

# JUS

## REVISTA JURÍDICA

**CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**

FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN

Número 1 · ENERO - JUNIO · 2016



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

## DIRECTORIO

Dr. Juan Eulogio Guerra Liera  
RECTOR DE LA UAS  
M.C. Jesús Madueña Molina  
SECRETARIO GENERAL  
Dr. Romeo Maldonado Dorado  
DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

### CONSEJO ARBITRAL

#### *Consejo Arbitral Local*

Dr. Gonzalo Armienta Hernández  
Consejero  
Dr. Eduardo Ramírez Patiño  
Consejero  
Dra. Gloria Agustina Sánchez Salinas  
Consejera  
Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta  
Consejera

#### *Consejo Arbitral Nacional*

Dr. Carlos Ruíz Moreno  
Consejero. Universidad de Guadalajara  
Dra. Aurea Esther Grijalva Eternod  
Consejera. Universidad de Guadalajara

#### *Consejo Arbitral Internacional*

Dra. María Mercedes Iglesias Baréz  
Universidad de Salamanca, España  
Dr. Juan Manuel Bautista Jiménez  
Universidad de Salamanca, España  
Dr. Diego Gustavo Barroetaveña Suárez  
Universidad de Buenos Aires, Argentina

### DIRECTORA GENERAL

Dra. Lizbeth García Montoya

### COORDINACIÓN EDITORIAL

Dra. Martha Lourdes Camarena Rivera

### CORRECCIÓN DE ESTILO

Leticia Sánchez Lara

REVISTA JUS DEL CUERPO ACADÉMICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, No. 1, enero-junio 2016, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Sinaloa, a través de la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho. Av. Las Américas sin número, Col. Ciudad Universitaria, Culiacán, Sinaloa. Tel. 7-12-88-05. Editor responsable: Gonzalo Armienta Hernández. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo No. (en trámite), ISSN: (en trámite), Licitud de Título No. (en trámite), Licitud de Contenido No. (en trámite), ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Permiso SEPOMEX No. (en trámite). Impresa en los talleres de la Imprenta Gabriel López Rivera, ubicados en Bulevar Francisco Zarco No. 190, colonia Miguel Alemán, C.P. 80 000, Culiacán, Sinaloa, este número se terminó de imprimir en enero de 2016 con un tiraje de 500 ejemplares. Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

## Editorial

La *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho Culiacán* (JUS), es un espacio que se hizo pensando en fomentar el desarrollo académico de las y los investigadores que forman parte de la Unidad de Estudios de Posgrado y del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho, pero además en nuestros estudiantes de posgrado, quienes han elegido acertadamente formarse en una de las prestigiadas universidades a nivel nacional: la Universidad Autónoma de Sinaloa, pues ésta ha contribuido por muchas décadas en la formación y desarrollo profesional de grandes ilustres en el campo del derecho.

La JUS tiene como característica primordial, el contenido de diversos artículos de temas de vanguardia del área jurídica. Los diferentes tópicos que elogian esta revista han sido elaborados por tres estudiantes de doctorado en Ciencias del Derecho y dos doctores quienes actualmente fungen como docentes de nuestra facultad. En esta edición los autores, cada uno desde su área hacen un bosquejo de diversos temas jurídicos pero desde una perspectiva del derecho comparado en América Latina.

Es por ello que esta revista representa un peldaño alcanzado en la búsqueda del espacio físico para la divulgación del conocimiento académico de quienes a base de compromiso y esfuerzo se han formado como investigadores(as) y, que además, desean difundir los resultados de sus estudios haciendo mediante la redacción de diversos puntos de vista relacionados a temas de áreas del conocimiento jurídico.

DRA. LIZBETH GARCÍA MONTOYA  
Profesora Investigadora de la  
Universidad Autónoma de Sinaloa

# Contenido

## EDITORIAL

2

LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS  
EN AMÉRICA LATINA, DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA;  
LOS SISTEMAS DE BRASIL, COLOMBIA Y COSTA RICA

*Dr. Francisco Álvarez Valdez*

5

MANDATO CONSTITUCIONAL NO OBEDECIDO

*Dr. José Rodolfo Lizárraga Russell*

41

LEGITIMIDAD Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

*M.C. Lucía Becerra Hernández*

49

DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER INDÍGENA EN MÉXICO.

ANÁLISIS COMPARATIVO GUATEMALA Y PERÚ

*M.C. Ofelia López Mejía*

77

REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMPARADO  
COMO INSTRUMENTO EN EL ANÁLISIS DEL TEMA; RENTA MÍNIMA; EL DERECHO  
FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DESDE LA ÓPTICA TRIBUTARIA

*M.C. Índira Sarahí López Valdés*

111



# Los medios de control de la constitucionalidad de normas en América Latina, desde una perspectiva comparada; los sistemas de Brasil, Colombia y Costa Rica

Francisco Álvarez Valdez<sup>1</sup>

*Sumario:* Introducción; 1. Antecedentes; 2. El control constitucional de normas generales en Brasil; A. Los medios establecidos para el control de normas generales en el sistema jurídico de Brasil; B. Los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional de Brasil; 3. El control constitucional de normas generales en Colombia; A. Los medios establecidos para el control de normas generales en el sistema jurídico de Colombia; B. Los efectos de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional colombiana; 4. El control constitucional de normas generales en Costa Rica; A. Los medios establecidos para el control de normas generales en el sistema jurídico de Costa Rica; B. Los efectos de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional de Costa Rica; Conclusiones; Bibliografía.

*Resumen:* El control de la constitucionalidad de normas en Latinoamérica se ha desarrollado de forma independiente en cada uno de los países que la conforman, mientras que algunas naciones han optado por tener exclusivamente como sistema de control de normas al modelo difuso o americano, facultando a todos los órganos jurisdiccionales para llevar a cabo esta labor; en otras se ha optado por establecer por un lado el modelo difuso y a la vez el concentrado, lo que la doctrina ha denominado control dual o paralelo, estableciendo un Tribunal, Corte o Sala constitucional quien se encargará de llevarlo a cabo, para lo cual se instituyen diversos mecanismos de control de la constitucionalidad. El desarrollo del control dual o paralelo ha sido adoptado con características especiales en los sistemas jurídicos de Brasil, Colombia y Costa Rica, países que serán abordados en la presente

investigación, con el fin de conocer los diversos medios que se encuentran establecidos para llevar a cabo esta labor, su procedencia, los sujetos legitimados para promoverlos y los efectos de sus sentencias.

*Palabras clave:* Control constitucional de normas, modelos de control, control difuso, control concentrado, Tribunales, Cortes y Salas Constitucionales, Latinoamérica, Brasil, Colombia, Costa Rica.

## INTRODUCCIÓN

**E**n Latinoamérica, encontramos una evidente influencia del modelo de justicia constitucional americano, que ha permeado en la gran mayoría de los ordenamientos de este continente. Si bien, ello ocurrió en las primeras regulaciones que se dieron en materia de protección constitucional y de derechos humanos, pero a lo largo del siglo pasado algunos países han adoptado Tribunales Constitucionales a quienes se les ha encomendado el control concentrado de la constitucionalidad de normas como en el caso de Perú, Guatemala, Chile, Ecuador, Bolivia, Colombia, mientras que otros países han introducido Salas Constitucionales en el interior del Tribunal Supremo como Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Venezuela y Paraguay.

Por tanto, cada país ha venido conformando su propio sistema de control, y han adoptado diversos mecanismos para llevar a cabo ese cometido, sobre todo en los últimos tiempos observamos en América Latina, especialmente en Sudamérica una tendencia generalizada de los países que lo integran, hacia la adopción de un modelo dual o paralelo de control, ya que originalmente en la mayoría de los sistemas jurídicos de estas naciones se habían cobijado del modelo americano de control y, posteriormente como ya se mencionó, retomaron algunos de los principios que conforman al modelo europeo o concentrado de justicia constitucional, estableciendo diversos mecanismos de control de la constitucionalidad de leyes, por medio de los cuales llevan a cabo el sometimiento de las normas secundarias a la Ley Suprema.

## 1. Antecedentes

Originalmente se dio una tendencia generalizada en los países latinoamericanos al adoptar dentro de sus sistemas jurídicos el control difuso de la constitucionalidad de leyes, que habían retomado del sistema jurídico norteamericano, siendo hasta la segunda mitad del siglo xx, cuando se inició en este continente el surgimiento de la justicia constitucional por medio del control concentrado. Su influencia se gestó inicialmente en Guatemala, país que se considera fue el primero en América «que creó un tribunal constitucional según el modelo europeo, paralelamente al sistema difuso, en tanto la Constitución de 1965 instauró un sistema concentrado de control judicial que atribuyó a una Corte de Constitucionalidad, con dos peculiaridades: *a*) parte integrante del Poder Judicial; y *b*) no permanente, reuniéndose tan sólo ante algo que resolver».<sup>1</sup> Consolidándose como sistema permanente a partir de la Constitución promulgada en el año de 1985.

Chile fue el segundo país latinoamericano que adoptó el sistema concentrado incorporando el Tribunal Constitucional en 1970, por modificación a la Constitución de 1925. El tribunal dejó de funcionar en el año de 1973, por el golpe de Estado que se llevó a cabo ese año. «Posteriormente, la Constitución de 1980 reprodujo la figura del Tribunal Constitucional. El modelo volvió a ser, en sustancia, el mismo de 1970, o sea, permitía la inaplicación mediante el sistema difuso ante la Corte Suprema. Pero por otro lado, el Tribunal Constitucional tenía un control constitucional de carácter preventivo, o sea, previo a la sanción».<sup>2</sup> Pudiendo promoverse contra cualquier norma que se considerara inconstitucional sin necesidad de que ésta entrara en vigor, ejerciéndose un control preventivo de la constitucionalidad de leyes.

Posteriormente, la jurisdicción constitucional se extendió «a Perú en la Constitución de 1979; en El Salvador se previó el Tribunal Constitucional en

<sup>1</sup> Elena I. Highton, «Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad», en MacGregor Von Bogdandy, Ferrer Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (coords), *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Hacia un iusconstitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto iberoamericano de derecho constitucional, 2010, t. I, pp. 129-130.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 123.

la Constitución de 1982; Guatemala estableció un Tribunal Constitucional en 1985; Costa Rica creó en 1989 una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia»,<sup>3</sup> que se encuentra dentro del Poder Judicial, teniendo como competencia exclusiva conocer sobre la inconstitucionalidad de normas de cualquier naturaleza y de actos sujetos al Derecho Público.

En Colombia, la «Constitución de 1991 creó la llamada Corte Constitucional, como parte de la llamada «rama judicial», que comprende a la Corte Suprema de Justicia, el Concejo de Estado, el Consejo Superior de la Magistratura, la Fiscalía General y demás tribunales y jueces, pero con total autonomía administrativa y funcional». A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la supremacía e integridad de la Norma Suprema, considerándose como un claro ejemplo de una jurisdicción constitucional especializada sobre el desarrollo del Estado de Derecho y protección a los derechos de los gobernados.

Luego, en Ecuador se «da nacimiento al Tribunal de Garantías Constitucionales en 1945, pero con funciones totalmente irrelevantes y con una composición, sobre todo política».<sup>4</sup> Posteriormente en el año de 1996 se reformó la Constitución de ese país, en la que se le denominó a dicho órgano Tribunal Constitucional, otorgándole efectivos poderes jurisdiccionales y de control de la constitucionalidad.

En Bolivia, surge la figura de Tribunal Constitucional, mediante la Constitución aprobada en 1994, «órgano destinado a ejercer el control concentrado de la constitucionalidad en ese país, aunque operativamente empezó a funcionar en 1999. Este tribunal se creó como parte del Poder Judicial, pero con independencia de todo poder constituido».<sup>5</sup> Otorgándole competencia para conocer sobre protección de derechos y garantías integrantes del bloque de constitucionalidad, control normativo de la constitucionalidad de los actos de gobierno, y sobre el control ejercido del poder estatal.

Asimismo, en «Nicaragua se creó una Sala Constitucional en 1995; en México, mediante las reformas constitucionales de 1994, 1996 y 1999, se estableció a

<sup>3</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra, «Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho», *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Uruguay, Konrad-Adenauer-Stiftung, Asociación Civil, 10a. ed., 2004, t. I, p. 17.

<sup>4</sup> Elena I. Highton, *op. cit.*, nota 2, pp. 123-124.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 119.



la Suprema Corte de Justicia como Tribunal Constitucional; y en Honduras se creó en 2001».<sup>6</sup> En el caso de México, la Suprema Corte forma parte del poder judicial de la federación, realiza funciones de Tribunal Constitucional al conocer en única instancia de la controversia constitucional y de las acciones de inconstitucionalidad y en segunda instancia del juicio de amparo contra leyes, pudiendo realizar declaraciones generales de inconstitucionalidad de normas, razón por lo cual materialmente realiza funciones de tribunal constitucional aunque formalmente la Constitución mexicana, no le ha dado ese carácter.

Partiendo del punto de vista de Humberto Nogueira Alcalá, los sistemas o modelos de control constitucional en Sudamérica se pueden clasificar:

- Sistema judicial difuso (Argentina).
- Sistema judicial concentrado en la Corte Suprema (Uruguay).
- Sistema judicial concentrado en la Corte Suprema de Justicia y en su Sala Constitucional (Paraguay).
- Sistema de control judicial difuso y control concentrado en el Tribunal Supremo (Brasil).
- Sistema de control judicial difuso y control concentrado en el Tribunal Constitucional (Bolivia, Colombia).
- Sistema de control constitucional dualista (Perú, Ecuador).
- Sistema de doble control concentrado de constitucionalidad (Chile).<sup>7</sup>

No se puede desconocer el hecho de que México guarda, con respecto a Latinoamérica, muchos puntos de acercamiento e identidad de tipo cultural, geográfico, etnológico, etcétera, y por ello considero realizar algunas descripciones de los sistemas de control constitucional de aquellos países que han tenido un mayor desarrollo en ésta importante materia como Brasil, Colombia y Costa Rica, ya que todos ellos, al igual que México retomaron ambos sistemas (control jurisdiccional difuso y control concentrado), pero con características muy especiales.

<sup>6</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra, *op. cit.*, nota 4, p. 17.

<sup>7</sup> Humberto Nogueira Alcalá, «las competencias de los tribunales constitucionales de América del sur», *ius et praxis*, Universidad de Talca, Chile, vol. 8, núm. 2, 2002, p. 74. consultado en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780203>, el 3 de agosto de 2014.

## 2. El control constitucional de normas generales en Brasil

El modelo de control de leyes en el sistema jurídico brasileño se caracteriza por ser híbrido, y ser un control fuertemente concentrado en la jurisdicción del Supremo Tribunal Federal que convive con la potestad de todos los jueces y tribunales competentes para el control en la vía difusa, y por otro lado, con la jurisdicción de los Tribunales de los Estados, competentes para el control de constitucionalidad de normas estatales y municipales frente a la Constitución estadual.

En Brasil, podemos encontrar como primer antecedente del control de constitucional de normas el «recurso extraordinario de inconstitucionalidad, que surge en la Constitución del 24 de febrero de 1891 y es posteriormente reconocido por el artículo 101, fracción III, incisos a, b y c de la Ley Suprema de 1946».<sup>8</sup> Este recurso extraordinario se promovía contra las resoluciones dictadas en primera o en última instancia, en los casos en que la decisión fuese contraria a una norma constitucional, a un tratado internacional o ley federal, así como en el caso de que se impugnare la inconstitucionalidad de una ley federal y la sentencia motivo de la impugnación negare la aplicación de la ley que se impugnó, y, por último, en el caso de impugnarse la validez de una ley o un acto de gobierno local por considerarse inconstitucional o que infringió la ley federal y la sentencia recurrida haya decidido válida la norma o el acto cuestionado.

Se considera que desde la Constitución de 1946, se ha desarrollado un sistema dual o paralelo de jurisdicción constitucional. Por lo tanto, actualmente

<sup>8</sup> Artículo 101. Corresponde al Supremo Tribunal Federal:

- III.- Juzgar en recurso extraordinario las causas decididas en única o última instancia por otros tribunales o jueces:
  - a) Cuando la decisión fuere contraria a alguna disposición de la Constitución o al texto de un tratado o ley federal;
  - b) Cuando se impugnare la validez de una ley federal por inconstitucionalidad y la sentencia recurrida negare la aplicación de la ley impugnada, y;
  - c) Cuando se impugnare la validez de una ley o acto de Gobierno Local por inconstitucionalidad o infracción de una ley federal y la decisión recurrida juzgare válida la ley o el acto en cuestión.

Víctor M. Castrillón y Luna, «El control constitucional en el derecho comparado», en Luis T. Díaz Müller (coord.), *V Jornadas: Crisis y derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 92.

existe junto con el control constitucional difuso y no especializado, un control concentrado y especializado. En el marco del control difuso son competentes para la salvaguardia de la supremacía de la Constitución todos los tribunales y jueces. El control constitucional abstracto del derecho federal, por el contrario, se le ha atribuido de manera exclusiva al Supremo Tribunal Federal, el que desde la creación del Superior Tribunal de Justicia en la Constitución de 1988, estableció en su artículo 102, como competencia principal este órgano, la garantía de la Constitución. Otorgándole facultades en la fracción «I el inciso a»<sup>9</sup> del citado artículo, para conocer de la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales.

En efecto, «al Supremo Tribunal Federal le corresponden las funciones de guardián de la constitución, expresión acuñada por Carl Schmitt».<sup>10</sup> En el sistema jurídico de Brasil, este tribunal es el órgano con más alto rango dentro de la judicatura. Se compone de 11 ministros, conforme a lo establecido por el «artículo 101»<sup>11</sup> de la Constitución, sesionando en tres salas conformadas por los respectivos ministros, o en plenaria. Las decisiones sobre la inconstitucionalidad de una ley o de otra norma deben ser adoptadas por mayoría absoluta de conformidad con el «artículo 97»,<sup>12</sup> esto requiere en todo caso de una sesión en pleno. De lo anterior se pueden distinguir dos modalidades de control constitucional que comprenden:

- a. El control incidental, permitido a todos los órganos judiciales, en el campo de su competencia propia, los cuales lo ejercitan en el mo-

<sup>9</sup> Artículo 102. Es competencia del Supremo Tribunal Federal, principalmente, la garantía de la Constitución, correspondiéndole:

I procesar y juzgar, originariamente:

- a) la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales; Constitución de la República Federativa de Brasil, consultado en <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>, el 4 de agosto de 2014.

<sup>10</sup> LÖSING, NORBERT, *la jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, trad. de Anzola Gil, Marcela, España, Konrad-Adenauer-Stiftung- Dykinson, 2002, p. 261.

<sup>11</sup> Artículo 101. El Supremo Tribunal Federal está compuesto por once Ministros con más de treinta y cinco y menos de sesenta y cinco años de edad, de notable saber jurídico y de reputación intachable.

<sup>12</sup> Artículo 97. Solamente por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros o de los miembros del respectivo órgano especial podrán los tribunales declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un acto normativo del poder público.

mento de resolver un pleito, un litigio concreto, a los efectos de fijar una premisa jurídica de la resolución;

- b. El control directo, que tiene por objeto la propia ley, y está reservado, en el plano federal, al Supremo Tribunal Federal y, en el plano de cada uno de los estados-miembros, al órgano más alto de la respectiva estructura judicial (*Tribunal de justiça*).<sup>13</sup>

Entonces, al Supremo Tribunal Federal como guardián de la Constitución le compete de forma exclusiva el control abstracto de normas y la última palabra en materia de control difuso (concreto). Adicionalmente, en el artículo 102 de la Constitución de 1988, se ha previsto, entre otras, la competencia del citado Tribunal para conocer en materia de Habeas-Corpus, Habeas-Data, mandato de segurança, y mandato de injunção, así como competencias para la solución de conflictos entre la nación y los estados, la nación y los distritos federales y los estados entre sí. Abordándose a continuación, aquellos medios establecidos por la Constitución, que podrán promoverse contra normas generales.

#### *A. Los medios establecidos para el control de normas generales en el sistema jurídico de Brasil*

El modelo adoptado por el sistema de control de normas generales de Brasil se concentra en la jurisdicción del Supremo Tribunal Federal, quien es el guardián de la Constitución, teniendo la última palabra en materia de control difuso (concreto), y competencia exclusiva del control abstracto, estableciendo para llevar a cabo las facultades, el control concreto de normas, por un lado, y a las acciones autónomas, por otro rubro, siendo estas: la acción directa de inconstitucionalidad, la acción declarativa de constitucionalidad, la acción directa de inconstitucionalidad por omisión y la argumentación de incumplimiento de preceptos fundamentales, en los que se presenta la litis constitucional, instrumentos que serán abordados de forma específica para comprender el funcionamiento de cada uno de ellos.

<sup>13</sup> José Carlos Borboa Moreira, «El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho brasileño: un bosquejo, Derecho procesal constitucional», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. III, p. 1991.

a. CONTROL CONCRETO DE NORMAS

En un procedimiento concreto que se puede tramitar por cualquiera de las partes para alegar la inconstitucionalidad de una norma que sea aplicable en sí al caso. «El proceso no se interrumpe por tal circunstancia, sino que el juez o el tribunal (que conoce de la causa principal) revisa la solicitud como una cuestión prejudicial y decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la correspondiente norma. La solicitud puede presentarse en primera o segunda instancia».<sup>14</sup> Si la vía ordinaria se ha agotado (segunda o única instancia), se puede obtener un decisión del Supremo Tribunal Federal a través del recurso extraordinario (recurso extraordinario). Éste puede revisar el recurso en Sala, sin embargo debe pasar luego a plenaria, en caso que deba declararse o confirmarse la inconstitucionalidad de una Ley.

Para el caso de realizar la declaración o confirmarse la inconstitucionalidad de la norma, deberá oírse al Procurador General. La decisión emitida tendrá efectos *inter partes* (incluso la del Supremo Tribunal Federal). No obstante, si en el marco del control concreto una ley es declarada inconstitucional por el Supremo Tribunal Federal, de conformidad con el «artículo 52 número X»,<sup>15</sup> de la Constitución de 1988, le corresponde al Senado, suspender parcial o plenamente la ejecución de la ley. «En la práctica, sin embargo, pasa bastante tiempo entre la decisión del Tribunal y la declaratoria del Senado, dando lugar a que entretanto la correspondiente ley pueda ser aplicada por otros jueces o tribunales»<sup>16</sup> de los estados o de la federación, hasta que el Senado emita la suspensión parcial o plena de la norma cuestionada. Desprendiéndose de ello que este último órgano, será quien llevará a cabo la ejecución de la resolución en la que el Supremo Tribunal Federal declare la inconstitucionalidad de la ley.

<sup>14</sup> Norbert Lösing, *op. cit.*, nota 11, p. 263.

<sup>15</sup> Art. 52. Compete privativamente al Senado Federal:

X. suspender, en todo en parte, la ejecución de las leyes declaradas inconstitucionales por decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal.

<sup>16</sup> Filho M. Goncalves Ferreira, «La justicia constitucional en Brasil», *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, España, 1997, p. 63.

## *b. LAS ACCIONES AUTÓNOMAS*

Como se ha señalado la Constitución de Brasil, prevee el control abstracto de normas, con la finalidad que por estas vías se determine de forma directa sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una norma, estas acciones comprenden las siguientes:

### 1) La acción directa de inconstitucionalidad

De acuerdo con lo establecido por el «artículo 102 fracción 1, inciso a»,<sup>17</sup> de la Constitución de Brasil, el Supremo Tribunal Federal es competente en primera y última instancia para conocer del control abstracto de constitucionalidad. Esta acción se encuentra instituida para efecto de que dicho órgano pueda declarar la inconstitucionalidad de una ley federal o estatal o acto normativo, que sea contrario a los principios constitucionales, siendo su parámetro de control exclusivamente la Constitución.

El «artículo 103»<sup>18</sup> de la Norma Suprema establece quienes se encuentran legitimados para actuar en este proceso, desprendiéndose que pueden interponer la correspondiente solicitud el Presidente de la República, el Directorio (mesa) del Senado federal, el Directorio de la Cámara de Representantes, el

<sup>17</sup> Artículo 102. Es competencia del Supremo Tribunal Federal, principalmente, la garantía de la Constitución, correspondiéndole:

I procesar y juzgar, originariamente:

- a) la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales;

<sup>18</sup> Artículo 103. Puede interponer la Acción de inconstitucionalidad:

- I. el Presidente de la República;
- II. la Mesa del Senado Federal;
- III. la Mesa de la Cámara de los Diputados;
- IV. la Mesa de la Asamblea Legislativa;
- V. el Gobernador del Estado;
- VI. el Procurador General de la República;
- VII. el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;
- VIII. los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional;
- IX. las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

<sup>1</sup>[[ordmasculine]] El Procurador General de la República deberá ser previamente oído en las acciones de inconstitucionalidad y en todos los procesos de competencia del Supremo Tribunal Federal.

Directorio de un parlamento federal, el Procurador General de la República (*Procurador Geral da República*), el Consejo Federal del Colegio de Abogados brasileño, un partido político con representación en el Congreso Nacional y la federación de sindicatos o un colegio de profesionales de carácter nacional (*entidade da classe da âmbito nacional*).

