

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 18/2017*

Jaime CÁRDENAS GRACIA**

SUMARIO: I. Introducción. II. El carácter de constituyente originario de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México. III. La naturaleza de las Constituciones de las entidades federativas con referencia al federalismo y a la división de poderes. IV. La soberanía y la autonomía de la Ciudad de México. V. El parámetro de regularidad constitucional. VI. Comentarios específicos sobre la acción de inconstitucionalidad promovida por la Procuraduría General de la República.

I. INTRODUCCIÓN

¿Cuáles son las características jurídico-políticas de una Constitución en una entidad federativa? ¿Puede la Constitución de una entidad federativa ampliar derechos humanos y principios democráticos respecto a la Constitución de la República? ¿Las constituciones de las entidades federativas pueden ser originarias o solamente es originaria la Constitución del Estado Federal? ¿La Ciudad de México posee soberanía o autonomía? ¿El actual federalismo mexicano ahoga las competencias de las entidades

* El 17 de agosto de 2017, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió la acción de inconstitucionalidad 15/2007 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, promovidas por los partidos políticos MORENA, Nueva Alianza; la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. La resolución se ocupó estrictamente de los asuntos electorales. Se invalidaron las causales adicionales de nulidad que la Constitución de la Ciudad había añadido en su texto porque no se señaló que esas causas tenían que ser determinantes, graves y dolosas. También se invalidó la porción normativa que restringía los mandatos de los diputados locales a dos, permitiendo con ello la Corte, que pueda haber cuatro mandatos para los legisladores locales. La acción de inconstitucionalidad de la Procuraduría General de la República se ocupó en materia electoral de las nuevas causas de nulidad electoral.

** Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

federativas? ¿Cómo debe resolverse un conflicto de competencias entre los poderes federales y los locales, qué métodos interpretativos deben emplearse? ¿Hay un parámetro de regularidad constitucional local o sólo existe el parámetro de regularidad constitucional de la Constitución Federal? y ¿qué contenidos y características novedosas presenta la Constitución de la Ciudad de México?

El 5 de febrero de 2017 fue publicada la Constitución de la Ciudad de México y es necesario explicar el proceso político jurídico que le dio origen, así como sus contenidos. Su aprobación ha despertado el cuestionamiento de sectores académicos e institucionales. Ha sido impugnada constitucionalmente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por múltiples razones jurídicas, principalmente por invasión de competencias a la esfera federal. En este trabajo explicamos la acción de inconstitucionalidad 18/2017 promovida por la Procuraduría General de la República y damos respuesta crítica a sus argumentos. La escogimos porque es la más importante de las impugnaciones en contra de la Constitución de la Ciudad de México. Sin embargo, porque estimamos que las impugnaciones constitucionales a la Constitución local son para reducir y limitar sus alcances, es que realizamos también su defensa, porque consideramos que el ordenamiento constitucional local constituye el inicio de un proceso que se consolidará en el futuro, mediante la movilización social y política, para que pueda ser ejemplo constitucional a nivel nacional e internacional.

Además de presentar el contenido de la acción de inconstitucionalidad en contra de la Constitución de la Ciudad, queremos en la parte final de este trabajo, abundar acerca, de si el proceso constitucional que le dio vida a la Constitución de la Ciudad de México, fue originario o derivado. También deseamos profundizar sobre los contenidos que debe poseer cualquier Constitución local en el marco de un Estado Federal. De paso es importante explicar cuáles son las razones de la crisis del federalismo en México.