El objeto del control son no sólo las leyes, sino cualquier reglamento. El órgano que expidió la respectiva norma debe gozar de oportunidad para sentar su posición al respecto. El Procurador General (*Procurador Geral da República*) deberá ser oído en todo caso. Cuando el Tribunal considere la probable inconstitucionalidad de la correspondiente norma, debiendo también ser oído el Abogado General de la Nación (*Advogado Geral da Uniao*, director de los abogados al servicio del Estado), quien sostendrá la constitucionalidad de la norma ante la Corte. La decisión debe adoptarse por mayoría absoluta de la Sala plena del Tribunal.

## 2) Acción declaratoria de constitucionalidad

Es el instrumento para la declaración de constitucionalidad de una ley federal o acto normativo. «Se ha considerado a esta como una acción de naturaleza dual o ambivalente, porque con esta se podrá avalar o no sobre la constitucionalidad de una norma».<sup>19</sup> La legitimación activa en abstracto, en esta acción se relaciona con la existencia de un estado de incertidumbre generada por la duda sobre la legitimidad de la ley, por lo tanto, capaz de afectar la presunción de su constitucionalidad. Siendo su parámetro de control la propia Constitución.

Por esta acción se posibilita un control abstracto para declarar la constitucionalidad de una norma. Se encuentran facultados para accionar: El Presidente de la República, el Directorio (mesa) del Senado Federal, el Directorio (mesa) de la Cámara de Representantes y el Procurador General (*Procurador-Geral da República*) pueden por esta vía inmunizar prácticamente una ley nacional. Si a solicitud de una de las personas u órganos citados, se determina la

<sup>19</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Estructura y atribuciones de los Tribunales y Salas constitucionales en Iberoamérica*, VII conferencia iberoamericana de justicia constitucional, México, SCJN, 2009, pp. 187-188.

constitucionalidad de una ley nacional por el Supremo Tribunal Federal, esta ley no podrá ser impugnada posteriormente, por vía del control concreto o del control abstracto.

En base a ello, «por lo general se ha empleado para la revisión de leyes bastante discutibles desde el punto de vista político y constituye por tanto, la continuación de las discusiones políticas ante el tribunal constitucional. El Tribunal, para tomar una decisión, debe efectuar una revisión abstracta, separada de las circunstancias concretas, en forma de un pronóstico, teniendo en cuenta todas las posibles constelaciones».<sup>20</sup> En la acción declaratoria de constitucionalidad, la protección de la supremacía de la Constitución se reduce considerablemente de este modo, por lo tanto, la decisión del Tribunal tiene efectos *erga omnes*. Un proceso como éste excluye un procedimiento o juicio posterior, en el que exista una necesidad concreta de protección jurídica, en este caso la decisión del Supremo Tribunal Federal es vinculante de manera ilimitada en el tiempo.

En caso de existir incertidumbre sobre la constitucionalidad de una ley federal, y que ésta no sea como para permitir entablar un control abstracto, se puede interponer una acción de constitucionalidad a efectos de solucionar sus dudas y concluir así toda discusión política sobre la respectiva norma, a pesar de la confirmación definitiva de la constitucionalidad de la norma que llevará a cabo el Supremo Tribunal Federal.

### 3) Demanda de inconstitucionalidad por defecto

El control de la constitucionalidad de la llamada omisión legislativa, se encuentra establecido en el «artículo 103.2»,<sup>21</sup> instituyendo un sistema de control abstracto que consiste en la acción directa de inconstitucionalidad por omisión. Siendo este el instrumento para el control de la omisión inconstitucional de los órganos encargados en emitir una determinada disposición, ya sean fe-

<sup>20</sup> Norbert Lösing, *op. cit.*, nota 11, p. 265.

<sup>21</sup> 2[[ordmasculine]] Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días.



derales o estatales, o de actividad legislativa o administrativa, si dicha omisión de algún modo puede llegar a afectar la eficacia de la Constitución.

En consecuencia, la acción directa de inconstitucionalidad por omisión puede tener por objeto tanto la falta total y absoluta de la legislatura, como la omisión parcial, incompleta o defectuosa de la obligación constitucional de legislar. «Si el legislador o el órgano competente para la expedición de una reglamentación, omite la necesaria expedición de una norma para la implementación de una disposición constitucional, podrá ser compelido a hacerlo mediante la decisión del Supremo Tribunal Federal».<sup>22</sup> Por lo tanto, la Corte Suprema adoptó la opinión de que la decisión de declarar la inconstitucionalidad por omisión se autorice a fin de que adopte las medidas necesarias para superar el estado de la omisión inconstitucional.

En efecto, «una vez declarada la inconstitucionalidad por omisión de medida para volver efectiva una norma constitucional, será comunicado el Poder competente para que adopte las providencias necesarias y tratándose de un órgano administrativo para que las haga en treinta días».<sup>23</sup> En resumen, esta acción se implementa única y exclusivamente en los casos de omisión de un deber del órgano legislativo para emitir una norma necesaria, ello para reglamentar y hacer efectivo un precepto constitucional, que de ser procedente será compelido para emitir la norma, y en caso de que la omisión sea de un órgano de la administración, se le dará un plazo para que expida la reglamentación correspondiente.

### *B. Los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional de Brasil*

Para que el Supremo Tribunal Federal pueda fallar, en la acción directa de inconstitucionalidad o en las acciones declarativas de constitucionalidad, que son en las que podrá declararse sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad, es necesario que estén presentes por lo menos ocho ministros; se decla-

<sup>22</sup> Norbert Lösing, *op. cit.*, nota 11, p. 265.

<sup>23</sup> Léo Brust, *La protección de los derechos en Latinoamérica desde una perspectiva comparada. Los casos de Brasil Bolivia y Chile*, España, Ratio Legis, 2013, p. 73.

rará en cualquier sentido, si se hubieren manifestado a favor de ello, seis o más de los referidos ministros.

Por lo tanto, «la consecuencia normal de la declaración de inconstitucionalidad consiste en que ya no se podrá aplicar la ley impugnada en pleito a alguno de ahí en adelante. En general se concibe tal eficacia como la eliminación de la norma declarada inconstitucional, es decir, su exclusión del ordenamiento jurídico»,<sup>24</sup> dándose esta circunstancia en la acción directa de inconstitucionalidad y en las acciones declarativas de constitucionalidad, estableciendo cuales son los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en cada uno de estos instrumentos a continuación.

#### *a. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DICTADA EN LA ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD*

La sentencia en este tipo de acciones cuando declaran la inconstitucionalidad de la norma, «tiene efectos *erga omnes* y es inimpugnable. De conformidad con la doctrina tradicional las decisiones del Supremo Tribunal Federal tienen por regla general efectos *ex tunc*. En casos excepcionales, sin embargo, el Tribunal puede darles también efectos *ex nunc*»,<sup>25</sup> vinculantes para todo el Poder Judicial y todos los órganos de gobierno, en efecto directo e indirecto.

El hecho de que la decisión tenga efecto vinculante permite que cuando no sea acatada por algún órgano del poder judicial o del ejecutivo, se presente una queja ante la Corte Suprema para hacer valer su autoridad de decisión, también el Pleno de la Corte podrá establecer los efectos de las decisiones en el control abstracto de normas.

El Tribunal Supremo ha evolucionado en la adopción de nuevas técnicas de toma de control judicial abstracto. Además de las bien conocidas técnicas de interpretación conforme a la Constitución, la declaración de nulidad parcial sin alterar el texto, ola declaración de inconstitucionalidad sin que declare la nulidad de la normautilizado técnicas para limitar o restringirlos efectos de la decisión, que permite la declaración de inconstitucionalidad con efecto *pro-*

<sup>24</sup> José Carlos Borboa Moreira, *op. cit.*, nota 14, p. 2000.

<sup>25</sup> Norbert Lösing, *op. cit.*, nota 11, p. 264.

*futuro* a partir de la concesión o de otro tiempo que sea determinado por el propio tribunal.

*a. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DICTADA EN LA ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD*

Respecto a las resoluciones dictadas en las acciones declarativas de constitucionalidad también tienen efecto *ex tunc*, y efecto *erga omnes*, vinculantes para todo el Poder Judicial y todos los órganos de gobierno, el efecto será directo e indirecto, es vinculante de manera ilimitada en el tiempo. Existiendo la posibilidad de que en los casos en que la decisión con efectos *extunc* se aplique engrave violación de la seguridad jurídica en perjuicio del interés social, por ello excepcionalmente el Tribunal Pleno, establecerá cuáles serán los efectos de las resoluciones que decreta en este tipo de acciones.

### 3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS GENERALES EN COLOMBIA

Colombia cuenta con extensos antecedentes del control constitucional de normas, «es un caso notable por su evolución jurídico-constitucional, ya que por un lado, sentó las bases de un modelo de control desde el siglo XIX, avanzó notablemente en el siglo XX y ya a mediados de este último, lo hizo con el otorgamiento de facultades al Consejo de Estado (tomado de la tradición francesa) y la Sala Constitucional de la Corte Suprema (en 1979), en evolución interesante y discutida»,<sup>26</sup> siendo hasta el año de 1991, con la expedición de la nueva Constitución, se estableció en ese país una Corte Constitucional independiente, pero sin que se introdujera un sistema puro de control constitucional concentrado.

«La Corte Constitucional inició oficialmente su actividad el 17 de febrero de 1992, y hasta ahora ha revisado numerosos «recursos de tutela», y ha proferido más sentencias que las que expedieron los tribunales competentes

<sup>26</sup> Domingo García Belaunde, *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional, México, Porrúa-Instituto mexicano de derecho procesal constitucional, 2008, p. 157.

para conocer de los asuntos constitucionales antes de 1991»,<sup>27</sup> llevando a cabo el control concentrado de la constitucionalidad de normas, pero también la ejerce de forma residual la jurisdicción contenciosa administrativa, asimismo su Constitución establece la supremacía constitucional en su artículo 4º facultando a los jueces de la República por vía de excepción o por acción de tutela.

El sistema colombiano de control constitucional, es por lo tanto un sistema híbrido, «integral que combina el control jurisdiccional, simultáneamente concentrado y difuso y también da cabida al control político».<sup>28</sup> Existiendo una compensación de los sistemas de control que da lugar a que todo el sistema jurídico sea susceptible de ser controlado constitucionalmente, ya que por una parte se lleva a cabo un control difuso porque en el trámite de cualquier proceso judicial «un juez o tribunal puede inaplicar, en un caso concreto y con efecto *inter partes*, una disposición legal o reglamentaria contraria a la Constitución, pero por otra parte un órgano judicial –hasta 1991 la Corte Suprema de Justicia y a partir de la Constitución de 1991 la Corte Constitucional– ejerce el control abstracto de las normas con fuerza y rango de ley y profiere sentencias con efectos *erga omnes*».<sup>29</sup> En la actualidad se da una tendencia hacia la concentración de la jurisdicción constitucional en la Corte Constitucional, y por otra parte al Consejo de Estado quien cuenta con facultades concentradas de control, así también todo juez incidentalmente puede conocer sobre la inconstitucionalidad de una norma, en un caso concreto.

Por lo tanto, a la par con el control ejercido por la Corte Constitucional, se encuentra el Consejo de Estado que es el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, correspondiéndole pronunciarse acerca de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional, de conformidad a lo establecido por el «artículo 237.1»<sup>30</sup> de la Constitución Colombiana. Además, sigue imperando un control

<sup>27</sup> Norbert Lösing, *op. cit.*, nota 11, p. 313.

<sup>28</sup> Sergio Matías C., *Intervencionismo y neoliberalismo, Estados de excepción y control constitucional*, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998, p. 95.

<sup>29</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 20, p. 325.

<sup>30</sup> Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

difuso llevado a cabo por todos los jueces, mediante la excepción de inconstitucionalidad. En definitiva, todos los jueces son competentes para conocer en primera o segunda instancia de la acción de tutela, mecanismo que se encuentra establecido para la protección de los derechos fundamentales de los gobernados.

En efecto, a la Corte Constitucional colombiana le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, a la luz de este encargo general, de gran importancia en un Estado de Derecho, por lo tanto, la competencia de la Corte deriva de la naturaleza de la norma objeto de control, es decir, que le corresponde examinar las normas que tienen fuerza y rango de ley, sin importar si están enunciadas en el «artículo 241»<sup>31</sup> constitucional que establece

Constitución Política de Colombia, consultado en <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>, el 5 de agosto de 2014.

<sup>31</sup> Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días si-

sus atribuciones mismas que se agrupan las diversas competencias de acuerdo a las normas objeto de control y al tipo de procedimiento previsto para el trámite de cada una, que serán abordadas a continuación.

### *A. Los medios establecidos para el control de normas generales en el sistema jurídico de Colombia*

Los medios de control de constitucionalidad consagrados en el orden jurídico colombiano se pueden clasificar de la siguiente forma:

- 1°. Control de constitucionalidad por vía de acción:
  - a) Proyectos de leyes;
  - b) Leyes;
  - c) Decretos con fuerza de ley;
    - 1) Decretos extraordinarios;
    - 2) Decretos sobre el plan de Desarrollo Económico y Social;
  - d) Refrendos legislativos;
  - e) Consultas populares nacionales;
  - f) Plebiscitos nacionales;
- 2°. Control previo de la constitucionalidad:
  - a) Proyectos de leyes;
  - b) Proyectos de leyes estatutarias;
  - c) Constitucionalidad de la convocatoria a:
    - 1) Un referendo constitucional;
    - 2) Una asamblea constituyente;
- 3°. Control oficioso de la constitucionalidad:
  - a) Decretos legislativos de estados de excepción;
  - b) Decreto legislativo de suspensión de la votación para consulta popular;

güentes a la sanción de la ley.

11. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
12. Darse su propio reglamento.

- c) Tratados públicos internacionales y las leyes que lo prueban;  
4º. Control de constitucionalidad por vía de excepción.<sup>32</sup>

Como se puede desprender, en el sistema jurídico colombiano, existen cuatro formas diferentes de llevar a cabo el control constitucional de normas, que son el control de la constitucionalidad por vía de acción, el control previo de la constitucionalidad, el control oficioso de la constitucionalidad y el control de la constitucionalidad por vía de excepción, los dos primeros se llevan a cabo a través de la acción abstracta de inconstitucionalidad o llamada acción pública de inconstitucionalidad, respecto al control oficioso de la constitucionalidad también llamado control automático, este se inicia de oficio y es autónomo de los otros procedimientos, por último el control de la constitucionalidad por vía de excepción es llevado a cabo por los jueces ordinarios y cualquier funcionario, ubicándolo dentro del control difuso, siendo por este motivo que sólo describiré, con excepción a este último los anteriores procedimientos de control constitucional.

#### *a. LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD*

El control de constitucionalidad por vía de acción, así como el control previo de la inconstitucionalidad, que se llevan a cabo por medio de la acción abstracta de inconstitucionalidad o la llamada acción pública de inconstitucionalidad siendo esta «la principal vía de control constitucional en Colombia, aproximadamente el 90% de las sentencias de control que emite la Corte Constitucional tiene origen en demandas ciudadanas contra normas con fuerza material de ley».<sup>33</sup> Estando legitimados para interponer esta acción cualquier ciudadano colombiano, acreditando un interés simple, la Corte ha calificado dicha legitimación como un derecho fundamental en cabeza de todos los ciudadanos para asegurar la supremacía de la Constitución. Por lo tanto, «este control de constitucionalidad tiene por objeto, verificar que todas las disposi-

<sup>32</sup> Ernesto Rey Cantor, «Derecho procesal constitucional en Colombia», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. IV, pp. 2997-2998.

<sup>33</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 20, p. 332.

ciones infraconstitucionales de carácter general impersonal y abstracto, estén conforme a la supremacía de la Constitución».<sup>34</sup> No están legitimados quienes no tengan la categoría de ciudadanos, por ejemplo las personas jurídicas o los extranjeros. Tampoco son titulares de la acción los ciudadanos a quienes haya sido impuesta una pena de interdicción de sus derechos y funciones públicas. Por otra parte los funcionarios públicos están autorizados a interponer esta acción en ejercicio de sus funciones.

En principio, la acción no tiene término para promoverse, salvo cuando se demande un acto por vicios de forma, caso en el cual sólo podrá interponerse dentro del año siguiente a la publicación del acto respectivo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha entendido que esta limitación sólo afecta a los impugnantes y en ningún caso circunscribe el examen que hace la Corte Constitucional, el cual sigue siendo integral. Cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso para defender o impugnar las normas sometidas a control. Asimismo se debe comunicar al órgano que expidió el acto demandado.

#### *b. CONTROL OFICIOSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD*

Otra modalidad de control es el oficioso o también denominado control automático, en estos casos, la Corte Constitucional inicia de oficio el conocimiento de ciertas disposiciones, sin previa solicitud de trámite, labor que realiza en los siguientes supuestos:

- Los decretos legislativos expedidos con ocasión de los estados de excepción;
- Las leyes convocatorias a un referendo o asamblea constituyente para la reforma de la Constitución, antes del pronunciamiento popular y sólo por vicios de procedimiento en su formación; y,
- Los tratados públicos internacionales y las leyes que los aprueban;

<sup>34</sup> Eduardo Andrés Velandia Canosa, «Codificaciones procesales y el código procesal constitucional modelo», en, Eduardo Andrés Velandia Canosa (Coord.), Derecho procesal constitucional, Volumen 2, Colombia, Editores Ltda, 2011, t. I,p.64.



Como se puede apreciar de todo lo expuesto, si bien no son muchos los medios establecidos por la Constitución para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la norma, pero con ellos es suficiente para que se pueda cubrir todo el marco legal, y el tribunal pueda realizar correctamente su función de vigilante de la supremacía constitucional; ya que como se puede constatar solamente con la acción pública de inconstitucionalidad, cualquier ciudadano colombiano, con tener un interés simple, se le faculta para promover esta acción contra cualquier norma, al considerarse que es un derecho fundamental de todos los ciudadanos asegurar la supremacía de la Constitución.

### *B. Los efectos de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional colombiana*

En relación a las sentencias dictadas en los procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, es claro que en virtud de lo establecido por el artículo 243 de la Carta Política, mismo que consagra el principio de cosa juzgada constitucional, todas las autoridades públicas en Colombia, incluidos los jueces, deben acatar lo decidido por la Corte en dichos fallos. Al respecto señala el citado precepto constitucional:

- Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.
- Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

El pronunciamiento de la Corte sobre la inexecutableidad de una norma es la declaración de inconstitucionalidad de la misma, dando lugar a la imposibilidad de aplicarla por ser contraria a la Constitución una vez que se ha constatado su inconstitucionalidad.

En Colombia, el mandato constitucional que a la vez se encuentra reglamentado en la ley secundaria, establece que la Corte Constitucional tiene no sólo la facultad sino la obligación de modular los efectos temporales de sus resoluciones, pues a ella se le confía la guarda de la integridad y supremacía

de la Constitución. Así, además de la misión encomendada por el artículo 241 de la Constitución, el «artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia»<sup>35</sup> instituye que las sentencias emitidas por la Corte sobre lo actos sujetos a su control tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario. Los efectos hacia el futuro o *ex nunc* de la declaratoria de inexecutable encuentran su fundamento en la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica, pues hasta antes del momento de la declaratoria de inexecutable, la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella, y respecto de los efectos retroactivos de la sentencia de inexecutable, estos encuentran un sólido respaldo en el principio de supremacía constitucional y la protección de otros valores o principios contenidos en ella no menos importantes. Desde este punto de vista, se afirma que por tratarse de un vicio que afectaba la validez de la norma, sus efectos deben ser *ex tunc*, es decir, desde siempre, como si se tratara de una nulidad para deshacer las consecuencias nocivas derivadas de la aplicación de ciertas normas inconstitucionales siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.

#### 4. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE NORMAS GENERALES EN COSTA RICA

En el año de 1989 se creó en Costa Rica al interior de la Corte Suprema una Sala Constitucional. Con esto se le allanó el camino a la jurisdicción constitucional concentrada. «Se prefirió la integración de una Sala Constitucional en la Suprema Corte a la creación de una Corte Constitucional independiente».<sup>36</sup> Esta medida, que posteriormente se consideró como correcta, se debió a la idea de que una Corte Constitucional independiente podría llevar a un conflicto de competencias con la Corte Suprema y generar así una división del Poder Judi-

<sup>35</sup> Artículo 45. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

<sup>36</sup> José Albino Tinetti, «La justicia constitucional en El Salvador», *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, Madrid 1997, p. 174.

cial. La Sala encontraba su fundamento de forma expresa en el Capítulo 1 sobre La República, artículo 10,<sup>37</sup> de la Constitución de 1989, estableciendo la competencia para conocer de conflicto de constitucionalidad de leyes y resolver por mayoría absoluta la inconstitucionalidad de una norma, además de conocer sobre conflicto de competencia entre poderes, entidades u órganos, y conocer sobre consulta de proyectos sobre reforma a la Constitución.

Como se dijo, la Sala Constitucional se encuentra al interior de la Corte Suprema del poder judicial. El «artículo 157»<sup>38</sup> de la Constitución de Costa Rica, prevé que la Corte Suprema de Justicia se conformará por el número de jueces que sean necesarios para garantizar su correcto funcionamiento, y se dividirá en el número de salas que prevea la ley. La conformación, procedimientos y competencias de la Sala Constitucional se concretizaron en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, de 19 de octubre de 1989. La Sala Constitucional es una de las cuatro salas que conforman a la Suprema Corte de Justicia. Está compuesta por siete jueces principales y doce suplentes.

Las competencias de la Sala Constitucional se originan en el artículo 10 de la Constitución, en relación con la Ley de Jurisdicción Constitucional, en su «artículo 2»,<sup>39</sup> faculta a la Sala para conocer de los siguientes procedimientos:

<sup>37</sup> Artículo 157. Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley.

Le corresponderá además:

- a) Dirimir los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, además con las demás entidades u órganos que indique la ley.
  - b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios y tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.
- Constitución política de Costa Rica, consultado en [http://www.asamblea.go.cr/centro\\_de\\_informacion/biblioteca/Paginas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.aspx](http://www.asamblea.go.cr/centro_de_informacion/biblioteca/Paginas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.aspx), el 5 de agosto de 2014.

<sup>38</sup> La Corte Suprema de Justicia estará formada por los Magistrados que fueren necesarios para el buen servicio, serán elegidos por la Asamblea Legislativa, la cual integrará las diversas Salas que indique la ley. La disminución del número de Magistrados, cualquiera que éste llegue a ser, sólo podrá acordarse previos todos los trámites dispuestos para las reformas parciales a la Constitución.

<sup>39</sup> Artículo 2. Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

- a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades

*habeascorpus*, recurso de amparo, acción de inconstitucionalidad, la consulta de constitucionalidad legislativa, consultas judiciales de constitucionalidad y los conflictos constitucionales o de competencia. Respecto al control constitucional de normas solo lo lleva a cabo en el recurso de amparo (de forma excepcional), la acción de inconstitucionalidad y la consulta de constitucionalidad, en lo que respecta al *habeas-corporis*, este procedimiento se encarga exclusivamente de actos que violenten el ámbito de la libertad personal, o sea que se traduzca en una violación a la libertad del individuo y en lo que respecta a los conflictos constitucionales o de competencia, en este caso la Sala Constitucional de conformidad a la Ley de Jurisdicción Constitucional, resuelve exclusivamente lo relativo a conflictos competenciales, sin hacer referencia alguna sobre leyes o normas emitidos por algunos de los órganos en conflicto, razón por lo cual estos últimos no serán abordados al no ser objeto de control de normas.

#### *A. Los medios establecidos para el control de normas generales en el sistema jurídico de Costa Rica*

Como se ha señalado en el sistema jurídico de Costa Rica, la Sala Constitucional lleva a cabo el control de norma mediante el amparo de forma excepcional cuando de forma conjunta se ataque una ley y el acto ejecutivo que lo fundamenta, lo que podríamos llamar leyes heteroaplicativas, también podría llevarlo a cabo mediante la acción de inconstitucionalidad, la consulta de constitucionalidad, ya sea legislativa o judicial.

consagrados en la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica.

- b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.
- c) Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las municipalidades y las demás personas del Derecho Público.
- d) Conocer de los demás asuntos que la Constitución o la presente Ley le atribuyan.

Ley de jurisdicción constitucional, consultado en <http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm>, el 6 de agosto de 2014.

### a. RECURSO DE AMPARO

Este recurso se encuentra elevado a la categoría de derecho fundamental en el «artículo 48»<sup>40</sup> de la Constitución vigente de Costa Rica. La competencia de la Sala Constitucional se origina de la remisión al artículo 10 de la citada Norma Suprema, el proceso de amparo se encuentra reglamentado en la Ley de Jurisdicción Constitucional, diferenciando entre un amparo en contra de instituciones, órganos, funcionarios y empleados públicos, un amparo contra personas naturales o jurídicas del derecho privado, y un amparo a efectos de obtener una rectificación o presentar una réplica. Tratándose de un juicio sumario que de conformidad con lo establecido por el artículo 29,<sup>41</sup> de la Ley de Jurisdicción Constitucional, garantiza la protección de los derechos fundamentales que no estén protegidos por el recurso *habeas corpus*. Por tanto, es procedente contra toda acción, omisión, acuerdo o resolución no fundada en un acto administrativo eficaz de los servidores y órganos públicos, que viole o amenace violar los derechos y libertades fundamentales, con la limitación ya señalada.

No procede el recurso de «amparo contra las leyes, decretos y reglamentos, salvo que se impugnen junto con actos de aplicación individual, o cuando se trate de normas que resulten obligatorias por su sola promulgación. Tampoco procede contra las resoluciones y actuaciones del Poder Judicial, los actos que realicen las autoridades administrativas en cumplimiento de órdenes judiciales, o los actos y disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral».<sup>42</sup> Puede ser promovido por cualquier persona –mayor o menor de edad, nacional o extranjero a su favor o en favor de otro, por cualquier medio escrito, sin importar el idioma en que se presente.

<sup>40</sup> Artículo 48.-Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

<sup>41</sup> Artículo 29. El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta Ley, salvo los protegidos por el *habeas corpus*.

<sup>42</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 20, p. 386.

A pesar de que el «artículo 30 inciso a)»,<sup>43</sup> de la Ley de Jurisdicción Constitucional, abre la posibilidad del recurso de amparo en contra de leyes y normas, el artículo 48<sup>44</sup> de la referida ley, ordena en caso de un amparo directo o indirecto en contra de una norma en la que se funda el acto u omisión impugnados, así lo declarará mediante resolución fundada, y ordenará la suspensión del proceso y la Sala requerirá al accionante a iniciar una acción de inconstitucionalidad dentro de los quince días siguientes, si no llegara a hacerlo se archivará el asunto como concluido.

#### 1) La acción de inconstitucionalidad

Es un medio de control constitucional que conoce de forma exclusiva la Sala Constitucional de Costa Rica, establecido en el artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, señalando al respecto:

Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

- a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.
- b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

<sup>43</sup> Artículo 30. No procede el amparo:

- a) Contra las leyes u otras disposiciones normativas, salvo cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquellas, o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado.

<sup>44</sup> Artículo 48.- En cualquier momento en que la Sala considere que las actuaciones u omisiones impugnadas están razonablemente fundadas en normas vigentes, hayan sido éstas atacadas o no también como violatorias de los derechos o libertades reclamados, así lo declarará en resolución fundada, y suspenderá la tramitación y le otorgará al recurrente un término de quince días hábiles para que formalice la acción de inconstitucionalidad contra aquéllas. Si no lo hiciera, se archivará el expediente.

Cuando el amparo se interponga directamente contra las normas a que se refiere el inciso a) del artículo 30, el Presidente de la Sala suspenderá, sin más trámite, el recurso, y procederá en la forma prevista en el párrafo primero de este artículo.

- c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.
- d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7º, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional.
- e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia.
- f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.

De lo anterior se puede constatar, que mediante esta acción se analiza la constitucionalidad de las normas, actos y Tratados o Convenios Internacionales aprobados, o contra la aprobación de una reforma constitucional con franca violación de normas constitucionales que establece el procedimiento reformativo de la misma, así como contra las omisiones y abstenciones de las autoridades públicas cuando con estas se violente un precepto constitucional que establezca la obligación de actuar de las referidas autoridades.

Esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona, siendo necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, ello de conformidad con lo establecido por el «artículo 75»<sup>45</sup> de la Ley de Jurisdicción Cons-

<sup>45</sup> Artículo 75.- Para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de hábeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto.

titucional, por lo tanto se exige que la acción se eleve en el marco de un proceso que ya se encuentre en curso, para proteger el derecho lesionado. Asimismo de conformidad con el referido precepto, no será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto, y tampoco la necesitarán para promoverla el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes.

De conformidad con lo establecido por el «artículo 74»<sup>46</sup> de la citada ley, esta acción es improcedente contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, contra lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Elecciones en el ejercicio de la función electoral, también quien haya promovido una acción de inconstitucionalidad no podrá plantear otra relacionada con el mismo asunto pendiente, aun cuando la funde en motivos diferentes, pues en este caso será rechazada definitivamente.

## 2) La consulta de constitucionalidad

A este procedimiento también se ha le llamado consulta legislativa de constitucionalidad, y algunos doctrinarios lo ubican en el control previo de constitucionalidad, los casos en que procede esta, se encuentra establecido en el artículo 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que al respecto establece:

Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos:

- a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente Ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.

Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes.

<sup>46</sup> Artículo 74.- No cabrá la acción de inconstitucionalidad contra los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ni contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones relativos al ejercicio de la función electoral.



- b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados.
- c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratara de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional.
- ch) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.

Entonces, las consultas a la Sala Constitucional, tiene como efectos solicitarle una posición sobre la constitucionalidad de proyectos de reforma a la propia Constitución, proyectos de ley, contratos administrativos, reglamentos disciplinarios, negocios del congreso y tratados internacionales. La consulta correspondiente deberá ser interpuesta por las directivas del Congreso. En los demás casos la consulta es facultativa y deberá ser elevada por el ente competente, ya sea Suprema Corte, Tribunal Supremo de Elecciones, Tribunal de Cuentas, y por el Defensor de los Habitantes cuando se infringen derechos fundamentales, o un grupo de representantes (por lo menos diez diputados).

Este tipo de control no es excluyente del control posterior de constitucionalidad de acuerdo con lo establecido por el tercer párrafo del «artículo 101»<sup>47</sup> de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Por tanto, la consulta constitucional es prácticamente una forma que tiene la Corte de decidir de manera vinculante sobre proyectos de ley que podrán ser sometidos a nuevo examen de constitucionalidad con posterioridad en un caso concreto al que se vayan a aplicar.

<sup>47</sup> En todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.

### 3) La consulta judicial de constitucionalidad

En este procedimiento el juez ordinario tiene la facultad de consultar a la Sala para que establezca si una norma que debe aplicar para resolver un caso concreto que está sometido a su jurisdicción, es o no contraria a la Constitución, lo encontramos establecido en los artículos 102 a 108 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Por tanto, todo juez que tenga dudas sobre la constitucionalidad de una norma a aplicar en una controversia legal, una actuación u omisión que deba juzgar, podrá solicitar a la Sala Constitucional, un pronunciamiento respecto a la conformidad o no de la norma con la Constitución.

De acuerdo con lo establecido por el «artículo 102»<sup>48</sup> de la citada Ley, se pueden promover dos tipos de consulta judicial, una que hace el juez si lo considera necesario, es llamada facultativa, cuando duda de la constitucionalidad de una norma, acto, conducta u omisión que aplicará al resolver un proceso en concreto, y, la otra, que es la obligada por ley, es denominada preceptiva, que está relacionada con el debido proceso, o los derechos de audiencia o defensa, cuya violación se alega como motivo para revisar una sentencia dictada en un proceso criminal.

Asimismo de conformidad con lo estatuido por el «artículo 104»<sup>49</sup> del descrito cuerpo de leyes, la consulta debe ordenarla el juez por resolución fundada dictada en el expediente donde se tramita el caso que conoce, en la que debe indicar las normas, actos, conductas u omisiones cuestionadas y explicar los motivos de duda. Además, en esa misma resolución emplazará a las partes que figuran en el expediente para que dentro del tercer día hábil acudan a la Sala a manifestar lo que estimen pertinente sobre lo consultado, y ordenará

<sup>48</sup> Artículo 102.- Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tenga dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.

<sup>49</sup> Artículo 104.- La consulta se formulará mediante resolución en la que se indicarán las normas, actos, conductas u omisiones cuestionadas, y los motivos de duda del tribunal sobre su validez o interpretación constitucionales. Se emplazará a las partes para dentro de tercero día y se suspenderá la tramitación del proceso o recurso hasta tanto la Sala Constitucional no haya evacuado la consulta.

Al enviar la consulta, se acompañará el expediente o las piezas pertinentes.

suspender el trámite del procedimiento hasta que la Sala resuelva, junto con la consulta deberá enviar el expediente o las piezas respectivas a la Sala.

### *B. Los efectos de las sentencias dictadas por la Sala Constitucional de Costa Rica*

Respecto a los efectos de las sentencias dictadas en los procedimientos de control constitucional de normas «aunque la ley guarda silencio sobre el particular, es evidente que la resolución de la Sala es vinculante para los órganos en conflicto no cabiendo ningún tipo de recurso contra aquella, salvo el de adición y aclaración dentro del tercer día después de su notificación a las partes involucradas en el conflicto».<sup>50</sup> Asimismo se deberá tomar en cuenta que las reglas que regulan los efectos de las sentencias dictadas en los procedimientos constitucionales descritos son diferentes para el caso de la Acción de Inconstitucionalidad, la Consulta Constitucional o Consulta Legislativa de Constitucionalidad y para la Consulta Judicial de Constitucionalidad.

Primeramente en relación a los efectos de las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad, podemos encontrarlo en los artículos 88 a 93 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el primero de dichos preceptos establece de entrada el principio de cosa juzgada, por lo tanto, todas las autoridades públicas en Costa Rica, entre ellas «los jueces, deben acatar lo decidido por la Sala en dichos fallos, eliminando la norma o el acto del ordenamiento jurídico».<sup>51</sup> Esa eliminación regirá a partir de la primera vez que se publique el aviso íntegramente en el Boletín Judicial, y reseñarse en el Diario Oficial (La Gaceta) y en las publicaciones oficiales de los textos a que pertenecían la norma o normas anuladas. Asimismo de conformidad a lo establecido por el

<sup>50</sup> Hernández Valle, Rubén, «La Jurisdicción constitucional en Costa Rica», en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. III, p. 2796.

<sup>51</sup> Artículo 88.- Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuente de la norma o los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento.

Esa eliminación regirá a partir de la primera vez que se publique el aviso a que se refiere el artículo 90, lo cual se hará constar en él.

artículo 89<sup>52</sup> de la referida ley, se declarará también la nulidad de los demás preceptos que dependen de ella, o de cualquier otra ley o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia, así como la de los actos de aplicación cuestionados.

De conformidad a lo establecido por el «artículo 91»<sup>53</sup> de la citada ley, la declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto *erga omnes*, al tener efectos declarativos y *ex tunc*, desde entonces, retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, y en algunos casos podría considerarse con efectos *ex nunc*, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Por lo tanto, la sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que se puedan producir graves perjuicios a la sociedad.

Por lo que respecta a las sentencias dictadas en la consulta Legislativa de constitucionalidad se aplica lo establecido por los párrafos segundo y tercero del artículo 101 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, señalando al respecto que el dictamen de la Sala sólo será vinculante en cuanto establezca la existencia de trámites inconstitucionales del proyecto consultado. Y en todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que posteriormente la norma o normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad.

Por último respecto a las resoluciones decretadas en los procesos de consulta judicial de constitucionalidad, es aplicable lo establecido por los artículos 107 y 108 de la multicitada ley, señalando al respecto que la resolución de la Sala se le comunicará al tribunal consultante, al Procurador General de la República y a las partes apersonadas, tendrá los mismos efectos y se publicará

<sup>52</sup> Artículo 89.- La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma de ley o disposición general, declarará también la de los demás preceptos de ella, o de cualquier otra ley o disposición cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia, así como la de los actos de aplicación cuestionados.

<sup>53</sup> Artículo 91.- La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.

La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales.

de igual manera que la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad, salvo que no precluirá el planteamiento de ésta en el mismo proceso, si fuere procedente. Asimismo, el artículo 108, remite a la suplencia en lo no dispuesto en el capítulo que regula las consultas judiciales de constitucionalidad se regirán por las normas del anterior y, supletoriamente, de la acción de inconstitucionalidad, en lo que pudiera aplicarse al caso.

## CONCLUSIONES

Los países latinoamericanos estudiados, adoptaron al sistema dual o paralelo de control con particularidades muy especiales, en Brasil el control de leyes se caracteriza por ser por una parte un control vigorosamente concentrado en la jurisdicción del Supremo Tribunal Federal que coexiste con la potestad de todos los jueces y tribunales que tienen competencia para llevar a cabo el control difuso de la constitucionalidad de leyes, y por otro lado, con la jurisdicción de los Tribunales de los Estados, también competentes para realizar el control de constitucionalidad de normas estatales y municipales frente a la Constitución estadual.

Respecto a Colombia el control de normas implementado en ese país va más allá de un simple control dual o paralelo, en virtud de contar dentro de su sistema jurídico el control difuso, el concentrado y hasta un tipo de control político, llevado a cabo por parte del Consejo de Estado quien cuenta con facultades concentradas de control, existiendo una compensación de los sistemas de control que da lugar a que todo el sistema jurídico sea susceptible de ser controlado constitucionalmente.

En relación a Costa Rica podemos encontrar la consulta de constitucionalidad o consulta legislativa de constitucionalidad, considerándose como un control previo en el cual la Sala constitucional emite la opinión previa de proyectos legislativos, en los casos de reformas constitucionales, sobre tratados internacionales o cualquier proyecto de ley, podrá presentarse por un número no menor de diez diputados, el tribunal supremo de elecciones, la contraloría general de la república y el Defensor de los Habitantes (ombudsman).

## BIBLIOGRAFÍA

- Borboa Moreira, José Carlos, «El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho brasileño: un bosquejo, Derecho procesal constitucional», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. III.
- Brust, Léo, *La protección de los derechos en Latinoamérica desde una perspectiva comparada. Los casos de Brasil Bolivia y Chile*, España, Ratio Legis, 2013.
- Castrillón y Luna, Víctor M., «El control constitucional en el derecho comparado», en Díaz Müller Luis T. (coord.), *V Jornadas: Crisis y derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- García Belaunde, Domingo, «*El derecho procesal constitucional en perspectiva*, Biblioteca Porrúa de derecho procesal constitucional», México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008.
- Goncalves Ferreira, Filho M., «La justicia constitucional en Brasil», *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, España, 1997.
- Hernández Valle, Rubén, «La Jurisdicción constitucional en Costa Rica», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. III.
- Highton, Elena I., «Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad», en Von Bogdandy, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Morales Antoniazzi, Mariela (coords), *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Hacia un iusconstitutionale commune en América Latina?*, México, UNAM, Max-Planck-Institut Fur Ausländisches Öffentilches Recht Und Völkerrecht, Instituto iberoamericano de derecho constitucional, 2010, t. I.
- Lösing, Norbert, «*La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*», trad. de Anzola Gil, Marcela, España, Konrad-Adenauer-Stiftung- Dykinson, 2002.
- Matías C., Sergio, *Intervencionismo y neoliberalismo, «Estados de excepción y control constitucional»*, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

- Monroy Cabra, Marco Gerardo, «Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un Estado social de Derecho», *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Uruguay, Konrad-Adenauer-Stiftung, Asociación Civil, 10a. ed., 2004.
- Nogueira Alcalá, Humberto, «Las competencias de los tribunales constitucionales de América del Sur», *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Chile, vol. 8, núm. 2, 2002.
- Rey Cantor, Ernesto, «Derecho procesal constitucional en Colombia», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa-Colegio de secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. IV.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, «*Estructura y atribuciones de los Tribunales y Salas constitucionales en Iberoamérica*», VII conferencia iberoamericana de justicia constitucional, México, SCJN, 2009.
- Tinetti, José Albino, «La justicia constitucional en El Salvador», *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, Madrid 1997.
- Velandia Canosa, Eduardo Andrés, «Codificaciones procesales y el código procesal constitucional modelo», en Velandia Canosa, Eduardo Andrés (Coord.), *Derecho procesal constitucional*, Volumen 2, Colombia, Editores Ltda, 2011, t. I.

### *Legislaciones*

- Constitución Política de Costa Rica.
- Constitución Política de Colombia.
- Constitución de la República Federativa de Brasil.
- Ley de jurisdicción constitucional.

### *Consultas en Internet*

- [http://www.asamblea.go.cr/centro\\_de\\_informacion/biblioteca/Paginas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.aspx](http://www.asamblea.go.cr/centro_de_informacion/biblioteca/Paginas/Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20Costa%20Rica.aspx), consultado el 5 de agosto de 2014.

<http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm>, consultado el 6 de agosto de 2014.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780203>, consultado el 3 de agosto de 2014.

<http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>, consultado el 4 de agosto de 2014.

<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf>, consultado el 5 de agosto de 2014.



# Mandato constitucional no obedecido

José Rodolfo Lizárraga Russell<sup>1</sup>

**A**ctualmente en nuestro país se observa un gran movimiento por parte de nuestros poderes representativos, sobre todo del ejecutivo y del legislativo en el orden federal; en ansia de realizar reformas a nuestra constitución de gran calado, como les llaman vulgarmente ellos para identificarlas. Reformas de suma importancia e interés general y social, que una vez llevadas a cabo han recibido múltiples reconocimientos por parte de Estados y organismos internacionales; asimismo hay que destacar que guían la política económica global, por tal efecto se está buscando definir y legislar desde estas reformas, sus leyes secundarias y lineamientos formales para poder ejecutarlas, de esta manera, aplicar los programas en ellas sustentados, para encontrar una solución económica con el objetivo del supuesto desarrollo y crecimiento económico que con las mismas se pretende.

Llama la atención que a partir de estas reformas constituciones, ya se ventilan posturas por parte de los partidos políticos y sus miembros de estarse manifestando de forma continua y opinando sobre las leyes secundarias, no sin antes sean tomadas en cuenta sus consignas y sus condiciones, para poder entrar a discutir la materia. Realizadas hace apenas unos meses, ya están en proceso de análisis, y si se presenta la oportunidad, por parte de estos actores políticos, cumplir con las negociaciones pertinentes a los intereses de políticos

<sup>1</sup> Doctorado en ciencias del Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa. PNP/Conacyt.

y sin considerar el interés social es probable que en unos días tendremos leyes secundarias carentes de revisión alguna y hechas al *fasttrack*.

Hablando de intereses sociales, debemos recordar que en el año 2001, hace ya lejanos 13 años, se reformó el Artículo Segundo constitucional destinado al tema indígena en México, después de tanto tiempo, y de tantas situaciones adversas, así como manifestaciones y luchas por parte de organismos indígenas y de la heroica intromisión del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en el panorama nacional, impactando internacionalmente como el movimiento indígena más importante de los últimos años, siendo esta reforma la consecuencia de tantas luchas, sin embargo el tema indígena en México sigue aplazado en nuestra nación.

En la reforma constitucional del 2001, en materia indígena en el Artículo Segundo se contemplaron varias disposiciones, de las cuales los Estados de la federación, no han acatado este mandato. El estado sinaloense, no es la excepción, ya que a pesar de ser un estado particularmente especial en este rubro, pues Sinaloa tiene pueblos indígenas nativos, además de una afluencia muy grande de comunidades indígenas migrantes, sobre todo del sur del país, que vienen a prestar un servicio de manera temporal y algunos de forma permanente, o que por necesidad natural se convierten en sinaloenses por adopción, pues deciden permanecer de manera indefinida en nuestra entidad, es decir, representan una fuerza laboral muy importante dentro de la agricultura.

Sin embargo en nuestro estado, las leyes secundarias destinadas a brindar los derechos mandados en la constitución federal y estatal, no ha llegado a concretarse; todavía estamos en espera de una verdadera discusión pendiente en el seno del congreso local sinaloense, ya que desde el año 2004, se ha presentado y ratificado la «Ley de derechos y cultura indígena para el estado de Sinaloa» y desde el año 2008, se presentó la «Ley de protección y apoyo a migrantes», esto sin tener el mejor de los éxitos, ya que se mantiene el tema en las mismas condiciones desde antes de haber presentado las iniciativas antes mencionadas.

A continuación muestro a la letra un fragmento del artículo segundo constitucional federal:

Artículo 2. La nación mexicana es única e indivisible.

(Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 14 de agosto de 2001)

La nación.-...

«El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico».

Apartado

A.- ...

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley».

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

Apartado

B. -...

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la cámara de diputados del congreso de la unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Cito a la letra párrafos de los artículos 4 bis B y 13 de la Constitucional Local.

Art. 4º Bis B. El Estado tomará las medidas correspondientes a efecto de dar cumplimiento a los siguientes derechos y deberes:-...

V. En el Estado de Sinaloa se reconoce el pluralismo cultural y el derecho a preservar la forma de vida de sus pueblos indígenas, y elevar el bienestar social de sus integrantes. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, religión, la educación bilingüe, usos, costumbres, tradiciones, prácticas democráticas, patrimonio étnico y artesanal, medio ambiente, recursos, medicina tradicional y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.

Art. 13.-...

El Estado de Sinaloa, tiene una composición pluricultural y reconoce el derecho a preservar la forma de vida de sus pueblos indígenas, y elevar el bienestar social de sus integrantes. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, religión, la educación bilingüe, usos, costumbres, tradiciones, prácticas democráticas, patrimonio étnico y artesanal, medio ambiente, recursos, medicina tradicional y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. (Adic. Según decreto 469 de fecha 19 de diciembre de 2000, publicado en el P.O. No. 056 de 09 de mayo de 2001)

En lo anteriormente citado, observamos como de forma incesante se hace referencia a las Constituciones y Leyes de las entidades federativas, que básicamente garantizaran en ellas la aplicación de todos los derechos reconocidos en

el artículo segundo de la constitución federal, sin embargo han sido pocos los estados que sí han tenido a bien, en implementar dichas leyes que son las que de forma más precisa den apertura y aplicación de los mismos.

En el caso del estado de México, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Campeche, Chiapas, Yucatán, Chiapas, Oaxaca, Guerrero, Hidalgo y especialmente, estados colindantes de Sinaloa como Sonora, Chihuahua, Durango y Nayarit, sin dejar de mencionar al estado vecino de Baja California, se han establecido leyes locales para la aplicación de los Derechos de los pueblos y comunidades indígenas, a lo que nos surgen las dudas: por qué en Sinaloa no se legisla, por qué no se atiende esa necesidad. Será que Sinaloa se considera lejano del asunto indígena, a pesar de estar compuesto de nativos como los mayos, sino también de los grupos indígenas de otras localidades, que han constituido asentamientos en nuestros municipios como los mixtecos, zapotecos, tarahumaras, trikis, tepehuanos, mexicaneros y náhuatl, entonces ¿se está protegiendo a quién o de quiénes? Prueba de ello es que todos los estados con los que tenemos un lindero estrecho lo han hecho, quedando Sinaloa como un estado en el centro, lo que lo convierte en el único que todavía no lo ha llevado a cabo.

Como también nos cuestionamos del por qué ha tardado tanto en analizarse este problema, si las reformas estructurales de que hablamos al principio, realizan los trabajos de la elaboración de sus leyes secundarias solo en meses y cuando hablamos de asuntos sociales, para proteger y garantizar derechos de los pueblos y comunidades indígenas, se ha tardado tanto tiempo y en algunos casos todavía no se resuelven.

Será que el sector político, que tiene la facultad de decidir sobre temas trascendentales en la vida pública, necesita que nuestro país avance más rápido en el sector económico. Y, ¿será por ello de la celeridad de las leyes secundarias de las reformas estructurales?, ¿será que esta vez sí será cierto?

#### ¿Y PARA CUÁNDO EL TEMA INDÍGENA EN SINALOA?

Es importante considerar en Sinaloa al sector indígena, ya que es parte fundamental en la derrama económica sinaloense, quizá la principal de nuestra entidad, que es la agricultura, sin embargo, vemos muy lejana la postura política

para impulsar este tema y llevarlo a una realidad legal, por otro lado es limitada la ayuda y empuje por parte de los agricultores, aunque son estos quienes contratan a la mayoría de los indígenas de nuestro estado y de otros estados de la República para realizar labores de jornaleros, no obstante las pésimas condiciones sanitarias, de salud y seguridad social, vivienda, vida digna, etc. cumpliendo con lo mínimo establecido en la escasa legislación que les garantice sus derechos; sin embargo son los terratenientes sinaloenses los mayores beneficiados por programas de apoyos por parte del gobierno federal y estatal.

La problemática en este sector es bastante, y no hay voluntad por resolverla, en casos como el multiculturalismo y el derecho a preservar la forma de vida de sus pueblos, el elevar el bienestar social de sus integrantes, la promoción y desarrollo de sus lenguas, la educación bilingüe, usos, costumbres, tradiciones, prácticas democráticas, patrimonio cultural, étnico y artesanal, medio ambiente, recursos, medicina tradicional, la libre determinación y el efectivo acceso a la jurisdicción del estado, el tener un cuerpo de intérpretes y traductores, el implementar y capacitar a los ministerios públicos especiales, así como a los encargados de impartir justicia en esta materia, y abrir la participación dentro del poder legislativo a personas pertenecientes a los grupos indígenas.

La legislación indígena en Sinaloa debe convertirse en una realidad, ya que son cuestiones que no pueden esperar más tiempo, definitivamente es necesario legislar y reconocer en nuestra localidad los derechos de los pueblos y comunidades indígenas nativas y migrantes; seguro que con ello estaríamos en una postura basada en el respeto pleno de los derechos humanos y al principio de pluralismo jurídico; incluso cumpliríamos con lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, dando cumplimiento a estos tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano, incluso al artículo primero de nuestra constitución federal, además de las constituciones de las entidades federativas, especialmente la del estado de Sinaloa, y no nada más como una consigna política o legal, sino como parte del desarrollo económico y social libre de discriminación y segregación racial, que son prácticas muy comunes en nuestro estado.

Nosotros no somos mito del pasado, ni del presente, si no que somos pueblos activos. Mientras haya un indio vivo en cualquier rincón de América y del mundo, hay un brillo de esperanza y un pensamiento original.

*Rigoberta Menchu Tum.*

Mujer Maya. Premio nobel de la paz 1992.





# Legitimidad y participación ciudadana

M.C. Lucía Becerra Hernández<sup>1</sup>

*Sumario:* Introducción; 1. Marco teórico y conceptual; B) Diferencias entre legalidad y legitimidad; C) Legitimidad y tipos de dominación; 2. Formas de participación ciudadana; A) Plebiscito; B) Referéndum; C) Iniciativa popular; 3. Estudio comparado de participación ciudadana; A) México; B) Suiza; C) Uruguay; Conclusiones; Bibliografía

*Resumen.* El grado de complejidad de las sociedades contemporáneas requiere del concurso de los diversos actores sociales y de la ciudadanía para la regulación de la vida social. De aquí que la legitimidad de un gobierno democrático y la eficacia en sus funciones dependan hoy, en buena medida, de su capacidad de concertación con los distintos grupos de la sociedad y su capacidad para garantizar a éstos su condición de ciudadanos.