La Constitución de la Ciudad de México plantea retos y novedades jurídicas que otras Constituciones locales y la Constitución federal no presentan expresamente, tales como: el reconocimiento de nuevos derechos humanos como los derechos sexuales y reproductivos y el derecho al mínimo vital; la inclusión de principios para regular el parámetro de regularidad constitucional; la definición a la vez, de la Ciudad de México, como soberana y autónoma; la alteración de los componentes tradicionales de las constituciones locales, como son las adiciones locales sobre el desarrollo urbano y la organización territorial, así como la ampliación de los derechos de pueblos originarios y comunidades indí-

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

genas residentes; la trascendencia de sus medios de control constitucional, así como de los mecanismos de democracia directa y participativa que incorpora; los dilemas jurídicos de su diseño; y el porqué de las impugnaciones constitucionales en contra de su texto; la reflexión, a partir de la Constitución de la Ciudad de México, sobre el estado en el que se encuentra el constitucionalismo local en el país; el necesario cuestionamiento al fortalecimiento del centralismo, vía las frecuentes reformas constitucionales al artículo 73 de la Constitución Federal; y, el rediseño de las instituciones locales y sus repercusiones en el constitucionalismo federal y local.

En la historia constitucional de México, grandes cambios constitucionales han ocurrido primero a nivel estatal y luego han tenido impacto en el ámbito federal, como por ejemplo, el reconocimiento después de la Independencia de los derechos humanos en las constituciones locales y después en la federal —hasta 1857—; la incorporación del juicio de amparo se estableció primero en las constituciones estatales así como el voto a la mujer o la introducción de los tribunales constitucionales locales, sin que a nivel federal contemos con uno que realmente lo sea. Sin embargo, existe también una tendencia contraria —política, institucional y económica—, cada vez más poderosa, en contra de las posibilidades del federalismo, que es producto de las condiciones no democráticas de nuestro país, del presidencialismo aún existente pero de naturaleza distinta a la del régimen autoritario del reciente pasado, del inequitativo federalismo fiscal, y de la globalización neoliberal.

En el trabajo sobre este caso queremos referirnos críticamente a las causas adversas al federalismo y, explicar por qué la Constitución de la Ciudad de México representa, en gran medida, un aliento al federalismo en todo el país, y una llamada de atención a los defensores del centralismo. Es como si volviéramos en este punto a las luchas políticas y constitucionales del siglo XIX, entre federalistas y centralistas. De ahí las impugnaciones constitucionales al texto de la Constitución de la ciudad, la mayoría de ellas realizadas en defensa del centralismo.

La Constitución de la Ciudad de México, con todas sus deficiencias apreciadas desde el punto de vista normativo-ideal, sí representa un ataque a la línea de flotación del centralismo. Es una respuesta jurídica local también al presidencialismo, al rechazo institucional que se niega a reconocer nuevos derechos humanos y mecanismos de control constitucional locales, a la democracia representativa deficitaria, y a la ausencia de controles ciudadanos en las instituciones. Por eso, consideramos que es importante haber escogido el análisis de la acción de inconstitucionalidad número 18/2017.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

Una parte importante de nuestro análisis es determinar si el principio de división de poderes vertical y la invasión de competencias constitucionales, se debe argumentar mecánica y formalmente, o si existen otros métodos, desde la teoría jurídica y desde la argumentación, para atender esos problemas. Igualmente pretendemos analizar si pueden existir parámetros de regularidad constitucional locales además del federal.

Desde luego, aunque no son parte de este trabajo, también resulta útil saber si:

- a) ¿Fueron democráticos los orígenes políticos y jurídicos de la Constitución de la Ciudad de México?
- b) ¿Son los contenidos de la Constitución local, desde una visión crítica, compatibles con los derechos humanos y una democracia consolidada?
- c) ¿Podemos proponer críticamente contenidos normativos alternativos a la Constitución de la ciudad?
- d) ¿Son las impugnaciones a la Constitución de la ciudad en defensa del centralismo?, ¿por qué?
- e) ¿Se debe defender a la Constitución de la ciudad de esas impugnaciones?
- f) ¿Puede la ciudad vivir relaciones políticas más democráticas y más garantistas con los derechos humanos a partir de la nueva Constitución?
- g) ¿En la Ciudad de México, a pesar de la escasa visibilidad del proceso constituyente, y del desconocimiento social sobre la nueva Constitución, se puede medir su influencia futura por el número de impugnaciones constitucionales en su contra?
- h) ¿Se puede saber la importancia de la Constitución en el entorno nacional por quién entabla esos recursos constitucionales y con qué propósitos?
- i) ¿Se pueden inferir los propósitos de los impugnadores del propio contenido de las impugnaciones?
- j) ¿Qué les preocupa a los impugnadores respecto al texto constitucional de la ciudad?
- k) ¿Y cuáles serían las consecuencias jurídicas, políticas y sociales para la ciudad de darse un triunfo jurídico de las impugnaciones en la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