Con avances en la gobernabilidad pasan por reformular y democratizar la relación entre el gobierno y la sociedad, tratando de erradicar con la llamada «crisis de legitimidad» del Estado moderno, que se puede asociar, a los problemas de legalidad, legitimidad y participación ciudadana que existen en la actualidad en muchos sistemas de gobierno, tratando de proporcionar mecanismos abiertos de relación con los distintos sectores de la sociedad. En el presente trabajo se analizan los conceptos, tipos y diferencias entre legalidad y legitimidad, las formas de par-

<sup>1</sup> Maestra en Ciencias del Derecho por la Facultad de Derecho Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa.

ticipación ciudadana, además realizaremos un estudio comparado de México con algunos países.

*Palabras clave.* Democracia, participación ciudadana, legitimidad y legalidad.

## INTRODUCCIÓN

**I**niciamos desarrollando una definición de democracia que significa: forma de gobierno que la mayoría de los países del mundo han adoptado. Las democracias más consolidadas, incluyen a esta la característica de la participación directa, mientras que otros han optado por la forma de democracia representativa.

En un sistema democrático las decisiones son tomadas de forma conjunta por los ciudadanos en un sistema participativo, o por un grupo de estos, que son designados en elecciones periódicas si se trata de un sistema representativo.

En México, se decidió por una forma de democracia representativa, misma que se sustenta en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Un sistema representativo no necesariamente se contrapone a un sistema participativo, por el contrario, estos pueden actuar de manera conjunta, con la finalidad de conocer la opinión general de la población.

De esta manera los problemas de legitimidad se ven acentuados por el reciente sistema de democracia representativa, ya que los ciudadanos no tienen contacto con sus representantes. El instrumentar mecanismos de participación ciudadana como el plebiscito, referéndum e iniciativa popular en México contribuiría a fortalecer las decisiones de la sociedad civil, frente a las decisiones políticas, además de despertar el interés de la población en los asuntos públicos, mediante los mecanismos de participación ciudadana adecuados.

## 1. Marco teórico o conceptual

### A) Antecedentes históricos de legitimidad

Los primeros planteamientos de legitimidad, se presentaron en versiones muy poco estructuradas en las tesis del iusnaturalismo clásico, señalándose principalmente en estas la relación entre derecho y moral.

Una de las tesis más significativas en el estudio de legitimidad es la de filosofía ética que principalmente «defiende la existencia de principios morales y de justicia, universalmente válidos y asequibles a la razón humana».<sup>2</sup>

La idea central del iusnaturalismo clásico, tal como se mencionó anteriormente, no era muy clara, sin embargo esta relacionada con uno de los enfoques principales de este trabajo, que sostiene que «existe alguna relación necesaria entre principios y reglas morales por un lado y normas jurídicas por el otro».<sup>3</sup>

Max Weber fue el primero en mencionar como tal el concepto de legitimidad, vinculándolo principalmente con la dominación, como una probabilidad de encontrar la obediencia, el poder de imponer la propia voluntad, y las relaciones sociales tratándose de reciprocidad entre dos o más individuos.<sup>4</sup>

A grandes rasgos se puede rescatar de la teoría de legitimidad de Weber, que trata de dos sujetos, para que el sujeto A ejerza poder sobre el sujeto B debe existir legitimidad.<sup>5</sup>

Jürgen Habermas es otro autor reconocido en la historia por sentar las bases del concepto de legitimidad, quien le da más valor al concepto de esta como tal, pues define la legitimidad como «el hecho de merecimiento de reconocimiento por parte de un orden político»,<sup>6</sup> a diferencia de Weber que siempre lo utilizó como una forma de relación necesaria en otros conceptos.

<sup>2</sup> Mario Sastre Sánchez, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*, España, 1998, p. 2.

<sup>3</sup> Roberto Vernengo J., «Legalidad y Legitimidad: Los Fundamentos Morales del Derecho» *revista de Estudios Políticos*, México, nueva época, año 1992, núm. 77, julio-septiembre de 1992, p. 267.

<sup>4</sup> Rodríguez Zepeda, Jesús, *Estado de Derecho y Democracia*, Instituto Federal Electoral, México, 2010, p. 35.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> David Becerra, «Teoría y Praxis Sociológica», España, 2008, <http://teoriaypraxis sociologica>.

La intención de Habermas era desarrollar una teoría crítica de la legitimidad, estableciendo que no existe un criterio normativo para darle validez al concepto, por lo tanto toma entre sus retos darle una definición normativa a la legitimidad.

Para Habermas «el núcleo normativo de la legitimidad se encuentra en las condiciones pragmáticas que permiten la comunicación entre los individuos dentro del proceso de legitimación».<sup>7</sup>

Aunque tanto Weber como Habermas, constituyen los antecedentes más importantes en cuanto a legitimidad, podemos encontrar también otros autores que han demostrado interés en esta área.

*Hobbes.* Señala que «el principio de legitimidad política de una sociedad es el consentimiento»,<sup>8</sup> con esto hacía referencia principalmente a las guerras, en donde los ciudadanos para encontrar la paz debían someterse a las decisiones trascendentales de otros hombres o a una asamblea.

*Rousseau.* Por su parte aclara que «El hombre es libre solo cuando obedece a la ley que el mismo ha creado. El único modo que el ciudadano sea libre es dictando sus propias leyes. El poder político reside en la naturaleza general, la legitimidad se encuentra en el consenso de cada particular de someterse a esa voluntad general».<sup>9</sup>

*Maquiavelo.* En cuanto al tema recalca que «La legitimidad se basa, en principio, en la fuerza; pero también es necesario que el príncipe no solo sea odiado sino que cuente con el afecto de la gente, y que se encuentre sometido a la ley».<sup>10</sup>

*Max.* Por último pero no menos importante se encuentra el punto de vista de Marx que ve como la justificación de un poder, a las distintas ideologías, cuya formación histórica depende de diferentes aspectos materiales.

[wordpress.com/2008/03/02/teoria-de-la-legitimidad-weber-y-habermas/](http://wordpress.com/2008/03/02/teoria-de-la-legitimidad-weber-y-habermas/), consultado el 18 de julio de 2014.

<sup>7</sup> Enrique Serrano, «Habermas: legitimidad y discurso práctico», filosofía-historia-letras, México, verano de 1991, [http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras25/texto3/sec\\_1.html](http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras25/texto3/sec_1.html), Consultado el 09 de julio de 2014.

<sup>8</sup> Roberto Vernengo J., *op. cit.*, nota 2, p. 243.

<sup>9</sup> *Ídem.*

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 246.

## *B) Diferencias entre legalidad y legitimidad*

Muchos autores han llegado a utilizar los términos de legitimidad y legalidad como sinónimos, por lo tanto, al mismo tiempo que se integra el concepto del primero se deberá establecer una diferencia con el segundo.

La legitimidad como tal, así como los problemas de legitimación constituyen uno de los capítulos más importantes de la ciencia política. Únicamente los órdenes políticos pueden tener legitimidad y únicamente estos se pueden deslegitimar.

Legalidad y legitimidad son algo muy diferente, en muchos casos se puede cumplir el contenido de las leyes completamente, y sin embargo esto puede no ser justo y, por lo tanto tampoco legítimo, el puro cumplimiento de la ley esta falto de fuerza para llegar a la legitimidad, en donde se involucra el consenso y la crítica o aceptación de una sociedad.

La legalidad «hace referencia a la norma jurídica escrita y al imperio de la ley, que es la base y fundamento del estado de derecho. Todo está sometido a la ley».<sup>11</sup>

Como se mencionó antes, la legitimidad es estudiada por la ciencia política, Elías Díaz señala sobre la legalidad: «La ciencia del derecho es quien específicamente estudia y trabaja con el sistema de legalidad moviéndose en el interior propiamente del mismo»,<sup>12</sup> estableciendo lo anterior como otra de las diferencias entre estos dos conceptos.

En un sentido muy amplio la legitimidad se refiere a la aceptación de la sociedad hacia la autoridad, a la justificación que este tiene de mandar, y aquellos de obedecer mediante un consenso, en el que se incluye pues, la obediencia del pueblo hacia las órdenes dadas; por la idea de que estas son en beneficio de los ciudadanos y no de intereses particulares de las autoridades.

<sup>11</sup> Alejandro Serrano Caldera, «Legalidad, legitimidad y poder», Nicaragua, [http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/Nicaragua/cielac\\_upoli/20120813022727/Illegalidad.pdf.ori](http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/Nicaragua/cielac_upoli/20120813022727/Illegalidad.pdf.ori), Consultado el 27 de junio de 2014.

<sup>12</sup> Elías Díaz, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, 1a. Ed., Madrid, Civitas, S.A., 1978, p.18.

Jurges Habermas nos muestra que: «legitimidad significa la pretensión que acompaña a un orden político de ser reconocido como correcto y justo no está desprovista de buenos argumentos».<sup>13</sup>

Son muchas las diferencias que existen entre legalidad y legitimidad, entre estas podemos encontrar la señalada por Norberto Bobbio, en donde expresa: «La legalidad es interés del pueblo, mientras que la legitimidad es interés del soberano».<sup>14</sup>

Por lo tanto, la legitimidad se vuelve más que nada la conciencia de que las autoridades ejercen su poder de manera ética y justa, y la legalidad a que estos han asumido sus funciones de acuerdo a la normatividad vigente, en una democracia sana y mediante el voto popular.

Si bien, el concepto de legitimidad necesita de la legalidad, este también necesita del primero; ya que una elección popular, puede darse de manera legal y tener la aceptación social, pero con el tiempo y la forma de ejercer el poder, esta se puede deslegitimar.

### *C) Legitimidad y tipos de dominación*

Autores como Max Weber expresaron la importancia del concepto de dominación en relación a la legitimidad, definido como «La probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado para mandatos específicos (o para toda clase de mandatos)».<sup>15</sup>

La teoría de weber, hace referencia a la obediencia como algo que se espera de los hombres, derivado de la confianza y el consenso, pero esta se genera por distintas razones, existen tres tipos de dominación legítima:

*De carácter racional:* que descansa en la creencia, en la legitimidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando, de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal)

<sup>13</sup> Ignacio Carrillo Prieto, «Legalidad y legitimidad: teoría del poder y teoría de la norma», *Gaceta mexicana de administración pública estatal y municipal*, México, p. 135.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>15</sup> Ángel Rivera, «los tipos de dominación», *Revista Plural*, México, <http://fcsyp.mx/uabc.mx/RevistaPlural/descargas/Edicion3/angel-riveraokya.pdf>, Consultado el 03 de julio de 2014.

*De carácter tradicional:* que descansa en la creencia cotidiana, en la santidad de las tradiciones que rigieron desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional)

*De carácter carismático:* que descansa en la entrega extra cotidiana a la santidad, heroísmo o ejemplo de una persona y a las ordenaciones por ella creadas o relevadas (autoridad carismática)».<sup>16</sup>

La de carácter racional bien puede ubicarse en el concepto de legalidad, cuando el procedimiento es en base a la normatividad aplicable, por lo tanto también se incluye la obediencia.

La de carácter carismático, por su parte aplica cuando la legitimidad es obtenida por medios distintos a las leyes positivas.

## 2. Formas de participación ciudadana

### A) *Plebiscito*

El plebiscito es uno de los mecanismos de democracia directa que se utilizan hoy en día, como nos muestra la historia: «las autoridades romanas recurrieron al *plebiscítum* para legitimar sus decisiones ante la asamblea de los plebeyos».<sup>17</sup> Al igual que Napoleón Bonaparte para obtener el *status* de emperador, al promulgar una nueva Constitución y legitimar su gobierno.

El concepto plebiscito «tiene su origen en el término latino *plebiscitum*, de *plebis*-pueblo y *scitum*-decisión, literalmente: resolución del pueblo».<sup>18</sup>

El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* define al plebiscito como la «consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo

<sup>16</sup> Efmia Lagiu y Estela Moncunill Perez, *La Sociología Comprensiva: Max Weber*, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, México, año 2011, p.12, <http://www.fcpolit.unr.edu.ar/sociologia1/files/2013/09/Cuadernillo-Max-Weber-1.pdf>, Consultado el 23 de junio de 2014.

<sup>17</sup> Rosa Hernández y Gonzalo Julián, *Formas de participación ciudadana El Plebiscito*, México, Universidad Autónoma de Jalisco, 2010, p. 3.

<sup>18</sup> Luis Aguilar de Luque, «Democracia Directa y Estado Constitucional», *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Editoriales de Derecho reunidas, 1977, p.4.

para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre soberanía, ciudadanía, poderes excepcionales».<sup>19</sup>

Por plebiscito se puede entender como una manifestación de democracia directa mediante la cual los ciudadanos son consultados para aprobar o rechazar decisiones políticas o actos administrativos, más no legislativos. De esta forma se puede entender que plebiscito es una de las formas de participación ciudadana más antigua y que además constituye para este ensayo uno de los mecanismos para legitimar un gobierno.

Por su parte los autores Rojas Díaz Durán y Ricardo Colina Rubio, en su obra *La Participación Ciudadana* establecen una clasificación simple pero concreta del plebiscito, de la siguiente manera:

*Consultivo*: No obliga jurídicamente a las autoridades a actuar en el sentido en que la voluntad popular se ha manifestado.

*Vinculatorio*: La autoridad debe acatar la decisión de los ciudadanos, es decir, si dice «sí», hacer o llevar a cabo el acto político, si dice «no», están obligados a un no actuar.<sup>20</sup>

Plebiscito consultivo es entonces un mecanismo para conocer la opinión de la ciudadanía, pero sin la necesidad de que esta opinión se cumpla, por lo tanto el plebiscito vinculatorio sería la forma más efectiva de llevarlo a cabo, ya que el mal uso de este mecanismo podría, por el contrario, deslegitimar un gobierno.

La figura del plebiscito, no se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo en los estados de la República, si hay precedentes del mismo, estos se mencionaran más adelante.

<sup>19</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª. Ed., <http://www.rae.es/rae.html>, Consultado el 23 de junio de 2014.

<sup>20</sup> Durán Rojas Díaz y Ricardo Colina Rubio, *La Participación Ciudadana*, 1a. ed., México, Porrúa, 2007, pp. 28-29.



## B) Referéndum

El referéndum es la fórmula de participación directa más importante, actualmente esta técnica viene a reforzar el principio constitucional en su más pura esencia que atribuye al pueblo ser el titular del poder constituyente.

Desde luego, al igual que en el plebiscito es obligación de los ciudadanos estar informados y ser activos respecto a los asuntos de su interés, para poder llevar a cabo esta técnica de manera adecuada.

Los antecedentes más remotos del referéndum, se localizan probablemente en la república romana, conocido como decreto de la plebe «Este instrumento participativo tenía como objeto en la antigua costumbre romana no solo decisiones sino también normas».<sup>21</sup>

Democracia directa por medio del referéndum y plebiscito no supone la desaparición de la democracia representativa, por el contrario viene a reforzarla.

Muchos autores, se refieren a plebiscito y referéndum indistintamente, ya que ambos se utilizan para consultar a la ciudadanía respecto a temas que afecten a la mayoría de la sociedad. Sin embargo la diferencia entre estos se encuentra en los asuntos a consultar.

En el diccionario ideológico de la lengua española se define al referéndum como: «Consulta que se hace al cuerpo electoral acerca de una cuestión política, proyecto de ley, etc.»<sup>22</sup> pudiendo establecer con esta, la diferencia primordial con el plebiscito, ya que en el referéndum hablamos de consultar temas legislativos.

Una distinción oficial del referéndum es la federal, estatal o local, ya que este no discrimina órdenes de gobierno. Sin embargo existen otros tipos de referéndum señalados por Joseph Zimmerman F., que son los siguientes:

*Referéndum de recomendación o facultativo:* hay dos variedades de referéndums de recomendación o facultativo, el cual expresa la opinión de los votante sobre un de-

<sup>21</sup> José Luis López González, *El Referéndum en el Sistema Español de Participación Política*, 1a. ed., Valencia, UPV, 2005, p. 12.

<sup>22</sup> *Op. cit*, Nota 19.

terminado asunto, la primera de ellas cuando el órgano legislativo busca el consejo del electorado para colocar una determinada cuestión en la boleta, pero no está obligado a aceptarlo, y la segunda requiere una circulación de petición por parte de los ciudadanos para colocar un asunto en la boleta de referéndum no obligatorio.

*Referéndum obligatorio:* se realiza un referéndum obligatorio para decidir si se adoptan o enmiendan las cartas constitutivas locales y para decidir acerca de la incorporación de municipios.

*Referéndum voluntario:* es iniciado por un órgano legislativo que decide permitir que los votantes determinen la política acerca de una cierta cuestión frecuentemente por tratarse de asuntos controvertidos.

*Veto de los ciudadanos:* permite que los votantes a través de peticiones detengan la ejecución de una ley hasta que se determine mediante un referéndum si se debe o no rechazar la ley». <sup>23</sup>

Los tipos de referéndum señalados por Zimmerman son muy generales, pero engloban todas las formas para llevarlo cabo, ya que cualquiera de los casos históricos en los cuales se ha utilizado esta técnica se puede clasificar dentro de alguno de los tipos antes mencionados.

En cuanto al veto de los ciudadanos, si bien, no es propiamente un tipo de referéndum, es importante señalar que otros autores, llaman a este referéndum de protesta, mientras que Zimmerman señala: «el referéndum de petición, conocido también como referéndum de protesta o directo contempla el veto de los ciudadanos». <sup>24</sup> Y de la misma manera podemos agregar, que el referéndum de petición tiene la capacidad de hacer a los legisladores más responsables ante los ciudadanos, ya que estos se encuentran en posición de cuestionar la capacidad deliberante de los legisladores.

Este no se encuentra regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo sí se encuentra señalada en muchas de las constituciones estatales, mismas que se desarrollaran más adelante.

Si bien, este ensayo tiene el objetivo principal de señalar las ventajas de la democracia directa como un medio para legitimar el gobierno federal en

<sup>23</sup> Joseph Zimmerman F., *op. cit.*, nota 10, pp. 52-57.

<sup>24</sup> *Ídem.*

México, también es importante destacar que a lo largo de la historia, en el mundo se han realizado referéndum por medio del fraude, en especial cuando hablamos de los referéndum de petición, ya que la recolección de firmas tiene un costo, y los líderes inmorales tienden a falsificarlas a favor de la petición de que se trate.

### *C) Iniciativa popular*

La iniciativa popular, también conocida como iniciativa ciudadana, es definida de distintas maneras, Rendón Corona, Armando, señala:

Es el derecho que se le confiere al pueblo para hacer propuestas de ley al Poder Legislativo, reconocido en algunas constituciones a favor del pueblo, estableciéndose como único requisito que la iniciativa sea presentada por cierto número de ciudadanos. Consiste en la transmisión de la potestad de iniciar el procedimiento de revisión constitucional o de formación de la ley formal, a una determinada fracción del cuerpo electoral.<sup>25</sup>

El derecho de los ciudadanos para proponer leyes, en sí, es un tanto limitado, ya que solo incluye a una parte de la población, pues se hace necesario tomar en cuenta aspectos territoriales, educativos etc., mientras que el plebiscito y referéndum constituyen una decisión del pueblo, no una opción que se somete a consideración de los legisladores.

Este se consideró un mecanismo de democracia semidirecta, en diferentes obras se le menciona con sinónimos de iniciativa legislativa o iniciativa ciudadana, pero es comúnmente más conocida como iniciativa popular.

Este mecanismo de participación ciudadana es el más utilizado en el mundo, pues constituye para los ciudadanos la oportunidad de presentar al congreso o parlamento según sea el caso, las iniciativas de ley que consideren necesarias, pudiendo tener o no trascendencia.

<sup>25</sup> Armando Rendón Corona, «La democracia semidirecta referéndum, plebiscito, iniciativa popular y revocación de mandato», *Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, México, año 2000, Núm. 48, Enero-Junio del 2000, p. 305.

Es importante señalar que en México, nuestra *Carta Magna* sí permite la utilización de este mecanismo, sin embargo este se menciona de manera muy breve, consagrándolo en el artículo 116 el cual dice que «Las Legislaturas de los Estados regularán los términos para que los ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el respectivo Congreso».<sup>26</sup>

### 3. ESTUDIO COMPARADO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

A lo largo de la historia la participación ciudadana en el mundo, se ha presentado de diferentes maneras, el siguiente estudio comparado muestra el caso de cuatro países, los cuales han implementado mecanismos de democracia directa, entre estos se encuentran diversos casos de éxito y de fracaso con el objetivo de obtener parámetros.

Se menciona el caso de México, por ser un país con muy poca participación ciudadana, y casi sin precedentes de democracia directa a nivel federal.

El caso de Suiza, por tratarse del país con más experiencia en los mecanismos de participación ciudadana antes mencionados ya que ha sido por excelencia el que más ha realizado tanto plebiscitos como referéndums, pero sobre todo por tratarse de un caso de éxito en los mismos.

Y por último el caso de Uruguay, por ser al igual que Suiza, un país con amplia experiencia, en donde se pueden analizar distintos ejemplos.

#### A) México

México no es uno de los casos de participación ciudadana más exitosos en el mundo, por el contrario actualmente se vive un ambiente de violencia y desconfianza hacia las instituciones públicas, las políticas públicas y las decisiones de gobierno.

Un sistema representativo, tiene muchas ventajas, no obstante hablamos también de la poca participación social, esto se vuelve un problema ya que México no se puede gobernar de la misma manera en que se dirige una empresa,

<sup>26</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 07 julio de 2014.

pues en la situación de pluralidad política en que vivimos es imposible ordenar e imponer, si no que se deben negociar los acuerdos, y esta negociación no se debe generar en las cúpulas del poder, sino que se debe tomar en cuenta a los ciudadanos.

Mucho se habla de la crisis de representatividad que enfrenta México, debido a que los ciudadanos no tienen comunicación y mucho menos vinculación con sus representantes de manera formal.

Esta crisis de representatividad, se encuentra aunada también a la falta de participación, sin embargo, hablar de la democracia directa en México, implica también otras cuestiones, por su parte Julieta Camacho Granados señala:

Es necesario reconocer que la instrumentación de la participación ciudadana no sólo conlleva beneficios para la democratización de la sociedad, sino también costos, básicamente de carácter económico; y en este sentido, hay que destacar que la participación ciudadana también requiere acompañarse de una cultura democrática por parte de los propios ciudadanos.<sup>27</sup>

Este señalamiento se vuelve importante, ya que el voto mexicano es uno de los más caros del mundo, y por lo tanto la realización de un plebiscito o referéndum implicaría costos extras para el erario público.

Como otro antecedente, podemos encontrar que aun sin la legislación correspondiente se realizó el primer referéndum en 1824 para incorporar a Chiapas a la Federación. Más adelante, en 1854, Antonio López de Santa Anna realizó un plebiscito sobre la continuidad de su régimen.

En cuanto a la historia de la participación ciudadana en México, no siempre fue tan corta a nivel federal, como lo es actualmente, pues la Constitución de 1977 señalaba en su Artículo siguiente:

ARTICULO 73.- El congreso tiene facultad:

I a V.-...

<sup>27</sup> Julieta Camacho Granados, «Instrumentación de la participación ciudadana en México», *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, México, año 2011, núm. especial, enero-junio de 2011, p. 164.

VI.- Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes:

1ª.-...

2ª.- Los ordenamientos legales y los reglamentos que en la Ley de la materia se Determinen, serán sometidos al referéndum y podrán ser objeto de iniciativa popular, Conforme al procedimiento que la misma señale...

3ª...<sup>28</sup>

Esta disposición se derogó, emitiendo una reforma a tal artículo publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, en 1987.

Entrando en materia, se denota que a nivel federal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a participación ciudadana señala en sus artículos lo siguiente:

Artículo 2do, apartado B, fracción IX: «Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen».<sup>29</sup>

Artículo 6, apartado A, fracción VIII:

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley.<sup>30</sup>

Artículo 26, apartado A, tercer párrafo:

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los

<sup>28</sup> María de la luz García San Vicente, *Democracia directa: Referéndum, plebiscito e Iniciativa popular*, México, Centro de Documentación, Información y Análisis, 2007, pp. 11-12.

<sup>29</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, nota 26, p. 2.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 9.

criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo».<sup>31</sup>

Sin embargo estos esfuerzos por reglamentar la participación ciudadana en nuestra constitución dejan mucho que desear.

En nuestra *Carta Magna* se establece que los Estados de la República Mexicana, tienen la facultad para crear leyes y reglamentos, que se aplicaran a lo largo y ancho de los territorios estatales, por lo tanto en esto sí se ha dado importancia a la participación ciudadana, y se ha reglamentado en las constituciones, algunos de los mecanismos antes mencionados, únicamente Nayarit y Campeche, no tienen ningún precedente en sus constituciones locales.

Camacho Granados nos ofrece un comparativo, respecto a los estados de la república mexicana en los cuales se encuentra reglamentada la participación ciudadana, por medio de plebiscitos, referéndums e iniciativa ciudadana en las constituciones locales,<sup>32</sup> de la siguiente manera:

	Entidad	Referéndum	Plebiscito	Iniciativa popular
1	Aguascalientes	✓	✓	✓
2	Baja California	✓	✓	✓
3	Baja California sur	✓	✓	✓
4	Campeche	x	x	x
5	Chiapas	x	✓	✓
6	Chihuahua	✓	✓	✓
7	Coahuila	✓	✓	✓
8	Colima	✓	✓	✓
9	Distrito Federal	x	✓	✓
10	Durango	✓	✓	✓
11	Guanajuato	✓	✓	✓
12	Guerrero	✓	✓	✓
13	Hidalgo	x	x	✓
14	Jalisco	✓	✓	✓

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>32</sup> Julieta Camacho Granados, *op. cit.*, nota 26, pp. 160-161.

15	México	✓	x	✓
16	Michoacán	✓	✓	✓
17	Morelos	✓	✓	✓
18	Nayarit	x	x	x
19	Nuevo León	x	x	✓
20	Oaxaca	✓	✓	✓
21	Puebla	✓	✓	✓
22	Querétaro	✓	x	✓
23	Quinta Roo	x	x	✓
24	San Luis Potosí	✓	✓	✓
25	Sinaloa	✓	✓	✓
26	Sonora	✓	✓	✓
27	Tabasco	✓	✓	✓
28	Tamaulipas	✓	✓	✓
29	Tlaxcala	✓	✓	✓
30	Veracruz	✓	✓	✓
31	Yucatán	✓	✓	✓
32	zacatecas	✓	✓	✓

La trayectoria mexicana en cuanto al uso de los mecanismos de participación ciudadana es mínima en comparación con otros países que además de contar con la legislación correspondiente, también la han utilizado.

Algunos ejemplos de estados en los cuales se ha reglamentado correctamente la participación ciudadana en México, así como algunos casos de la realización de los mismos podemos encontrar:

*a. EL CASO DE SAN LUIS POTOSÍ*

La constitución local de San Luis Potosí señala en su artículo 38 que: «el plebiscito y el referéndum son instrumentos de consulta popular para decidir los actos de gobierno que determine la Ley».<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, publicada en el *Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí* el 26 de enero del 2014.



El estado de San Luis Potosí, cuenta con una legislación denominada «Ley de Referéndum y Plebiscito para el Estado 8, San Luis Potosí».<sup>34</sup>

Esta es muy puntual, y expresa los casos para llevar a cabo el plebiscito o referéndum así como para exceptuarlo.

En los artículos 38, 39 y 116 de la Constitución Política del estado de San Luis Potosí, se encuentran señalamientos importantes respecto a la participación ciudadana como:

- Por medio del plebiscito, el Gobernador del Estado puede someter a consulta de los ciudadanos potosinos, los actos que pretenda llevar a cabo, así como convenios que proyecte celebrar con organismos públicos o privados.
- El Congreso del Estado puede someter a plebiscito actos que pretenda efectuar con relación a la formación, supresión o fusión de Municipios.
- También los Ayuntamientos pueden someter a plebiscito de los ciudadanos del respectivo Municipio, los actos que pretendan efectuar, así como convenios que tenga programado celebrar con otros Municipios, entidades o particulares.
- Y finalmente, y como punto medular se señala que los ciudadanos pueden solicitar que se realice un plebiscito respecto de los actos que el Ejecutivo del Estado o los Ayuntamientos vayan a ejecutar.

#### *b. EL CASO DEL DISTRITO FEDERAL*

En el Distrito Federal, los intentos de participación ciudadana comenzaron en 1977 como parte de una reforma política, en donde aparecen las figuras del plebiscito y referéndum, pero esta jamás se reglamentó, por lo tanto este fue derogado en 1987.

Pero en 1998 con la creación de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, se volvieron a establecer estas figuras además de otros mecanismos de participación ciudadana.

<sup>34</sup> Ley de Referéndum y Plebiscito para el estado de San Luis Potosí, Publicada en *El Diario Oficial de la Federación*, el 10 de mayo de 2008.

En la legislación correspondiente podemos encontrar reglas como:

En caso de la realización de un plebiscito, la convocatoria se debe llevar a cabo con 90 días de anticipación, debiendo publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* y en la *Gaceta de Gobierno del Distrito Federal*, así como en los principales diarios locales, este no podrá realizarse en periodo electoral, ni en los sesenta días posteriores a su conclusión, las preguntas deben ser claras, sencillas y, de ninguna manera podrán tratar de influir en las respuestas de los votantes.

El caso más popular de la instrumentación de alguno de los mecanismos de democracia directa, se dio en 2003 cuando Andrés Manuel López Obrador, realizó un referéndum consultivo, con la finalidad de que los habitantes del Distrito Federal, votaran la continuidad de su gobierno, ganando el referéndum con un 75% de los votos.

Desde luego este referéndum no tuvo trascendencia ya que los referéndum no pueden contravenir a la Constitución, y los periodos de gobierno se encuentran establecidos en ella.

El hecho de que las principales reformas en materia de participación ciudadana en el Distrito Federal, fueron en la década pasada, no significa que antes no existiera interés por participar, por el contrario esto siempre ha existido y es cada vez más notable en esta sociedad, tal es el caso del plebiscito que se llevó a cabo en 1993, y que sustentó su realización en el interés de la población por dar marcha atrás a la reforma política del Distrito Federal.

Y más recientemente «se puede ubicar la Consulta Nacional en Materia Energética impulsada por el Gobierno del Distrito Federal en el año 2008».<sup>35</sup>

### C. EL CASO DE VERACRUZ

En Veracruz se cuenta con una ley en materia de participación ciudadana denominada «Ley de Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular» que establece entre otras cosas, los casos para utilizar cada uno de estos:

<sup>35</sup> Gonzalo A. Ramírez y Lorena Alonso Pinzón, *Mecanismos de Democracia Directa*, 1a. ed., México, Zúrich, 2008, p. 17.

El referéndum, para abolir las disposiciones contenidas en la Constitución del Estado, el plebiscito, para participar en las consultas de las autoridades en materia administrativa, para lograr el progreso, el bienestar y el interés social en el Estado y Mediante la iniciativa popular los ciudadanos ejercen su derecho de iniciar leyes o decretos ante el Congreso del Estado.<sup>36</sup>

Estos tres mecanismos se encuentran previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y reglamentada en la Ley antes mencionada, además de ser también uno de los estados más importantes en esta área, en donde se encuentran más avances y, sobre todo en donde ya se ha realizado de manera formal la práctica de alguno de estos mecanismos.

Un ejemplo que podemos destacar se dio el 26 de agosto de 2001, cuando se elaboró uno de los plebiscitos históricamente, mejor reglamentados en el estado de Veracruz, mismo que estuvo a cargo del Consejo General del Instituto Electoral Veracruzano.

Los veracruzanos pudieron opinar respecto a cinco preguntas. Por mencionar algunas encontramos que: «¿Considera usted que el gobierno del estado debe tomar medidas más eficientes para garantizar a los veracruzanos la prevención del delito, impartición y administración de justicia, la revisión de penas y el respeto a sus derechos?, y ¿Considera usted que el gobierno del estado debe seguir promoviendo la realización de la cumbre *Tajín*?

En cuanto a los cuestionamientos por los cuales se realiza el plebiscito, se puede rescatar la generalidad de las preguntas, por no tratarse de un tema en especial, sino que aborda distintas cuestiones.

Se puede decir que el hacerlo fue con el fin de dar a conocer, a la población, el mecanismo y de instrumentarlo de manera formal.

## *B) Suiza*

Suiza ha sido considerado un país de democracia semidirecta, además de ser un caso exitoso en la implementación de los mecanismos de democracia di-

<sup>36</sup> «Ley de Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular», publicado en la *Gaceta Oficial del Estado* el 8 de agosto de 2008.

recta, como ya se mencionó, y ha servido como ejemplo para los demás países que buscan incorporar estas figuras en sus constituciones.

Son muchos los autores que señalan que hablar de plebiscito o referéndum remite directamente al caso suizo, ya que «en 1978 se habían realizado 500 plebiscitos, de los cuales 297 se llevaron a cabo en este país».<sup>37</sup>

En la mayoría de los casos en el mundo, los ciudadanos no asumen la responsabilidad cívica de votar, únicamente hacen uso del sufragio una vez cada dos, tres, cuatro o seis años según sea el caso, para elegir a sus representantes, pero esto no constituye más que una pequeña parte de sus responsabilidades, no obstante en Suiza la situación es muy distinta.

Los resultados que se lleguen a dar en las consultas públicas pueden llegar a modificar, aprobar o adicionar algún tipo de ley, por ello la importancia de estos mecanismos en la vida política del país; porque en verdad se llega a considerar la opinión de la mayoría y se toma en cuenta lo que realmente se decidió.

Este país históricamente ha contemplado distintos mecanismos de democracia participativa: referéndum, plebiscito, iniciativa constitucional, iniciativa opcional, referéndum facultativo en la legislación y referéndum opcional sobre tratados, entre otros.

El uso de democracia directa en Suiza ha dado amplias ventas y beneficios a su sistema político, pudiendo tomar lo mejor de esta como un punto de referencia en el caso mexicano, con la finalidad de utilizar los mecanismos de democracia directa como medio para dar legitimidad y credibilidad al gobierno federal en México.

La constitución Suiza, contempla las figuras de referendo e iniciativa popular, aunque estos no se limitan en la causa para realizarlos, entre los que podemos encontrar: familia, inflación, arrendamiento, transporte, medio ambiente, vivienda y familia, deportes, políticas de crédito, protección a los animales, sufragio femenino, etc.

<sup>37</sup> Gpe. Denisse Amezcua Negrete y Oscar Martínez Nicolás, *El Referéndum y Plebiscito en México*, Universidad Autónoma Metropolitana, 2002, p. 27.

En cuanto a la Constitución Federal de la Confederación Suiza<sup>38</sup> podemos encontrar distintos señalamientos, acto seguido, se realizará un resumen de algunos de los artículos en los cuales se menciona el tema convenido:

Artículo 136: se reconocen los derechos políticos de los habitantes de la confederación suiza.

Artículo 138 y 139: señalan en cuanto a iniciativa popular, que deberán ser 100 mil los ciudadanos que soliciten una revisión constitucional en un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de la iniciativa.

Artículo 140: se habla del referéndum obligatorio, en donde se deberá someter a consideración del pueblo asuntos como revisiones constitucionales, adhesiones a organismos de seguridad colectiva o a comunidades, entre otros temas señalados por la constitución. Estos desde luego son aquellos casos que en la confederación suiza considera como asuntos que solo el pueblo puede decidir.

Artículo 141: habla del referéndum facultativo, tratándose de leyes federales.

Artículo 147: se refiere al procedimiento de consulta, donde se faculta a los cantoneses, medios de comunicación y partidos políticos, para pronunciarse respecto a cualquier acto que consideren de importancia.

Artículo 165: este es uno de los más importantes ya que señala que las leyes de carácter urgente, que no tengan la aprobación de la sociedad no podrán entrar en vigor.

En cuanto a los ejemplos de democracia directa que se han llevado a cabo en suiza, podemos remitirnos a finales de la edad media, sin embargo esta práctica se perdió durante un tiempo, «fue hasta 1802 con el voto de aprobación para la segunda Constitución Helvética»<sup>39</sup>, cuando se retomó la tradición.

En 2009 se celebró en suiza un referéndum, respecto a la construcción de minaretes, «la situación se suscitó porque las asociaciones de musulmanes en

<sup>38</sup> Constitución Federal de la Confederación Suiza, publicada el 18 de abril de 1999, file:///C:/Users/juan/Downloads/Bundesverfassung\_es.pdf, Consultado el 21 de julio de 2014.

<sup>39</sup> Jean Francois, consulta popular y democracia directa, México, 1998, [http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/consulta\\_popular\\_y\\_democracia\\_di.htm](http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/consulta_popular_y_democracia_di.htm), Consultado el 21 de julio de 2014.

la comuna de Wangen, cercana a Olten y el pueblo de Langenthal tenían el proyecto de construir minaretes a sus mezquitas.»<sup>40</sup>

Es importante definir que un minarete es «La torre de una mezquita, desde la que el almuédano convoca a los musulmanes a la oración»<sup>41</sup>, he ahí la necesidad de consultar a la población, no por motivos urbanísticos, sino por la injerencia que esto tenía en cuestiones religiosas, y por idea de que el permitir estas construcciones era contrario a las tradiciones del país.

Debido a la gran controversia que se generó, «Finalmente, en el referéndum celebrado el 29 de noviembre de 2009, la propuesta de prohibición de construcción de minaretes fue aprobada por el 57,5% de los votantes».<sup>42</sup>

Otro ejemplo importante fue el referéndum realizado en 2010, con motivo de consultar si se debía o no expulsar a extranjeros que cometieran ciertos delitos graves: «la población suiza aprobó en referéndum, con un 54%, respaldando la expulsión automática de los extranjeros condenados por determinados delitos graves».<sup>43</sup>

Estos son solo unos de tantos casos de la instrumentación de mecanismos de participación ciudadana en Suiza, es por tanto que este es considerado un caso de éxito, sin embargo no se puede dejar de reconocer algunas de las desventajas de este sistema.

El hecho de consultar a la población constantemente, crea con el tiempo rasgos de hartazgo, que se traducen en baja participación.

A pesar de que muchos de los casos de participación ciudadana, interesan al electorado, también son bastantes los casos que no parecen relevantes para ciertos sectores de la población. El pueblo suizo se ha acostumbrado a votar aun cuando no conoce la ventaja de un proyecto de Ley. «Sólo la mitad de los asuntos que se someten a votación pública son aprobados por el electora-

<sup>40</sup> Xavier Ezeizabarrena, «Suiza y la democracia participativa», México, UPV, 2013, p. 3, <http://globernance.org/wp-content/uploads/2013/08/XabierEzeizabarrena.pdf>, Consultado el 21 de julio de 2014.

<sup>41</sup> *Op. cit.*, Nota 19.

<sup>42</sup> Xavier Ezeizabarrena, *op. cit.*, nota 39, p. 4.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 5.

do suizo; y las iniciativas populares son incluso rechazadas en nueve de diez casos.»<sup>44</sup>

Además del reto de interesar a la población en los temas de interés, es también un reto para el parlamento y los gobernantes conseguir el apoyo de la población, para la aprobación de alguna ley, pero si hay oposición por parte de algún sector o partido político (la izquierda por ejemplo), las posibilidades de que estas no se aprueben son muy altas.

Sin embargo, pese a las desventajas antes mencionadas, son más las ventajas del sistema político suizo, lo cual lleva a la población a sentirse muy orgullosa de su sistema de democracia directa.

### *C) Uruguay*

Uruguay es reconocido en el mundo, principalmente por los académicos, en el uso de los Mecanismos de Democracia Directa, sin dejar de tener un sistema de democracia representativo.

El caso de Uruguay es sumamente interesante, ya que este es quien presenta mayor trayectoria en cuanto a democracia directa en América latina.

Como parte histórica es importante señalar que en 1973 se presentó un golpe militar, en donde Juan María Bordaberry, utilizo para callar a la opinión pública la democracia directa «Entre los mecanismos que el gobierno de Bordaberry utilizó están el de realizar diversas consultas (al igual que ocurrió en Chile), con el fin de poder legitimar su régimen».<sup>45</sup>

En la realización de esta investigación se encuentra, que en la constitución uruguaya la soberanía será ejercida directamente por el cuerpo electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum o indirectamente por los Poderes Representativos.

La constitución uruguaya señala que «El veinticinco por ciento del total de inscriptos habilitados para votar, podrá interponer, dentro del año de su pro-

<sup>44</sup> Participación Política del Ciudadano, Suiza, Departamento federal de asuntos exteriores, 2012, [http://www.swissworld.org/es/politica/derechos\\_del\\_pueblo/participacion\\_politica/](http://www.swissworld.org/es/politica/derechos_del_pueblo/participacion_politica/), Consultado el 21 de julio de 2014.

<sup>45</sup> Gpe. Denisse Amezcua Negrete y Oscar Martínez Nicolás, *op. cit.*, nota 37, p. 31.

mulgación, el recurso de referéndum contra las Leyes y ejercer el derecho de iniciativa ante el Poder Legislativo.»<sup>46</sup>

Son muchas las expresiones de democracia directa que se han dado el Uruguay, pero uno de los ejemplos más importantes, fue «el referéndum realizado en 1989 con la finalidad de consultar a la población la permanencia de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, mismo que resulto favorable»<sup>47</sup>.

Luego «hubo un plebiscito constitucional en agosto de 1994»,<sup>48</sup> que se recuerda muy poco, por el que se rechazó una ley que había sido aprobada por los dos tercios de cada Cámara, la llamada «mini reforma», que introducía una serie de reformas menores a la Constitución.

Y de igual manera «se realizó en febrero de 2001 un referendo contra varios artículos de la Ley de Urgencia Número Uno, relacionada con servicios portuarios, infraestructura ferroviaria, Directorio de Conaprole y otras disposiciones.»<sup>49</sup>

Otro caso fue el plebiscito celebrado en 2004, «para refrendar una Reforma Constitucional. La misma estaba dirigida a consagrar al agua como derecho humano en la Constitución y fijar su manejo exclusivamente público, participativo y sostenible»,<sup>50</sup> mismo que fue aprobado.

Y por último, el caso del plebiscito realizado en 2009, que se considera como un fracaso, este «sobre el voto de los uruguayos en el exterior, el llamado «Voto Epistolar». El 1 de abril de 2009»,<sup>51</sup> y pese a la controversia que este género, «El Voto Epistolar» apenas alcanzó el 37,42% de los votos emitidos ni

<sup>46</sup> Constitución de la República Oriental del Uruguay, publicada en *El Diario Oficial* en 2004.

<sup>47</sup> Óscar Bottinelli, «El uso del recurso de referendo», radio El Espectador, Uruguay, julio 2013, <http://www2.factum.edu.uy/estpol/anapol/2003/anp03030.html>, Consultado el 22 de julio de 2014.

<sup>48</sup> *Ídem*.

<sup>49</sup> *Ídem*.

<sup>50</sup> Sebastián Chocca Larrosa, *25 Años de Democracia Directa en Uruguay: Razones del Fracaso/ Claves del Éxito*, Montevideo, Facultad de Ciencias Sociales, 2010, p. 15.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 16.



siquiera el 50% + 1 voto necesarios»,<sup>52</sup> aun así la iniciativa fue aprobada, es por eso que este caso se considera un fracaso en números.

## CONCLUSIONES

Se concluye que el gobierno federal en México, presenta serios problemas de legitimidad, esto debido a una incipiente democracia representativa, misma que se necesita fortalecer por medio de los mecanismos de democracia directa.

No se propone desaparecer la democracia representativa en México, sino complementarla, con la instrumentación de mecanismos de democracia directa.

En el caso mexicano, los mecanismos de democracia directa que se incluirían dada la posición histórica y social que se tiene, serían únicamente el plebiscito, referéndum e iniciativa popular.

El primer paso sería la inclusión de estos mecanismos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de la misma forma la creación de una «Ley Federal de Participación Ciudadana».

En dicha ley, se reglamentaría la instrumentación de estos medios, mencionándose los casos de realización de los mismos así como las respectivas excepciones.

Como una última consideración, es importante señalar que la participación directa de la población, por sí sola no garantiza solucionar la crisis de gobernabilidad ni de legitimidad que se presenta a nivel federal, sino que constituye un apoyo que se debe adicionar con la creación de una cultura política y generar en la población la idea de cumplimiento de sus responsabilidades cívicas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar de Luque, Luis, «Democracia Directa y Estado Constitucional», *Revista De Derecho Privado*, Madrid, Editoriales de Derecho reunidas, 1977.
- Amezcuza Negrete, Gpe. Denisse y Martínez Nicolás, Oscar, *El Referéndum y Plebiscito En México*, Universidad Autónoma Metropolitana, 2002.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 18.

- Becerra, David, «Teoría y Praxis Sociológica», España, 2008 <http://teoriaypraxisociologica.wordpress.com/2008/03/02/teoria-de-la-legitimidad-weber-y-habermas>.
- Bottinelli, Óscar, «El uso del recurso de referendo», *radio El Espectador*, Uruguay, julio 2013, <http://www2.factum.edu.uy/estpol/anapol/2003/anp03030.html>.
- Camacho Granados, Julieta, «Instrumentación de la participación Ciudadana en México», *Revista Electrónica Del Instituto De Investigaciones «Ambrosio L. Gioja»*, México, año 2011, núm. especial, enero-junio de 2011.
- Carrillo Prieto, Ignacio, «Legalidad y legitimidad: teoría del poder y teoría de la norma», *Gaceta mexicana de administración pública estatal y municipal*, México.
- Chocca Larrosa, Sebastián, *25 Años de Democracia Directa en Uruguay: Razones del Fracaso/Claves del Éxito*, Montevideo, Facultad de Ciencias Sociales, 2010.
- Díaz, Elías, *Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*, 1a. Ed., Madrid, Civitas, S.A., 1978.
- Ezeizabarrena, Xavier, *Suiza Y la democracia participativa*, México, UPV, 2013, <http://globernance.org/wp-content/uploads/2013/08/XabierEzeizabarrena.pdf>.
- Francois, Jean, *consulta popular y democracia directa*, México, 1998, García San Vicente, María de la Luz, *democracia directa: Referéndum, Plebiscito e Iniciativa popular*, México, Centro de Documentación, Información y Análisis, 2007.
- Lagiu, Efimia y Moncunill, Pérez, Estela, *La Sociología Comprensiva: Max Weber*, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, México, año 2011, <http://www.fcpolit.unr.edu.ar/sociologia1/files/2013/09/CuadernilloMaxWeber1.pdf>.
- López González, José Luis, *El Referéndum en el Sistema Español de Participación Política*, 1a. ed., Valencia, UPV, 2005.
- Participación Política del Ciudadano, Suiza, Departamento Federal de Asuntos exteriores, 2012, [http://www.swissworld.org/es/politica/derechos\\_del\\_pueblo/participacion\\_politica](http://www.swissworld.org/es/politica/derechos_del_pueblo/participacion_politica).

- Ramírez, Gonzalo A. y Alonso Pinzón, Lorena, *Mecanismos de Democracia Directa*, 1a. ed., México, Zúrich, 2008.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª. Ed., <http://www.rae.es/rae.html>.
- Rendón Corona, Armando, «La democracia semidirecta referéndum, Plebiscito, iniciativa popular y revocación de mandato», *Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, México, año 2000, núm. 48, Enero-Junio del 2000.
- Rivera, Ángel, «los tipos de dominación», *Revista Plural*, México, <http://fcsyp.mx/RevistaPlural/descargas/Edicion3/angel-riveraokya.pdf>.
- Rodríguez Zepeda, Jesús, *Estado de Derecho y Democracia*, Instituto Federal Electoral, México, 2010.
- Rojas Díaz, Durán y Colina Rubio, Ricardo, *La Participación Ciudadana*, 1a. ed., México, Porrúa, 2007.
- Rosa Hernández, Gonzalo Julián, *Formas de Participación Ciudadana El Plebiscito*, México, Universidad Autónoma de Jalisco, 2010.
- Sastre Sánchez, Mario, *Iusnaturalismo Y Positivismo Jurídico*, España, 1998.
- Serrano, Enrique, «Habermas: legitimidad y discurso práctico», *filosofía-historia-letras*, México, verano de 1991, [http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras25/texto3/sec\\_1.html](http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras25/texto3/sec_1.html).
- Serrano, Caldera, Alejandro, «legalidad, legitimidad y poder», Nicaragua, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/Nicaragua/cielacupoli/20120813022727/Illegalidad.pdf.ori>.
- Vernengo J., Roberto, «Legalidad y Legitimidad: Los Fundamentos Morales del Derecho» revista de estudios políticos, México, nueva época, año 1992, núm. 77, julio-septiembre de 1992.

### *Legislación*

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Última Reforma, publicada en *El Diario Oficial de la Federación* el 07 julio de 2014.
- Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, publicada en *El Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí* el 26 de enero del 2014.

Ley de Referéndum y Plebiscito para el Estado de San Luis Potosí, publicada en *El Diario Oficial de la Federación*, el 10 de mayo de 2008.

Ley de Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular, publicado en la Gaceta Oficial del Estado el 8 de agosto de 2008.

Constitución de la República Oriental del Uruguay, publicada en *El Diario Oficial*, en 2004.

# Derechos humanos de la mujer indígena en México comparado con Guatemala y Perú

MC. Ofelia López Mejía<sup>1</sup>

*Sumario:* Introducción; 1. Derechos humanos y mujer indígena; 2. Discriminación y género en mujeres indígenas; 3. Pobreza y violencia en las mujeres indígenas; 4. Derechos humanos de la mujer en el sistema interamericano y su importancia; A) Los puntos resolutivos; Conclusiones; Bibliografía.

*Resumen:* El objetivo principal, es referente a los derechos humanos de los pueblos originarios, pero en especial la realidad en la que se encuentran las mujeres indígenas. En este sentido encontramos que en México, a nivel Constitucional, reconoce y garantiza los derechos humanos en su artículo 1º; por otro lado, el numeral 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace referencia únicamente de los pueblos indígenas reconociendo la composición pluricultural en la que se sustentan, respetando los usos y costumbres de las comunidades; hablar propiamente de derechos humanos es hablar del derecho a la vida, a la alimentación, a una vivienda digna, a la educación, la libertad y la dignidad, que son elementales para el ser humano las cuales la legislación mexicana reconoce y garantiza.

Las mujeres indígenas en el caso de México viven en una constante discriminación, por el solo hecho de ser mujeres y vinculado con la violencia a la que son sometidas de manera constante. En el caso de Guatemala, Perú y Bolivia, en sus

<sup>1</sup> Maestra en Ciencias del Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa, doctoranda en ciencias del Derecho por Facultad de Derecho Culiacán de la Universidad Autónoma de Sinaloa.

respectivas constituciones, reconocen y garantizan los derechos humanos de las comunidades indígenas, al igual que México, pero dichos mandamientos son respaldados por el Convenio 169 OIT el principal documento internacional que protege los derechos de los pueblos originarios. Los países ya mencionados cuentan con población mayoritariamente indígena, por eso se adhirieron al Convenio 169.

Sin embargo, las mujeres indígenas siguen siendo discriminadas y de los abusos que sufren por parte de la sociedad y, dentro la sociedad indígena que por naturaleza son vulnerables porque la discriminación por género es la que más persiste en las comunidades indígenas, falta mucho por hacer en favor de las mujeres para que puedan vivir en un ambiente sano y libre de violencia.

*Palabras clave:* mujeres indígenas, discriminación, derechos humanos, discriminación por género, Convenio 169 OIT, Corte Interamericana de Derechos humanos.

## INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos protegen la integridad, la libertad, la vida y la dignidad de cada una de las personas sin distinguir raza, color, origen, nacionalidad, sexo o preferencia sexual, con la finalidad de vivir en paz y armonía, sin embargo la igualdad, y la discriminación se presentan continuamente en sociedades con características muy particulares, tal es el caso de los grupos indígenas, pues las comunidades tienen distintas formas de vida, es decir, se rigen por usos y costumbre, las mujeres en este caso se enfrentan con la desigualdad y la discriminación a la cual son sujetas, dentro y fuera de sus comunidades.

En la actualidad las mujeres indígenas forman parte del desarrollo de cada uno de los países con población indígena, en el caso mexicano en el Artículo 1º establece que toda persona gozará de los derechos humanos que la misma Constitución reconoce, pero también los derechos fundamentales que garantizan los tratados internacionales respecto a los pueblos indígenas. El artículo 2º de la Constitución reconoce que la Nación está compuesta originalmente de pueblos indígenas, entendiendo así que éstos son aquellas poblaciones que habitan o descienden de una sociedad antes de la colonización y conservan sus propias instituciones con usos y costumbres.

Los países como, Perú, Guatemala y México comparten una similitud. En cuanto a las poblaciones indígenas por su cultura, los gobernantes tienen la obligación de proteger los derechos y no limitarlos, pues éstas son vulnerables ante la sociedad, las mujeres indígenas son doblemente discriminadas, ubicándose como el sector más propenso a la violación de sus derechos humanos.

Por otro lado existen tratados internacionales donde México, Perú y Guatemala han ratificado, por ejemplo el Convenio 169 OIT el cual trata exclusivamente para las naciones que tienen poblaciones indígenas, con el objetivo de salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas; otro de los tratados internacionales que se tienen es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación Contra las Mujeres (CEDAW), estos tratados se han firmado por nuestro país con la finalidad de brindar una mayor protección a las mujeres mexicanas.

## 1. Derechos humanos y mujeres indígenas

De acuerdo a los estudios y análisis sobre los derechos humanos, hemos considerado que los derechos fundamentales son garantías esenciales que requiere el ser humano para poder vivir en armonía, en sociedad, disfrutar los derechos que de manera innata tenemos, sin importar la raza, religión, ideología y nacionalidad.

De acuerdo a Héctor Faundez,

los derechos humanos pueden ser definidos como las prerrogativas que, conforme al derecho internacional, tienen los individuos frente a los órganos del poder para preservar su dignidad como ser humano, y cuyo ejercicio es excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o asegurar la prestación de determinados servicios por parte del Estado, para satisfacer sus necesidades básicas, y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede expresar a la sociedad de que forma parte.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Faundez, Héctor, *El sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos, aspectos Institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de derechos humanos, 1996, p. 21.

Los derechos humanos, refiere a los derechos que cada persona tiene, desde el momento de su existencia, es decir, desde el momento en que nace, sin que el Estado interfiera y afecte ese derecho; el ser humano tiene necesidades básicas, tales como vida, dignidad, libertad, igualdad, alimentación, derecho a la educación, acceso a la salud, el Estado debe garantizar a la sociedad el pleno gozo de estos derechos.

Los derechos humanos son innatos o inherentes, es decir, todas las personas nacemos con derechos que nos corresponden por nuestra condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana; cuando una ley viola los derechos humanos se le considera nula por razones obvias porque va contra la misma naturaleza humana.

Los derechos humanos son inalienables e intransferibles: refiere cuando la persona humana no puede por sí misma afectar su dignidad, renunciando a sus derechos o negociarlos. Jamás el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos, en otras situaciones se comprende que la garantía de algunos derechos pueden ser limitadas o suspendidas, pero nunca eliminadas o extinguidas.

Las características de los derechos humanos también son imprescriptibles o irreversibles, la sociedad es cambiante, por lo tanto van surgiendo nuevas necesidades, que a través del tiempo van adquiriendo nuevos derechos y ampliando los existentes, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales a todos los sectores sociales.

Los derechos humanos son universales, independientes de su condición u origen sin importar la edad, género, raza, religión, nacionalidad, lo cual conlleva a que los derechos humanos son universales valga la redundancia. También determina que cada persona cuenta con todos esos derechos consagrados en la Constitución sin que nadie pueda estar excluido o discriminado del disfrute y goce de sus derechos fundamentales.

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca en el artículo 12º, párrafo décimo contempla que «toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia de género, tanto en el ámbito público como en el privado», respecto a la violencia de género es un problema general que tenemos en México no es exclusiva de mujeres indígenas, pero la violencia de género genera



desequilibrio y la falta de oportunidad a las mujeres indígenas que son vulnerables a todo tipo de exclusión.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su título II habla de los derechos humanos y en su texto dice que la mujer indígena con el solo hecho de ser mujer, nace con la libertad y dignidad de sus derechos.

La sección tercera de la Constitución de la República de Guatemala está enfocada en las comunidades indígenas, y en el artículo 66º, establece la protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

El texto constitucional reconoce a las comunidades indígenas, de igual manera acepta, las distintas formas de vida, respeta y promueve las costumbres, la cosmovisión, la vestimenta, la religión y las lenguas para no perder la identidad.

De acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos:<sup>3</sup> «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros». Sin embargo, es importante señalar que las mujeres indígenas son discriminadas, violentadas y también son víctimas de maltrato psicológico y la violencia doméstica a la que son sujetas, pero también por el solo hecho de ser mujeres son discriminadas, configurándose la discriminación por género, que a pesar de los tratados internacionales, de las cuales salvaguarda los derechos colectivos como individuales de las personas, se sigue violentando en mayor medida a la mujer étnica.

Por otra parte encontramos que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 2º lo siguiente:<sup>4</sup> «Toda persona tiene los derechos y libertades sin distinguir raza, color, sexo, idioma, religión, condición

<sup>3</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

económica, es decir, que ninguna persona puede ser excluida de gozar los derechos que contiene la declaración».

Asimismo, tenemos a países como México, Guatemala, Perú y Bolivia que la población es mayoritariamente indígena, estos países a nivel constitucional protegen a las mujeres indígenas pero en el plano internacional encontramos que cada uno de ellos firmaron y ratificaron la Conferencia Internacional del Trabajo Convenio 169 OIT, este documento está dirigida únicamente a los pueblos originarios de las naciones que cuentan con población indígena, la finalidad principal de este convenio es que las mujeres y hombres que pertenecen a grupos indígenas con base al Artículo 3º pueden gozar plenamente los derechos humanos y libertades fundamentales sin limitaciones ni discriminación.<sup>5</sup>

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos del año 1993 en Viena, con participación de los Estados Parte, presentan un plan para fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos tomando en cuenta que es una cuestión prioritaria para la humanidad.

Para incorporar la participación y la contribución de los pueblos indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad, positivas pactadas de acuerdo al derecho internacional con la finalidad de garantizar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El progreso significativo de la protección de los pueblos indígenas en la última década ha sido la Declaración Preliminar sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por las Naciones Unidas y este documento propone reconocer los derechos de los pueblos originarios en todo el mundo, especialmente restablecer sus derechos para determinar sus destinos como pueblos después de siglos de ser excluidos de los procesos de toma de decisiones que afectan su vida.<sup>6</sup>

Los pueblos indígenas enfrentan discriminaciones y desventajas en todos los países y en todas las áreas. Según todos los indicadores socioeconómicos, trátase de salud, vivienda, educación, trabajo, esperanza de vida o hasta bien-

<sup>5</sup> Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos Indígenas, *Cuadernos de Legislación Indígena*, Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 2003, p. 6.

<sup>6</sup> Morales, Patricia, *Pueblos Indígenas, Derechos Humanos e Interdependencia Global*, Madrid, Editorial Siglo XXI, 1972, pp. 8-11.

estar social. La situación de los grupos indígenas es inferior a la de cualquier otro grupo social. En general se advierten dos causas: *a)* la falta de acceso a los servicios, a menudo como resultado de prácticas discriminatorias; y *b)* la prestación de servicios inapropiados, ajenos y a veces culturalmente inaceptables.

A pesar de los instrumentos internacionales, las mujeres indígenas siguen siendo tratadas como ciudadanas de segunda o tercera clase en el ámbito internacional.

## 2. Discriminación y género en mujeres indígenas

La discriminación queda prohibida por razones de origen étnico, género, edad, salud, religión, lo establece el Artículo 1º de nuestra Constitución Mexicana y respaldados por los tratados internacionales, la protección de los derechos humanos con la reforma constitucional de junio del 2011. En Bolivia, en su marco constitucional está prohibido discriminar por razón de sexo, color, edad, género, origen, idioma, religión en el artículo 14º párrafo II, u otras que tengan por objeto impedir el goce de los derechos humanos.

El reconocimiento de las grandes luchas que emprenden las mujeres en diferentes partes del mundo, juegan un papel importante en los avances de los derechos fundamentales de las mujeres indígenas entendiendo así la necesidad de ampliar la participación de la mujer en las organizaciones, y reafirmar la lucha de manera conjunta del hombre y la mujer en los procesos de liberación de la práctica política.<sup>7</sup>

Consideramos un punto muy importante porque cuando se hace mención sobre la política por lo general, los que tienen mayor participación comúnmente son los hombres, dejando en segundo lugar a las mujeres, y más aún cuando se trata de mujeres nativas. Esta característica no es propia de Ecuador; si enfocamos nuestra mirada hacia México también ocurre lo mismo y existe poca participación en los procesos políticos.

Andrea Pequeño Bueno<sup>8</sup> nos da un acercamiento con respecto al género: El género como un concepto y categoría política, si bien, ha sido una de las

<sup>7</sup> *Ibidem*, p.108.

<sup>8</sup> Pequeño Bueno, Andrea, *Participación y Políticas de Mujeres Indígenas en América Latina*,

políticas de inclusión introducidas desde Organizaciones Internacionales, los proyectos de desarrollo y de los movimientos de mujeres, poco a poco van siendo propuesta de reflexión en las organizaciones indígenas y los grupos de mujeres.

El término género ha estado conceptualizado erróneamente como una relación de comparación con los hombres y mujeres, en la práctica se ha visto como una cuestión que solo corresponde a las mujeres. De tal suerte que las organizaciones indígenas comenzaron a analizar, generando espacios necesarios, para debatir sobre el tema dejando en claro que no debemos estructurar a las mujeres ubicándolas en un término en la cual se sienten inferiores, al contrario incluir la participación de las mujeres indígenas.

De acuerdo al análisis realizado por Andrea Bueno, sobre el feminismo nos indica que el feminismo indígena estaría fundamentalmente dividido entre su dimensión étnica. Al sufrir esta doble discriminación de género y étnica el bienestar de la mujer indígena depende de la doble protección de su identidad cultural y sus derechos humanos. El interés de la mujer indígena varía entre su mundo étnico, tradicional, y el Estado moderno: mestizo, que se organiza alrededor de valores e instituciones distintas como ellas utilizan el sistema normativo legal del Estado ecuatoriano y el sistema cultural local con su propia justicia.<sup>9</sup>

Por supuesto que al pertenecer a una sociedad indígena son doblemente discriminadas: primero, por el solo hecho de ser mujeres, segundo por ser indígenas. Ligados con la cultura consideramos que en muchas de las ocasiones la discriminación a la mujer indígena se da por cuestiones culturales, de tener una forma diferente al impartir la justicia; una de las razones es la cultura valga la redundancia, en este sentido podemos decir que México también cuenta con las mismas características, la discriminación se da por el hecho de ser mujer y por ser indígena, las prácticas culturales con la que cuenta la comunidad indígena.

También los estudios reiteran que hay una mayor probabilidad de ser golpeadas y agredidas entre quienes han sido socializadas en hogares violentos,

*Sede Ecuador*, Editorial Flacso (Organización) 2009, p. 58.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 139.

este y otros hallazgos han permitido argumentar desde los movimientos de mujeres, que la violencia de género es un fenómeno estructural y transversal en directa relación con los modelos de masculinidad y feminidad hegemónicos y con las estructuras patriarcales.<sup>10</sup>

La violencia de género en cierta medida se da en mayor frecuencia con las personas que en algún momento fueron víctimas de la violencia en sus hogares generando esto que en un futuro se vuelva a repetir, por esa razón se explica que los modelos que tenemos, de alguna manera justifiquen que las mujeres indígenas vivan en un contexto de violencia, como por ejemplo cuando el varón es el único que toma decisiones sin que la mujer pueda ejercer su derecho a la opinión.

Los roles designados tanto para las mujeres como para los varones generan las actitudes negativas, al decir que las mujeres solo pueden realizar determinadas actividades al igual que los varones lo que ocasiona la diferencia entre ellos, tal es el caso de las indígenas que al pertenecer a esta sociedad de cierta manera son obligadas a actuar con dependencia de los hombres, es decir, lo que dicen los varones es lo que se tiene que hacer.

En el caso mexicano, los derechos humanos obligan a todas las autoridades del Estado mexicano a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, entre los que se encuentran los derechos de las mujeres indígenas, de la misma manera establece como obligación del Estado para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, con el objetivo que las mujeres gocen de manera plena de sus garantías jurídicas, sociales, culturales y laborales y, por ende, la equidad de género.<sup>11</sup>

Sin embargo hace falta concientizar a hombres y mujeres que tienen los mismos derechos, libertades y las mismas oportunidades. Es importante hacerles saber que los roles que tradicionalmente cada uno desempeña, ahora pueden ser realizados por ambos, pues de esta forma permitiría con ello el entendimiento de una equidad de género en la práctica. De acuerdo al artículo

<sup>10</sup> Prieto, Mercedes, *Mujeres Ecuatorianas: entre las Crisis y las Oportunidades, 1990-2004*, Ecuador, Editorial Flacso-Sede Ecuador, 2005, p. 184.

<sup>11</sup> Sánchez Cordero, Olga M. Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entrevista Día internacional de la mujer retos y perspectivas de la equidad de género en México, Foro jurídico.

4º de la Constitución Mexicana debemos entener: «que los hombres y mujeres somos iguales ante la ley», lo que aquí se establece debe ser trasladado en la vida práctica para las mujeres sin obstaculizar el pleno desarrollo de cada una de ellas.

En el caso de Guatemala, en su artículo 4º Constitucional prevalece que: la libertad e igualdad es para todos los seres humanos, hombres y mujeres con la igualdad de oportunidades, sin embargo, en cuestiones de equidad de género Guatemala es uno de los países con mayor desigualdad de género, ésta se distingue en los diferentes ámbitos de la población: política, educación, empleo, y el acceso a la salud. Por otra parte, el pueblo ecuatoriano ha hecho un gran esfuerzo por construir un espacio autónomo de mujeres indígenas, articuladas en torno al Consejo Nacional de Mujeres Indígenas de Ecuador (CONMIE), quienes trabajan por la equidad de género en el marco de los derechos de los pueblos originarios. Pero en diversas vertientes el argumento común es alrededor de las peculiaridades del mundo indígena: la llamada cosmovisión, así como la división sexual del trabajo junto a las partes que presentan con respecto a las mujeres blancas de clase media, las que marcan el desencuentro entre los movimientos de mujeres y mujeres indígenas.<sup>12</sup>

La equidad de género en los países pobres y con poblaciones indígenas, cuenta con un nivel bajo a comparación de países no indígenas; se tiene que comprender que la igualdad de género consiste en que los hombres y mujeres accedan con las mismas posibilidades: oportunidades al uso y control de los beneficios que el Estado brinda a la sociedad. Cabe destacar que la equidad de género es un tema complejo y que a nivel mundial ninguno de los países ha demostrado haber logrado la igualdad plena entre hombres y mujeres.

La discriminación por género es evidente en estos países, de las cuales hacemos mención, México, Ecuador, Guatemala y Perú, este último a nivel constitucional en su Artículo 2º establece la protección y garantía de igualdad de los peruanos. La protección de equidad de género la encontramos en los tratados internacionales de los cuales es parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, So-

<sup>12</sup> Prieto Mercedes, L. et al., *Respeto, discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador, 1990-1994*, Ecuador, Editorial Facultad Latinoamérica de Ciencias Sociales, 2005, p. 154.

ciales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las forma de Discriminación Racial, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes (Convenio 169 de la OIT).<sup>13</sup>

Con todos los Instrumentos Internacionales que ha firmado y ratificado Perú, se han visto beneficiadas las mujeres para reclamar sus derechos y la protección de los derechos humanos, debido a que una gran parte de la población es indígena.

En el caso de México tenemos el Convenio 169, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Forma de Discriminación Racial, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Belem do Pará, las cuales fueron adoptadas por el gobierno mexicano, para velar los derechos humanos de las personas, dichos tratados tienen su naturaleza jurídica en el Artículo 133º Constitucional que permite la celebración de Convenios con otros Estados.

La base fundamental de los Tratados se encuentra establecida en el artículo 46º de la Constitución Política de la República de Guatemala que dice: «... preeminencia del Derecho Internacional y se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno».

Los Tratados y Convenios Internacionales que Guatemala ratificó son el Convenio 169 de la OIT en 1969 y, en 2007 votó a favor de la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre los derechos de los pueblos indígenas, transcurridos 15 años de la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, que pusieron fin a 36 años de guerra interna, generando una expectativa en la sociedad guatemalteca sobre la existencia de una verdadera voluntad política de todos los representantes sociales para construir un país más justo, se creó la Comisión contra la Discriminación y el Racismo (CODISRA), la Defensoría

<sup>13</sup> Amnistía Internacional, Deficiencias fatales: las barreras a la salud materna en Perú, Reino Unido Londres, Editorial Amnistía Internacional (EDAI), 2009, p. 9.

de la Mujer Indígena, la Ley de Idiomas Mayas, los programas impulsados a través de la Dirección de Educación Bilingüe Intercultural del Ministerio de Educación (DIGEBI), así también como el programa Fondo de Desarrollo Indígena (FODIGUA).<sup>14</sup>

Las similitudes entre los países ya mencionados en párrafos anteriores consisten en la protección de los derechos humanos de la sociedad al momento de firmar los Convenios, pero en especial de aquellos tratados que protegen a la mujer, gracias a los tratados internacionales los Estados partes están obligados a garantizar los derechos humanos de las mujeres.

### 3. Pobreza y violencia en las mujeres indígenas

La pobreza entre las indígenas en Ecuador, según datos del Banco Mundial, es cerca del 87% y alcanza el 96% en las zonas rurales. En Bolivia el 78% de las poblaciones indígenas no tienen acceso al agua potable, el 72% carece de servicios sanitarios y las tasas de mortalidad infantil son las más elevadas de América del sur.

En México la incidencia de la pobreza extrema en 2002 era 45 veces mayor en los municipios predominantemente indígenas en comparación a los no indígenas a su vez en dicho país la tasa de mortalidad de las mujeres indígenas es tres veces superior a la de mujeres no indígenas, y la mortalidad infantil es del 58% mayor al promedio nacional.

Por otro lado, el analfabetismo es una constante en las poblaciones indígenas en las regiones rurales de Ecuador, el 49% de las mujeres indígenas en edad de procrear nunca han asistido a la escuela ocasionando que las mujeres indígenas sigan siendo consideradas las más indefensas.

En la actualidad, la adopción de políticas neoliberales en Latinoamérica genera amplios procesos de exclusión social y cultural que se instalan, sin retorno, en los pueblos indígenas a causa del saqueo de sus territorios y riquezas naturales; la marginación de estilos tradicionales de subsistencias y el inadecuado suministro de servicios sociales (salud, escuela, caminos, agua potable, electricidad). Una serie de datos cuantitativos nos permite distinguir un difuso

<sup>14</sup> Iwgia, *El Mundo Indígena 2012*, Perú, Editorial Mikkelsen Caeciclie, 2012, p. 81.



perfil de la creciente precarización de la vida social que sufren las indígenas e intensifica la histórica vulnerabilidad que los caracteriza.

En Guatemala la marginación de los pueblos indígenas es muy alta. Aproximadamente el 40% de los indígenas viven en extrema pobreza y cerca del 80% son pobres; las mujeres padecen de analfabetismo y de los ingresos más bajos de la sociedad guatemalteca.

El país guatemalteco es mayoritariamente rural; dentro de ella, la mitad de la población es indígena. La población representa aproximadamente 57% de los hogares del país y cerca del 61% de la población nacional constituyen el 73% de los hogares la situación de pobreza y el 93.2% de los hogares en extrema pobreza estos datos colocan a los pueblos indígenas en un escenario de vulnerabilidad, marginación y exclusión social siendo afectados los niños y niñas.<sup>15</sup>

Durante el conflicto armado se evidenció de manera clara la exclusión y discriminación a la que fueron sometidos los pueblos indígenas en Guatemala, el 83% de las víctimas eran de la raza maya y contra ellos se cometieron actos de genocidio.

El racismo fue una de las causas del conflicto armado y constituyó un factor fundamental para explicar la crueldad y discriminación en las operaciones militares contra las comunidades mayas en el año de 1981 y 1983. El estado de Guatemala, en el marco de las operaciones contrainsurgentes realizadas, ejecutaron actos de genocidio en contra del pueblo maya sin perjuicio que los sujetos activos fueron los autores intelectuales o materiales del crimen, y en su mayoría, esos actos fueron productos de una política preestablecida por un comando superior.

La Comisión Interamericana observó el grado de exclusión y discriminación, que se ha mantenido, luego del fin del conflicto armado; de hecho, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo sostuvo que en el año 2002, la relación entre la composición étnica de la población indígena de la dinámica social, económica y política del país, dejó claro el detrimento de su bienestar y desarrollo, tanto a nivel individual como colectivo.

<sup>15</sup> <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo4.htm> investigado el 26, de octubre, 2014.

La discriminación hacia los pueblos indígenas es una realidad, que afecta en gran medida a las mujeres, a pesar de las recomendaciones y esfuerzos del gobierno guatemalteco, se sigue incidiendo en actos racistas. México también se caracteriza por ser un país pluricultural, siendo rico por las tradiciones indígenas, y es similar a la de guatemalteca por la exclusión social en la que se encuentran a pesar de los esfuerzos del gobierno.

El estudio realizado por Olga Alicia Paz Balley<sup>16</sup> acerca de la violencia contra las mujeres, mismo que está basada en las relaciones de poder entre hombres y mujeres que se han ido construyendo en todas las culturas, abarcando todas las edades, las clases sociales y etnias. Las mujeres sufren la discriminación y subordinación en diferentes aspectos de sus vidas que conlleva a coartar su libertad y su desarrollo, al no tener acceso a los servicios básicos como educación, salud, justicia, trabajo y derechos a la tierra que son elementos que constituyen una vida digna.

En consecuencia, la violencia contra las indígenas no solamente concierne a la violencia física, psicológica o sexual, sino también se configura violencia hacia las mujeres cuando el Estado no proporciona los servicios públicos, tales como la vivienda, alimentación, educación, acceso a la salud, agua potable, por mencionar algunas de las obligaciones que tiene el Estado. No se había analizado desde esa perspectiva pero a raíz de la explicación que nos proporciona la autora, entendemos que la violencia contra la mujer no solamente corresponde a la violencia física o psicológica de las cuales pueden estar sufriendo, sino todos aquellos elementos que configuran una limitante en el desarrollo de las mujeres, en el caso de México la violencia contra la mujer indígena se presenta en diferentes momentos siendo esta uno de los principales obstáculos para las mujeres.

La violencia se ejerce precisamente por las relaciones de poder del hombre hacia la mujer, que ha existido desde hace muchísimos años en Latinoamérica y comparado con México la violencia a las mujeres se equipara de alguna

<sup>16</sup> Paz Balley, Olga Alicia, (Coord.), *Mujeres rompiendo el silencio, Intervención psicosocial con sobrevivientes de violaciones sexuales durante el conflicto armado en Guatemala*, Guatemala, Editorial Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial (ECAP), 2009, p. 9.

manera por el patriarcado, donde los hombres ejercen el dominio total de las decisiones dentro de la familia.

Las mujeres de Guatemala, Perú, Bolivia, desde muy pequeñas han sido educadas para cuidar a los hijos, dedicarse al hogar y soportar sin protestar, porque de esta manera fueron creadas sus abuelas, madres, transmitiendo de una generación a otra las actividades que a las niñas se les impone, tales como el cuidado de los hermanos menores, cocinar, limpiar la casa, y por estas razones no acuden a las escuelas, porque tienen que apoyar en las actividades de la casa; tampoco se atienden en los centros de salud, porque pueden cuidarse solas, no deciden cuantos hijos tener. No existe mucha diferencia con el Estado mexicano, básicamente es un contexto en la que las mujeres crecen en el sistema patriarcado generando la violencia contra las mujeres, especialmente las mujeres nativas siguen siendo víctimas a pesar de los centros de apoyos existentes, no acuden por desconfianza e ignorancia.

La investigadora Marcela Lagarde, ubica al sistema de patriarcado en la época contemporánea que se caracteriza por una organización social de géneros y por una cultura machista, donde expresa y recrea la opresión a las mujeres indígenas y todas aquellas personas que son diferentes del paradigma social, ya sea cultural, político, religioso o con filosofía diferente, además permite el dominio de los varones frente a las mujeres y de los adultos poderosos sobre otros hombres, a este fenómeno se le conoce como el patriarcado.<sup>17</sup>

La sociedad patriarcal va más allá de nuestra voluntad y de nuestra conciencia, tanto mujeres como varones ocupamos espacios que ya están plenamente jerarquizados, estableciendo relaciones donde tenemos poderes o carecemos de ellos, es decir, que estamos sujetos a un orden social, económico, jurídico, político y culturalmente hablando con este sistema lo único que provoca es una dominación del varón frente a la mujer.

El sistema patriarcado afecta en gran medida a las comunidades indígenas, en especial a las mujeres porque no se les permite ser dueñas de sus decisiones, ya sea en el aspecto familiar, en lo económico, en lo político o en otros contex-

<sup>17</sup> Lagarde, Marcela, *Democracia Genérica, Por una educación humana de género para la igualdad, la integridad y la libertad*, Red Latinoamericana de Educación Popular entre Mujeres, México, 1994, p. 13.

tos, por mencionar algunos elementos que caracteriza el sistema patriarcado; como ya se mencionó anteriormente, el patriarcado ha existido desde tiempos remotos de tal suerte debe procurar no seguir con él sistema patriarcal por razones obvias.

El régimen patriarcal es una división de trabajos o tareas encomendadas para la mujer, con las que tiene que satisfacer las necesidades del hogar y el hombre es quien da el sustento familiar, de igual manera se le va inculcando a los varones desde niños los roles que les corresponde, es un método en la cual no beneficia a las mujeres, sino todo lo contrario, por ello debe desaparecer el sistema patriarcal en las comunidades indígenas para poder avanzar de manera armónica con el resto de la sociedad.<sup>18</sup>

En el año de 1997 se hizo hincapié que la violencia hacia la mujer es un problema serio en la sociedad, que tiene impacto tanto en las familias como en el ámbito macro social, y se trata de una limitación para el disfrute de un estado general de bienestar, desde el aspecto mental, educativo y alimentario etc.; la violencia contra la mujer está reconocida como una violación a los derechos fundamentales aceptando la responsabilidad el Estado en garantizar un ambiente libre de violencia para la mujer. En la actualidad se reconoce que, cuando los actos de violencia de género son repetidos de manera sistemática, eximidos o permitidos por el Estado, es cuando incurre a una violación de derechos humanos.<sup>19</sup>

En la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, se reconoció que: la violencia contra la mujer configura una manifestación de relaciones de poderes históricamente desiguales entre el varón y la mujer, que han encaminado o conducido a la dominación total del hombre en discriminar e impedir el desarrollo pleno de las mujeres, combatir la violencia contra la mujer es uno de los principales retos que tiene el Estado y buscar mecanismos que logren situar a las mujeres en un ambiente sano y libre de violencia.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Vaughan, Kay *Mujeres del campo mexicano, 1850-1990*, México, Editorial colegio de Michoacán, 2003. p. 29.

<sup>19</sup> Pérez Duarte, Alicia Elena, *Legislar con perspectiva de género, Evaluación legislativa en materia de derechos humanos de mujeres, niñas y niños*, México, Instituto nacional de las mujeres, 2002, p. 37.

<sup>20</sup> Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, Adopción, Asamblea Ge-

La violencia contra las mujeres es común en la sociedad, sin importar los estatus sociales, que pertenecen puede ser desde una sociedad cómodamente o algunos grupos rurales, de minorías o de grupos indígenas; este último lo ubicamos en un vínculo de subordinación de poderes entre el varón y la mujer, históricamente las mujeres están acostumbradas a callar la violencia a la cual son sometidas, sin embargo, reconocemos que en otras sociedades el índice de violencia es menor que la que padecen las indígenas.

La violencia viene incluyendo diferentes conductas y comportamientos que tienen como finalidad obligar a la víctima hacer lo que el agresor desea.<sup>21</sup> Cabe mencionar que por lo general surge la violencia cuando las mujeres tienen un carácter débil o se sienten inferiores al hombre lo cual permite el maltrato.

#### 4. Derechos Humanos de la Mujer en el Sistema Interamericano y su importancia.

Los derechos humanos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) tiene varias décadas de funcionamiento, esta también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que fue creada en el año de 1959 pero empezó a funcionar en 1960 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos inició sus funciones en 1979.<sup>22</sup> Sin embargo, las primeras referencias a los derechos humanos de las mujeres son realmente recientes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue el primer órgano del sistema en interesarse por los derechos de las mujeres en el marco de inspección; el informe anual fue a partir de 1993 y se consolidó con la creación en 1994 de la Relatoría Especial sobre los Derechos de la Mujer y la inclusión de una sesión referida a los derechos de las mujeres en los informes por los países que transformó a partir de esos años. Un ejemplo claro es el de 1996,

neral de la ONU, Resolución 48/104, 20 de diciembre de 1993.

<sup>21</sup> Torres Falcón, Marta, *Prevención de la Violencia, Atención a Grupos Vulnerables y los Derechos Humanos, Los Derechos Humanos de las Mujeres y los Niños*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 43.

<sup>22</sup> RamírezHuaroto, Beatriz, Llaja Villena, Jeannette, *Los Lentes de Genero en la Justicia Internacional, Tendencias de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos relacionada a los Derechos de las Mujeres*, Editora Valéria Pandjarian y M. Gabriela Filoni, Perú, 2011, p. 12.

en el informe de fondo del caso de Raquel Martín de Mejía contra Perú por violencia sexual.

Tenemos otro caso que es el de Caballero Delgado y Santana contra Colombia, sentenciado en 1995, no se destacó el desnudo obligado como forma de violencia sexual y tortura; en el caso de Loayza Tamayo contra Perú, sentenciado en 1996, los hechos de violación sexual se sometieron a un régimen más estricto de prueba que el resto de violaciones de derechos humanos y por ello se desestimaron.

La primera sentencia de la Corte se desarrolla con una mirada de género sensitiva de los hechos del caso y de las violaciones de derechos humanos bajo análisis se dio recientemente, en el año 2006, el caso del Penal Castro vs Perú.

Los otros casos relacionados a los derechos de las mujeres, en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos (SIDH) lectura específica del deber de no discriminación contenida en el artículo 1.1º de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, extendiéndose al derecho interno de los Estados partes. Uno de los primeros informes de fondo es el caso de María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala, en donde la Comisión Interamericana realizó una breve referencia a la obligación del Estado de respetar y garantizar todos los derechos de la víctima sin discriminación en conformidad con el artículo ya mencionado; el segundo caso se concretó en la sentencia del caso González y otras contra México, mejor conocido como Campo Algodonero, la cual la Corte Interamericana tuvo que analizar el deber de la no discriminación del artículo 1.1º de la CADH de carácter transversal a cada uno de los abusos de derechos alegados como vulnerados: el derecho a la vida, integridad, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial.

El otro caso es el de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú contra México, en este caso se hizo una referencia explícita al incumplimiento del deber de no discriminación del artículo 1.1º de la CADH en relación con el derecho de ambas al acceso a la justicia en razón de su idioma y etnicidad, no a su condición de mujeres víctimas de violencia de género.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> *Ibidem* p. 30.

La Corte Interamericana es competente en los términos del artículo 62.3° de la Convención para conocer el presente caso, dado que México es Estado parte de la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal el 16 de diciembre de 1998. Mismos que el Estado depositó los instrumentos de ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 22 de junio de 1987 y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer el 12 de noviembre de 1998.

En este sentido se han visto algunos avances en materia de derechos humanos, porque con todos los instrumentos existentes se puede recurrir a un órgano externo para la protección de los derechos fundamentales, el Estado mexicano está obligado constitucionalmente a proteger y garantizar a la sociedad mexicana el respeto de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la constitución, de lo contrario estaría incurriendo en agravios contra las mujeres indígenas.

Con respecto al caso Rosendo Cantú y otra contra. México, la sentencia del 31 de agosto de 2010, ante la Corte Interamericana de derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en los artículos 51° y 61° de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de derechos humanos, sometió a la corte una demanda en contra de los Estados Unidos Mexicanos motivada por la petición presentada el 10 de noviembre de 2003 por Valentina Rosendo Cantú presunta víctima, la organización indígena de pueblos mixtecos y Tlapanecos, A.C.

La comisión interamericana indicó, que la demanda se refiere a la supuesta responsabilidad internacional del Estado por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Rosendo Cantú ocurrida el 16 de febrero de 2002, por la falta debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos, por las consecuencias de los hechos del caso en la hija de la presunta víctima, por la falta de reparación adecuada y sus familiares, por la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos, por las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud.

### *A) Los puntos resolutivos*

La Corte decide: por unanimidad 1.- Admitir el retiro de la excepción preliminar interpuesta por el Estado, en los términos del párrafo 13 de la presente sentencia. 2.- Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 16 a 26 de la presente sentencia.

Declara por unanimidad que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 2.1º y 5.2º, 11.1º y 11.2º de la Convención Americana sobre derechos humanos, en relación con los artículos 1.1º de la misma y 1º, 2º y 6º de dicha convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 89 a 121 y 127 a 131 de la sentencia.

El estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en los artículos 8.1º y 25.1º de la Convención americana sobre derechos humanos, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú: a) en relación con los artículos 1.1º y 2º de 3 la misma, en los términos de los párrafos 159 a 167 de la presente sentencia. Asimismo, México incumplió la obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia, establecido en los artículos 8.1º y 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú en los términos de los párrafos 183 a 185 de la sentencia.

Con lo referente a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Cantú y otras contra. México, de 31 de agosto de 2010.

El retiro por México de su excepción preliminar respecto a la alegada incompetencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «la corte interamericana», la corte o el tribunal») para conocer de las peticiones realizadas producto de la violación de la Convención interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en adelante «Con-



vención de Belém do Pará»), y II) del porque la Corte Interamericana pudo establecer las reparaciones que negó en los párrafos 235 y 238 de la sentencia.

Los derechos humanos en el ámbito internacional, el procedimiento que cada Estado otorga a su población, no implica que la búsqueda de la libertad del hombre, cuyos caminos se abrieron a través de las luchas de individuos por las grandes masas populares, y en tiempos recientes de los grupos de minorías, grupos emergentes y pueblos se requirió de muchos años para conceptualizar los derechos humanos de proyección interno de los países y obtener los alcances universales y regionales protectores de la condición de vida humana, la dignidad, libertad, respeto, y igualdad, que son principios morales, son de orígenes inviolables una vez teniendo el reconocimiento de cada Estado que les otorga dentro de su marco normativo.

Las primeras Convenciones sobre minorías, se establecen al finalizar la Primera Guerra Mundial. El inicio de las convenciones formales para garantizar ciertos derechos de los grupos minoritarios; así como el concepto de la protección de los derechos humanos en el sentido de las legislaciones internas, se convirtió en escenario internacional con una perspectiva para el mantenimiento de la paz y el orden global el sistema internacional de la protección a los derechos humanos, está ligada con la experiencia de la Segunda Guerra Mundial.

En el derecho internacional contemporáneo, la promoción y protección de los derechos humanos se han enfocado a proyectos universales y regionales; a través de la Declaración Universal de los derechos humanos que constituye el instrumento básico, válido para todas las naciones dentro del sistema de las Naciones Unidas (ONU) y representan el principio de derechos que contiene el fundamento de toda la institución.

Los derechos humanos son de gran trascendencia conforme a lo que dice la ONU, la promoción y vigilancia de los derechos humanos de la mujer, el 02 de julio de 2010, por votación unánime, la Asamblea General de la ONU, estableció la creación de una nueva entidad para la igualdad de género y empoderamiento de la mujer «ONU mujeres».<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Lara Ponte, Rodolfo, Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo mexicano, México, Porrúa, 1993. pp.211-213 y 215.

## CONCLUSIONES

En México existen avances significativos en materia de derechos humanos con la reforma constitucional de 2011, generando dicha reforma nuevas expectativas en derechos fundamentales o derechos humanos, teniendo el principal fundamento en los tratados internacionales de los que México es parte, lo que permite que si en nuestra nación se violenta un derecho humano, esta persona podrá recurrir a los convenios y tratados internacionales, o bien, optar por la protección nacional a través de nuestra *Carta Magna*.

En este mismo sentido, encontramos también que Guatemala, Perú y Bolivia han celebrado algunos tratados internacionales, los cuales tienen como finalidad la protección de los derechos humanos en cada una de sus naciones, tratándose de los derechos más elementales que tiene el ser humano, como el derecho a la alimentación, libertad, dignidad, igualdad, educación, salud y a una vida libre de violencia. No obstante es evidente que no todas las mujeres en México gozan de estas garantías.

La violencia contra las mujeres, se ve desde diferentes ámbitos y momentos, la violencia doméstica se caracteriza por la actitud humillante que sufren las mujeres, llevando a cabo la violencia psicológica y física entre otros; en las comunidades indígenas persiste el machismo, un elemento fundamental que distingue a los pueblos originarios; cabe destacar que a pesar de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, adoptada por algunos países con la finalidad de disminuir la violencia contra la mujer, hace falta mayor protección a las mujeres y a sus familias.

Como conclusión identificamos un factor importante en la sociedad indígena, primero: los países identificados con poblaciones indígenas se encuentran en pobreza extrema, el nivel académico es bajo, el acceso a la salud es limitado, el sistema patriarcado aun predomina en las comunidades indígenas, situación que da cabida a la violencia contra la mujer, urge un cambio en la sociedad que pueda permitir mayor participación de las mujeres y oportunidades de trabajo

<http://www.unfpaargentina.com.ar/sitio/archivos/onumujermandatos.pdf>, La ONU y la Mujer, 2010, 01/05/2013, p. 8.

para así poder gozar plenamente los derechos humanos que cada una de las constituciones establece y garantiza en los tratados internacionales.

Los derechos humanos en el orden internacional tiene un gran trasfondo, por el hecho que la Comisión Interamericana tiene la facultad de recibir demandas de las violaciones de derechos humanos independientemente, con carácter de violencia de género o de otra naturaleza, la responsabilidad que se generó para el estado infractor es reparar el daño causado a la víctima.

## BIBLIOGRAFÍA

Amnistía Internacional, *Deficiencias fatales: las barreras a la salud materna en Perú*, Reino Unido Londres, Editorial Amnistía Internacional (EDAI), 2009, p. 9.

Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos Indígenas, Cuadernos de Legislación Indígena, *Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 2003, p. 6.

Constitución Política de los Estados Mexicanos.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Constitución Política del Perú.

Constitución Política del Estado libre y Soberano de Oaxaca, 22 de noviembre, 2011.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, Adopción, Asamblea General de la ONU, Resolución 48/104, 20 de diciembre de 1993.

Faundez, Héctor, *El sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos, aspectos Institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de derechos humanos, 1996, p.21.

Iwgia, «El Mundo Indígena 2012», Perú, Editorial MikkelsenCaeciclie, 2012, p. 81. <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo4.htm> investigado el 26, de octubre, 2014.

- Vaughan, Kay, *Mujeres del campo mexicano, 1850-1990*, México, Editorial colegio de Michoacán, 2003, p. 29.
- Lagarde Marcela, *Democracia Genérica, Por una educación humana de genero para la igualdad, la integridad y la libertad*, Red Latinoamericana de Educación Popular entre Mujeres, México, 1994, p. 13.
- Morales, Patricia, *Pueblos Indígenas, Derechos Humanos e Interdependencia Global*, Madrid, Editorial Siglo XXI, 1972, pp. 8-11.
- Prieto, Mercedes, L. *et al.*, *Respeto, discriminación y violencia: mujeres indígenas en Ecuador, 1990-1994*, Ecuador, Editorial Facultad Latinoamérica de Ciencias Sociales, 2005, p. 154.
- Pequeño Bueno, Andrea, *Participación y Políticas de Mujeres Indígenas en América Latina*, sede Ecuador, editorial Flacso (Organización), 2009, p. 58.
- Prieto, Mercedes, *Mujeres Ecuatorianas: entre las Crisis y las Oportunidades, 1990-2004*, Ecuador, Editorial Flacso, sede Ecuador, 2005, p. 184.
- Paz Balley, Olga Alicia (Coord.), *Mujeres rompiendo el silencio, Intervención psicosocial con sobrevivientes de violaciones sexuales durante el conflicto armado en Guatemala*, Guatemala, editorial Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial (ECAP), 2009, p. 9.
- Pérez Duarte, Alicia Elena, *Legislar con perspectiva de género, Evaluación legislativa en materia de derechos humanos de mujeres, niñas y niños*, México, Instituto nacional de las mujeres, 2002, p. 37.
- Ramírez Huaroto, Beatriz, Llaja Villena, Jeannette, *Los Lentos de Genero en la Justicia Internacional, Tendencias de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos relacionada a los Derechos de las Mujeres*, Editora ValériaPandjarjian y M. Gabriela Filoni, Perú, 2011, p.12.
- Sánchez Cordero, Olga M. Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entrevista Día internacional de la Mujer retos y perspectivas de la equidad de género en México, Foro jurídico.
- Torres Falcón, Marta, *Prevención de la Violencia, Atención a Grupos Vulnerables y los Derechos Humanos, Los Derechos Humanos de las Mujeres y los Niños*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 43.

# Reflexiones sobre la aplicación del derecho comparado como instrumento en el análisis del tema: Renta mínima: el derecho fundamental al mínimo vital desde la óptica tributaria

MC. Índira Sarahí López Valdés<sup>1</sup>

*Sumario:* Introducción; 1. El derecho al mínimo vital; A) Diferenciación de renta mínima o mínimo vital, entre salario mínimo, salario vital y salario social; 2. La renta mínima o mínimo vital desde la óptica tributaria en el derecho comparado; A) Generalidades; B) Consideraciones en el Derecho comparado; C) Fundamento que establece el derecho a la renta mínima o mínimo vital como derecho fundamental; D) Tratamiento del mínimo vital desde la óptica tributaria; Conclusión; Bibliografía

*Resumen.* El presente trabajo comprende una serie de reflexiones relativas al tema de la renta mínima como derecho fundamental desde la óptica tributaria en derecho comparado.

*Palabras claves.* Derecho tributario y mínimo vital.

## INTRODUCCIÓN

Este artículo está compuesto por tres apartados, el primero de ellos denominado «el derecho al mínimo vital», representa un punto de partida desde el cual se analizan los fundamentos del derecho al mínimo vital a través de la diferenciación de figuras tales como el salario mínimo, el salario vital, la renta mínima en sí y el salario social. El segundo apartado titulado la «renta mínima

<sup>1</sup> Doctoranda en Ciencias del Derecho. Facultad de Derecho Culiacán de la Universidad Autónoma de Sinaloa

o mínimo vital» desde la óptica tributaria en el derecho comparado, aborda algunas consideraciones del principio de proporcionalidad tributaria fundamentales para comprender el concepto de la renta mínima como una forma de limitar la potestad tributaria del legislador, en ese mismo sentido se recurre al derecho comparado como herramienta haciendo un pequeño análisis de la situación de México, Kuwait y España con relación a la figura señalada; cabe señalar que la selección de países para su análisis en el Derecho Comparado se realizó considerando: primero la situación aplicable en nuestro entorno, el caso de Kuwait resulta interesante, no solo por su tradición jurídico-religiosa, sino porque además su sistema económico permite al tributario ir más allá del simple respeto a la renta mínima; pues este país obvia en gran medida todo pago de impuestos. Por último con relación a España se decidió el estudio considerando su influencia en el sistema de derecho mexicano, a través de la conquista española y la implementación de un sistema jurídico fundado en la familia romano-germánica. Finalmente se incluye un apartado de conclusiones del tema, seguido del listado de las fuentes de información consultadas.

## 1. El derecho al mínimo vital

### *A) Diferenciación de renta mínima o mínimo vital, entre salario mínimo, salario vital y salario social.*

Antes de iniciar con las consideraciones relativas a la renta mínima, desde la óptica tributaria y su coyuntura en el derecho comparado, es importante dejar claro que el hablar de «renta mínima» o «mínimo vital» no debe confundirse con «salario mínimo», ni tampoco con «salario social», pues a pesar de que tales figuras respondan al mismo derecho fundamental y se relacionen entre sí, tanto histórica como jurídicamente son distintas.

En México la Ley Federal del Trabajo establece:

Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

Se considera de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas que protejan la capacidad adquisitiva del salario y faciliten el acceso de los trabajadores a la obtención de satisfactores.<sup>2</sup>

Pero ¿Qué sucede cuando lo anterior no corresponde a la vida real de un país, cuando las estadísticas representan una fría lejanía entre las buenas intenciones, la belleza literaria, en nuestro caso del artículo 4º constitucional acerca de los derechos universales a la alimentación, salud, vivienda, cultura, educación, deporte etc., y la realidad de una gran parte de los ciudadanos? Entre otras cosas surgen creativas figuras que intentan superar los subrayados desajustes sociales, propuestas tanto radicales como parciales de protección social, tales como «el impuesto negativo sobre la renta» que consiste en que todas las unidades fiscales (entiéndase familias) deberán declarar por el ISR de las personas físicas que la integran, pero aquellas que no alcancen un nivel de renta mínimo, en vez de pagar, percibirán un ingreso del Estado, la cuantía de tal cuota correspondería al umbral de la renta mínima (tema que nos compete) menos una parte de los ingresos familiares totales, si los hubiera,<sup>3</sup> «la asignación o subsidio universal» edificado en torno al principio de sustituir todas las prestaciones sociales existentes por una asignación económica igual, equitativa para todos, sin considerar ingresos cualquiera que fuera su naturaleza, situación familiar, voluntad de tener o no empleo etc.,<sup>4</sup> «el salario social» que en contraste con las dos figuras anteriores sugiere delimitar un sistema de protección social complementario dirigido a los sectores de la población en los que se produce una ruptura al momento de acceder a recursos suficientes, ya

<sup>2</sup> Ley Federal del Trabajo, Art. 90, recuperada el 08 de noviembre de 2014 de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>

<sup>3</sup> Milton Friedman Friedman, Miltonm, Capitalism and Freedom, Fortieth Anniversary Edition, The University of Chicago Press, Chicago, 2002, p., 2005, p.175.

<sup>4</sup> Terol Becerra, Manuel José, II Foro Anfaluz de los Derechos Socialistas, Tirant lo Blanch, Centro de Estudios Andaluces, p.162, recuperado el 06 de nov de 2014 de:[http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.researchgate.net%2Fprofile%2FCarlos\\_Vidal\\_Prado%2Fpublication%2F264423682\\_Sistemas\\_de\\_proteccion\\_social\\_frente\\_a\\_la\\_exclusin\\_la\\_Renta\\_Mnima\\_de\\_Insercin%2Flinks%2F53de92340cf2cfac99294cf8&ei=Z3ZhVOiFJ4\\_toAScj4KABQ&usg=AFQjCNHiW-Rv9IyJoMJMYJYq4MoTuoXEAA&sig2=iJAmsBdOETW33E6XJbGE-Q&bvm=bv.79189006.d.cGU](http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.researchgate.net%2Fprofile%2FCarlos_Vidal_Prado%2Fpublication%2F264423682_Sistemas_de_proteccion_social_frente_a_la_exclusin_la_Renta_Mnima_de_Insercin%2Flinks%2F53de92340cf2cfac99294cf8&ei=Z3ZhVOiFJ4_toAScj4KABQ&usg=AFQjCNHiW-Rv9IyJoMJMYJYq4MoTuoXEAA&sig2=iJAmsBdOETW33E6XJbGE-Q&bvm=bv.79189006.d.cGU)

sea a través del trabajo, o bien, por medios alternativos sin considerar aspectos de contribución fiscal, «la renta mínima o mínimo vital desde una óptica tributaria» entendiéndose como el límite a la potestad tributaria del legislador, considerando no únicamente la cantidad mínima para sobrevivir económicamente<sup>5</sup>, sino también para la existencia digna y libre a la que se refiere el artículo 25<sup>6</sup> y la fracción VIII del artículo 123<sup>07</sup> ambos constitucionales.

En ese sentido es posible señalar que «el objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna»<sup>8</sup>, es pues, una noción más completa que la de salario mínimo y muy distinta a la de salario social, razones por las cuales a la fecha es considerado como un derecho innominado.

## 2. La renta mínima o mínimo vital desde la óptica tributaria en el derecho comparado

### A) *Generalidades*

En atención al principio de proporcionalidad tributaria (quien tiene más, más debe aportar), la renta mínima o mínimo vital representa una garantía de las personas, por virtud de la cual el legislador tributario, al momento de definir el objeto de las contribuciones e identificar la capacidad para contribuir, debe respetar un umbral de tributación, mismo que corresponda a los recursos necesarios para la subsistencia de las personas en el cual le está prohibido introducirse a través de la imposición de gravámenes. Lo señalado nos remite a los preceptos de aportación al gasto público establecido en la legislación vigente

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 31 fracción IV, recuperada el 08 de nov de 2014 de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

<sup>6</sup> «Efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica, cultural y social del país».

<sup>7</sup> «El salario mínimo quedara exceptuado de embargo, compensación o descuento».

<sup>8</sup> Camargo González Ismael, *La Argumentación Jurídica y los nuevos paradigmas del derecho*, Flores Editor, 2012, p.18.



de la mayoría de los países y que poseen antiguos antecedentes, sin embargo cabe cuestionarnos ¿en qué momento una persona tiene capacidad para pagar? Y ¿de qué forma se relaciona la capacidad de contribuir al gasto público con el mínimo vital? La capacidad de pago o capacidad económica no solo comprende aspectos fiscales, sino de la vida social y personal de cada individuo,<sup>9</sup> mientras que el hablar de capacidad contributiva se refiere a la posibilidad real de aportar al gasto público, y que tiene sentido una vez satisfechas una serie de necesidades indispensables para que una persona desarrolle una vida digna y autónoma, como salud, vivienda, alimentación, educación, vestido, etc., a la cantidad requerida para cubrir tales necesidades se le conoce como renta mínima o mínimo vital. En este sentido, los individuos que no cuentan con el nivel económico mínimo, deben quedar al margen de la imposición.

## *B) Consideraciones en el Derecho comparado*

### *A. MÉXICO*

Su forma de gobierno es de república federal presidencial, con un sistema jurídico perteneciente a la familia romano-germánica,<sup>10</sup> la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, junto con los tratados internacionales, según el criterio, constituyen la ley suprema.

1) Fundamento que establece el derecho a la renta mínima o mínimo vital como derecho fundamental

Si bien es cierto, la legislación mexicana no contempla «como tal» la figura de la renta mínima como un derecho fundamental, existen preceptos tales como el artículo 4º constitucional, que sin necesidad de mencionar el concepto específico, sí trastoca los elementos que le dan sentido, es así que dicho artículo versa entre otras: Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva,

<sup>9</sup> Guervós Maílo, María de los Ángeles, «Principio de capacidad contributiva», en Ríos Grana- dos, México, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, 2007, pp. 501-503.

<sup>10</sup> González Martín, Nuria, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Editorial Themis 2000, p. 640.

suficiente y de calidad. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa.

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte, en ese sentido podemos afirmar que esta garantía individual atiende a los preceptos que originan la perspectiva de limitar la potestad en la legislación tributaria en defensa de los ciudadanos que menos perciben.

### *C) Tratamiento del mínimo vital desde la óptica tributaria*

En nuestro país la legislación general establece que las personas cuyos niveles de ingreso o patrimonio apenas resulten suficientes para subsistir no deben verse requeridos a aportar cantidad alguna a título de contribuciones<sup>11</sup>, así mismo la fracción VIII del artículo 123º constitucional dispone «El salario mínimo quedará exento de embargo, compensación o descuento».<sup>12</sup> Sin embargo en la práctica y a pesar de que la legislación mexicana atiende el principio de proporcionalidad, no en todos los casos respeta el derecho a la renta mínima, por ejemplo: la Suprema Corte de Justicia de la Nación en algunas resoluciones de amparos da negativa a la consideración de inconstitucionalidad del art 177º de la ley del ISR que ciertos ciudadanos declaran somete a gravamen los ingresos de las personas desde el primer centavo que perciban de ingresos, sin que para ello exista una excepción a la carga tributaria por un mínimo de per-

<sup>11</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tesis 1a. X/2009, enero de 2009, p. 547, de rubro: «Derecho al mínimo vital. Su alcance en relación con el principio de generalidad tributaria».

<sup>12</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 123 fracción VIII, recuperada el 08 de nov de 2014 de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

cepciones que sirvan para vestido, vivienda, alimentación, gastos médicos, de recreación, en ese sentido. Desde mi punto de vista esto atiende a un asunto de diferencias de criterios, puesto que se puede interpretar de uno o de otro modo, en este caso la autoridad resuelve que el reconocimiento al mínimo vital no depende necesariamente de una exención o deducción generalizada, sino que corresponde al legislador tributario definir el régimen legal del gravamen y determinar si, en un momento determinado, resulta más adecuado a las finalidades del sistema fiscal, o más acorde con la realidad del fenómeno financiero, un mecanismo u otro. Con lo anterior es posible observar de que a pesar de que tanto la carga magna como los tratados internacionales firmados por nuestro país, existen leyes reglamentarias y/o complementarias que con base a interpretaciones pueden contradecir los preceptos de derecho fundamental de los mexicanos.

#### A. KUWAIT

Es un Emirato bajo la forma de gobierno de Monarquía constitucional, su constitución data del 11 de noviembre de 1962, el sistema de derecho de Kuwait puede ser clasificado como de tradición religiosa<sup>13</sup>.

1) Fundamento que establece el derecho a la renta mínima o mínimo vital como derecho fundamental <sup>14</sup>

Los artículos 24° y 48° de la Constitución de Kuwait pueden ser considerados como los sustentos que otorgan la característica de derecho fundamental a la figura de la renta mínima, tales preceptos establecen:

«Article 24 [Taxation]; Social justice shall be the basis of taxes and public imposts.»

Esto puede ser traducido de la siguiente manera: «Artículo 24 [Impuestos]; La justicia social es la base de contribuciones e impuestos públicos. Por otra parte tene-

<sup>13</sup> González Martín, Nuria, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Editorial Themis 2000, p. 647

<sup>14</sup> Vergottini Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 750.

mos «Article 48 [Taxation, Minimum Standard of Living]; Payment of taxes and public imposts is a duty in accordance with the law, which regulates exemption of small incomes from taxes in such a way as to maintain the minimum standard of living»,<sup>15</sup> lo cual a su vez puede entenderse como «Artículo 48º Impuestos, nivel mínimo de vida. El pago de los impuestos y tributos públicos es un deber de conformidad con la ley, la exención de impuestos a los ingresos será regulada de tal manera que se mantenga el nivel de vida mínimo.

### C) Tratamiento del mínimo vital desde la óptica tributaria

No obstante, considerando la economía petrolera que caracteriza a este país, Kuwait es considerado un paraíso fiscal social, que no solamente obvia en gran medida la necesidad de aplicar impuestos en atención al derecho fundamental de la renta mínima contenida en sus leyes supremas, sino que en todos los ámbitos, considerando el superávit fiscal han gozado y que ha sido utilizado, en parte para financiar políticas de bienestar social, con inclusión de subvenciones a los servicios públicos y a la vivienda; por ejemplo las mercancías importadas solo están sujetas a aranceles aduaneros, ya que Kuwait no aplica IVA, impuestos especiales de consumo ni ningún otro impuesto o gravamen interno a los productos nacionales o importados.<sup>16</sup> Como consecuencia de la dependencia petrolera del país en cuestión, su gobierno ha advertido en los últimos tiempos que «el actual régimen de estado-providencia que garantiza servicios públicos gratuitos y grandes subvenciones a sus habitantes es insostenible»,<sup>17</sup> con esto se advierte que pronto seremos testigos de cambios en esta interesante economía, que sin lugar a dudas afectarán el tratamiento actual que no solo respeta, sino que además complementa la renta mínima.

<sup>15</sup> Constitución de Kuwait, consultada el día 07 de noviembre de 2014 en [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=181003](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=181003).

<sup>16</sup> Kuwait, WT/TPR/S/258, p.9, recuperado el 09 de noviembre de 2014 de: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/tpr\\_s/s258\\_sum\\_s.pdf](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/s258_sum_s.pdf)

<sup>17</sup> Artículo publicado en línea con fecha 28 de octubre de 2013, recuperado el 07 de noviembre de 2014 de <http://bancaynegocios.com/kuwait-el-estado-providencia-actual-es-insostenible/>

## A. ESPAÑA

Es un país soberano, miembro de la Unión Europea, cuya forma de gobierno es la monarquía parlamentaria. Su organización jurídica atiende a la tradición romano-germánica, su Constitución entró en vigor el 29 de diciembre de 1978.

### 1) FUNDAMENTO QUE ESTABLECE EL DERECHO A LA RENTA MÍNIMA O MÍNIMO VITAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La constitución española en su artículo 10º que versa sobre los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos, garantiza que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social»,<sup>18</sup> asimismo el artículo 31º del mismo ordenamiento señala: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio».<sup>19</sup> Tales palabras al momento de sobreponer derechos fundamentales estipulan de manera tácita que los ciudadanos españoles deberán tener lo suficiente para una vida digna, con la posibilidad de acceder a lo necesario para ello.

### D) Tratamiento del mínimo vital desde la óptica tributaria

En lo concerniente al terreno fiscal la jurisprudencia española,<sup>20</sup> ofrece algunas referencias alusivas al derecho mínimo vital, por ejemplo, en la STC 113/1989, de 22 de junio, en la cual se justifica la legitimidad constitucional de la norma que asegura la inembargabilidad de las pensiones en base al respeto de la dig-

<sup>18</sup> Constitución española recuerrada el 05 de nov: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=30&fin=38&tipo=2>

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> David, René, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Undécima Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p.101.

nidad de la persona, impidiendo que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole así de los medios indispensables para la realización de sus fines personales.<sup>21</sup>

Al día de hoy, España tiene una tasa de desempleo del 25,93%,<sup>22</sup> una de las mayores del mundo industrializado, razón por la cual han implementado otras figuras que garanticen la renta mínima y que no necesariamente tienen que ver con la limitación en la potestad para establecer cargas fiscales por parte del legislador tributario, sino sistemas de asistencia social etc., recientemente el FMI ha emitido recomendaciones a dicho país para el incremento en impuestos indirectos,<sup>23</sup> principalmente en los que tienen que ver con el alcohol y el tabaco, ¿qué quiere decir? Puede verse como una garantía, o bien, como un castigo para la clase obrera (entiéndase baja); por una parte porque los productos a los que se sugiere incrementar gravámenes tienden a considerarse como lujos, o no de primera necesidad, sin embargo desde otra perspectiva es la misma clase media-baja la que más consume alcohol,<sup>24</sup> con esto habría que ver si la solución estuvo a la altura del problema.

## CONCLUSIÓN

Resta ahora derivar algunas conclusiones, que de hecho ya hemos avanzado a lo largo de los párrafos anteriores.

En primer término cabe referirse que desde la perspectiva tributaria, la renta mínima conlleva al respeto de la idoneidad de los individuos para ser sujetos de impuestos y contribuir así al gasto público, de tal suerte que aquellos que

<sup>21</sup> Pleno. Sentencia 113/1989, de 22 de junio. Cuestión de inconstitucionalidad 68/1985, en relación con el artículo 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, BOE número 175, recuperado el 08 de nov de 2014 de <https://www.boe.es/boe/dias/1989/07/24/pdfs/T00008-00012.pdf>

<sup>22</sup> *El País*, El FMI recomienda a España subir impuestos indirectos, artículo publicado con fecha 27 de mayo de 2014, recuperado el 08 de noviembre de 2014 en <http://www.elpais.com.uy/economia/finanzas/fmi-recomienda-espana-subir-impuestos.html>

<sup>23</sup> *Idem*.

<sup>24</sup> J.F. Diez Manrique, C. Peña Martín, «Características sociodemográficas del Consumo de Alcohol en Cantabria», recuperado el 08 de noviembre de 2014 de: <http://www.revistaen.es/index.php/aen/article/view/15228/15090>

no cuenten con cierto nivel económico mínimo para sobrellevar la vida con dignidad, deben quedar al margen de todo gravamen.

Enseguida, procede comentar que no es habitual encontrar de forma expresa el reconocimiento del derecho fundamental a la renta mínima o mínimo vital en las legislaciones democráticas de los países de nuestro entorno, sin embargo puede ser deducido a partir del reconocimiento de otras figuras tales como el derecho a la educación, trabajo, vivienda, seguridad social, protección de la salud, cultura etc.

Como tercera conclusión podemos decir que para lograr una panorámica sobre las formas de garantizar la renta mínima en términos amplios, profundos, y completos, habría que estudiarla no solo desde la óptica tributaria, sino además, desde conceptos tales como «la remuneración suficiente», «la asistencia social», «las pensiones», «rentas mínimas de inserción», «el concepto de libertad», «de justicia», y un largo etcétera.

Por último a través del análisis del concepto de renta mínima en los países seleccionados, saltan a la vista notables diferencias, no solo en el establecimiento e interpretación de las legislaciones, sino en su aplicación, es así que mientras en México la SCJN resuelve la inconstitucionalidad de un amparo que pide se respete el mínimo vital y no se considere como base gravable, en Kuwait esto es inimaginable, por el contrario el PIBPC los ubica con ingresos muy por encima a la renta mínima, y en lo que concierne a España se percibe una arista completamente distinta a las anteriores, motivada por la profunda crisis social y económica que aún padecen, es por ello que el Estado en aras de garantizar la vida digna de los Españoles crea otras figuras que den respuesta a la problemática. Es aquí donde se destaca la importancia del Derecho Comparado, que en el presente fungió como una herramienta muy útil para constatar los puntos comunes y divergentes que existen entre dos o más sistemas. yuntura de los el derecho a la n dignidad, deben quedar al margen de todo gravamen.

## BIBLIOGRAFÍA

Vergottini Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

- David, René, *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Undécima Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.
- Camargo González Ismael, *La Argumentación Jurídica y los nuevos paradigmas del derecho*, Flores Editor, 2012.
- Milton Friedman Friedman, Miltonm, *Capitalism and Freedom*, Fortieth Anniversary Edition, The University of Chicago Press, Chicago, 2002, p., 2005.
- Terol Becerra, Manuel José, *II Foro Anfaluz de los Derechos Socialistas*, Tirant lo Bllanch, Centro de Estudios Andaluces.
- Guervósmaíllo, María, «Principio de capacidad contributiva», en Ríos Grados, México, Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM-Porrúa, 2007.
- González Martín, Nuria, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Ed. Themis 2000.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tesis 1a. X/2009, enero de 2009, de rubro: «Derecho al mínimo vital. Su alcance en relación con el principio de generalidad tributaria».
- Constitución Kuwait, [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=181003](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=181003).
- Constitución española de 1978 <http://www.congreso.es/consti/constitucion/Pleno>. Sentencia 113/1989, de 22 de junio. Cuestión de inconstitucionalidad 68/1985, en relación con el artículo 22 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, BOE número 175, recuperado el 08 de nov de 2014 de <https://www.boe.es/boe/dias/1989/07/24/pdfs/T00008-00012.pdf>
- El País*, El FMI recomienda a España subir impuestos indirectos, artículo publicado con fecha 27 de mayo de 2014, recuperado el 08 de noviembre de 2014 en <http://www.elpais.com.uy/economia/finanzas/fmi-recomienda-espana-subir-impuestos.html>
- J.F. Diez Manrique, C. Peña Martín, «Características socio-demográficas del Consumo de Alcohol en Cantabria», recuperado el 08 de noviembre de 2014 de: <http://www.revistaaen.es/index.php/aen/article/view/15228/15090>



Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

Ley Federal del Trabajo, recuperada el 08 de noviembre de 2014 de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>

**Lineamientos Editoriales para Publicar en:**  
**JUS**  
**REVISTA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO CULIACAN**  
Instituto de Investigaciones Jurídicas y Posgrado en Ciencias del Derecho  
UAS

Rubros que debe contener el artículo en este orden

1. Título
2. Nombre del autor (a)
3. Puesto o cargo y correo electrónico en nota de pie
4. Resumen
5. Palabras clave
6. Abstract
7. Keywords
8. Sumario
9. Introducción
10. Desarrollo
11. Conclusiones
12. Bibliografía

**Indicaciones de formato**

1. El extenso no debe pasar con todo y bibliografía las 25 cuartillas, y no debe ser menos de 20 cuartillas.
2. El título debe estar en letra Arial 14, con mayúsculas, en negritas y centrado.
3. El nombre del autor deberá ir cargado a la izquierda en letra cursiva y negritas, iniciando con el nombre con posterioridad el apellido.
4. Los títulos de resumen, palabras claves, *abstract*, *keywords* y sumario van en mayúsculas en negrita y letra Arial 12 y sus contenidos tendrán que ir a renglón seguido.
5. Los subtemas deben ir sin mayúsculas y sin negritas en letra Arial 12.
6. Contenido del documento tendrá que estar en Arial 12, renglón seguido, párrafo anterior o y posterior o renglón sencillo y con sangría 1.25.
7. Margen de la hoja deberá ser el normal.

8. Citas al pie con los lineamientos del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (Si son artículo o libros consultados en línea indicar la página y fecha de consulta). Las citas deberán ir en Arial 10 a renglón seguido y justificadas.

**Ejemplo 1**

ALIAGA MÉNDEZ, Juan Antonio. «El sentido del Lavado de dinero. Tratamiento penal y administrativo». *Cuadernos de Derecho Judicial*. CGPJ. España, 2003.

**Ejemplo 2**

*Vid*, CABRAL, Cristian J. «Delito de lavado de dinero. Antecedentes internacionales, relación con el terrorismo y medio de desarrollo». *Delitos Económicos*, Año II, No. 4, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 2013, p. 336. Disponible en: [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/derecho\\_penal\\_a2\\_n4\\_2.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/derecho_penal_a2_n4_2.pdf) Consultado el 24/10/2014.

9. Bibliografía, con sangría francesa, deberán ir juntas las bibliografías de revistas y de libros (no se pararse) citadas de la siguiente manera:

**Ejemplo 1**

FIX ZAMUDIO Héctor. *Introducción a la justicia administrativa*. Colegio Nacional, México, 1983.

**Ejemplo 2**

CABRAL, Cristian Javier, *Delito de lavado de dinero. Antecedentes internacionales, relación con el terrorismo y medio de desarrollo*, *Delitos Económicos*, Año II, No. 4, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 2013. Disponible en: [http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/derecho\\_penal\\_a2\\_n4\\_2.pdf](http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/08/derecho_penal_a2_n4_2.pdf). Consultado el 24/10/2014

Los artículos deberán ser enviados al siguiente correo: [posgradodc@uas.edu.mx](mailto:posgradodc@uas.edu.mx)

Contacto

Posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán

Tel 7.12.88.05

Directora General

Dra. Lizbeth García Montoya

[Lizbeth.garcia@unas.net.mx](mailto:Lizbeth.garcia@unas.net.mx)

# CONVOCATORIA

## Información No. 2

VIII Encuentro Internacional: Escuela de Verano de La Habana 2012 sobre temas penales contemporáneos en Homenaje al Prof. Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

III Forum Iberoamericano sobre Derecho Penal Económico

III Encuentro Interuniversitario sobre la Enseñanza del Derecho: Cuba-Venezuela

Hotel Nacional, La Habana, Cuba, 2 al 6 de julio de 2012

## AUSPICIAN

Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Instituto Superior de Ciencias Médicas de La Habana, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina; Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, España; Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, España; Facultad de Derecho de Cáceres. Universidad de Extremadura, España; Universidad de Bolonia, Italia; Cátedra de Derecho penal de la Facultad de Derecho de Salerno, Italia; Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional Autónoma de Santo Domingo (UASD); Facultad de Derecho de la Universidad San Carlos de Guatemala; Universidad Autónoma de Sinaloa, Sociedad Cubana de Ciencias Penales, Sociedad Cubana de Derecho Procesal y el Instituto de Criminología de la Universidad Nacional Autónoma de Santo Domingo (UASD).

## TEMAS GENERALES

Instituciones clásicas de la Teoría del Delito y su visión en la criminalidad del siglo XXI; Sociedad de riesgo y Derecho penal; Seguridad ciudadana vs garantías fundamentales; El expansionismo del Derecho penal en el Siglo XXI; Tendencia o Realidad. El rol de las leyes especiales; Los fines de la pena en la época del Derecho penal del enemigo y la privatización de las prisiones; Globalización y Derecho penal económico; Nuevas tecnología y Derecho penal.

El Medio ambiente y el Patrimonio cultural. Una mirada desde el Derecho penal; Las investigaciones criminológicas y su papel en el diseño de la política criminal; Criminología mediática; Papel de las agencias de control social formal e informal en el enfrentamiento al delito en la época contemporánea; La denominada delincuencia juvenil: las pandillas juveniles; Tratamiento criminológico a fenómenos delictivos contemporáneos: crimen organizado, narcoactividad, migraciones y trata de personas, corrupción administrativa; Violencia de género y violencia doméstica; Las Reformas Procesales Penales en América Latina, 20 años después; Las investigaciones criminalísticas y el proceso penal; ADN, biotecnología judicial, informática criminalística, infografía, entomología criminalística y odorología. Su utilización en la investigación criminal y La Enseñanza del Derecho penal y la Criminología.

La Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana y la Sociedad Cubana de Ciencias Penales de la Unión Nacional de Juristas de Cuba convocan al Encuentro Internacional: VIII Escuela de Verano de la Habana sobre Temas Penales contemporáneos en Homenaje al Prof. Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, en cuyo marco sesionarán el «III Forum iberoamericano sobre Derecho penal económico» y el «III Encuentro Interuniversitario Cuba- Venezuela sobre la Enseñanza del Derecho».

La Escuela de Verano de La Habana se ha constituido en un importante espacio de debate y referencia académica para los profesionales que se dedican al Derecho penal y la Criminología en Latinoamérica por lo que el Comité organizador acordó, dedicar sus debates a la obra académica de un reconocido penalista del continente americano que se encuentra en pleno ejercicio de la academia y la profesión el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, Catedrático Emérito de la Universidad de Buenos Aires y Magistrado de la Corte Suprema de Argentina, autor de numerosos libros y artículos sobre Derecho penal, con reconocimiento universal y que ha contribuido, a través de su obra y de su participación en varios eventos científicos celebrados en La Habana, a la formación de varias generaciones de penalistas cubanos.

Por todo ello, convocamos a profesionales, del Derecho, discípulos, amigos y todos los que interesados en las distintas instituciones del Derecho penal, en las que el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, haya expresado su pensamiento jurídico penal a acompañarnos como digno homenaje a su obra y trayectoria docente y profesional.

Se entregará un certificado a los participantes, acreditativo de haber asistido a esta actividad de postgrado. La Universidad de La Habana reconocerá adicionalmente un Crédito Académico, para hacer valer en los Programas de Postgrado Académico que se imparten en las Universidades cubanas (Especialidades o Maestrías en Derecho Penal o Criminología).

## CONFERENCISTAS INVITADOS

Dr. Lorenzo Morillas Cuevas, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada. España; Dr. Juan Carlos Carbonell Mateu, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia. España; Dr. Juan Terradillo Basoco, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Cádiz. España; Dr. Francisco Lledó Yagüe, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Deusto, Abogado en ejercicio, Presidente del Bufete Jurídico Lledó Abogados, Presidente de la Revista Jurídica Societas & Lex y Asesor de la Editorial Dykinson. España; Profesor. Luigi Stortoni, Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Bolonia (Italia); Prof. Avv. Andrea R. Castaldo, Italia; Dr. Emilio Cortés Bechiarelli, Profesor Titular de la Facultad de Derecho de Extremadura, España; Dr. Jorge González Pérez, Rector del Instituto Superior de Ciencias Médicas de La Habana y profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana; Dr. Ramón de la Cruz Ochoa, Profesor Titular de la Universidad de La Habana y presidente de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales; Dra. Mayda Goite Pierre, Profesora Titular de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y vicepresidenta de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales; Dr. Carlos Alberto Mejías Rodríguez. Director del Departamento de Ciencias penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana; Dr. Gonzalo Armienta Hernández, Director de la Facultad de Derecho de Culiacán. Universidad Autónoma de Sinaloa. México.

## SOLICITUDES DE INSCRIPCIÓN

Las solicitudes de participación se recibirán por escrito en la Sede Nacional de la Unión de Juristas de Cuba, mediante fax, correo electrónico, teléfono u otra vía, hasta el 25 de junio del 2012.

### PROGRAMA GENERAL

#### **Sábado 30 de junio y domingo 1 de julio**

10:00 a.m. – 5:00 p.m.

Acreditación en la Sede Nacional de la UNJC (calle 21, esquina a D, Vedado, La Habana).

#### **Lunes 2 de julio**

9:00 a.m. – 3:00 p.m.

Continuación de la acreditación en la Sede Nacional de la UNJC.

3:00 p.m.

Recorrido por la Bicentennial Universidad de La Habana en su 280 aniversario.

4:00 p.m.

Dr. Delio Carreras Cuevas, Profesor de Mérito e Historiador de la Universidad de La Habana Cronista de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

4:30 p.m.

Acto de apertura en el Aula Magna de la Universidad de La Habana.

#### **Martes 3 a viernes 6 de julio (sesión de la mañana)**

9:00 a.m. – 1:00 p.m.

Conferencias y debate, en el Salón 1930 del Hotel Nacional de Cuba.

#### **Miércoles y jueves (sesión de la tarde, en la Facultad de Derecho)**

III Encuentro Interuniversitario sobre la Enseñanza del Derecho: Cuba-Venezuela.

#### **Viernes 6**

12:30 p.m.

Acto de Clausura

1:00 p.m.

Brindis de despedida

## CUOTA DE INSCRIPCIÓN

La colegiatura será de 180.00 pesos convertibles cubanos (CUC) y se pagará directamente en efectivo en CUC, en el momento de la acreditación.