II. EL CARÁCTER DE CONSTITUYENTE ORIGINARIO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Lo primero que debe señalarse es que el ordenamiento impugnado, no es cualquier ordenamiento, se trata de la primera Constitución para la entidad federativa denominada Ciudad de México. En sus casi siete siglos de historia, lo que hoy es la Ciudad de México no tuvo Constitución. Es por tanto, un documento originario, que funda una nueva realidad jurídico-política hasta antes inexistente en este territorio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe tener este hecho en cuenta. No va a revisar la constitucionalidad de disposiciones de una Constitución local que no es originaria, ni reformas a una Constitución local emanadas del poder revisor local. La Suprema Corte de Justicia de la Nación va a conocer una Constitución originaria.

Se puede discutir si es realmente originaria porque surge de una reforma a la Constitución de la República que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016. Desde nuestro punto de vista es originaria no sólo históricamente por ser la primera para el territorio de lo que hoy ocupa la Ciudad de México, sino también lo es desde el punto de vista constitucional, porque estableció un catálogo de derechos, de principios y procedimientos democráticos que los anteriores ordenamientos de la ciudad no contenían con esta magnitud y alcance. Es más, a partir del margen de autonomía que la reforma a la Constitución de la República le confirió a la ciudad, en el primer párrafo del artículo 122 de la Constitución Federal reformado, de manera compatible con esa Constitución, el texto constitucional local fue en muchos sentidos más allá en materia de derechos humanos de lo contemplado expresamente en la Constitución de la República para incorporar derechos humanos previstos en tratados y resoluciones internacionales de las que México es parte y que forman parte del artículo 1o. de la Constitución Federal.

La Asamblea Constituyente de la Ciudad de México es tanto un poder derivado del Pacto por México —compromiso 91— y de la reforma constitucional federal publicada el 29 de enero de 2016, pero también es originaria por la autonomía y márgenes de acción para elaborar la Constitución de la ciudad que la propia reforma constitucional federal le confirió en el artículo 122 y en el séptimo transitorio de esa reforma. Hoy en día, sería difícil, aún a nivel de una Constitución nacional, hablar en el mundo entero de un constituyente originario —sin vínculo alguno o procedencia de normas y procedimientos previos— porque toda Constitución nacional está obligada a respetar las normas y procedimientos

JAIME CÁRDENAS GRACIA

previos, ya sea, por ejemplo, los del *ius cogenes* previstas en el derecho internacional.

Determinar qué es el poder constituyente originario no es una tarea fácil, es aún un problema no resuelto en el derecho constitucional.¹ No hay explicaciones homogéneas sobre qué es, y existe una gran diversidad de teorías que lo explican debido a modelos históricos dispares de poder constituyente. El poder constituyente es en principio, aunque no sólo, un poder político existencial y fáctico, que brota de la comunidad, la que decide darse una Constitución, constituir un Estado o que asume transformar o sustituir el *status quo* imperante. Tal como lo señala Vannossi, todo poder constituyente cumple cualquiera de las dos siguientes funciones: expresar un poder fundacional (creando el Estado) o a través del poder de revolución (el cambio de formas del Estado).² Los autores clásicos sobre el poder constituyente dicen que su validez jurídica no deriva del ordenamiento previo, constituye una “ruptura” ideológica e institucional con las normas previas si es que éstas existen. No es en sus inicios un acontecimiento jurídico sino político —ahora se señala, por algunos, que en él hay una conciencia ética orientadora y legitimadora— que termina expresándose jurídicamente.

La Teoría del Poder Constituyente ha tendido muy distintas explicaciones. Una de las primeras de carácter moderno, fue la contractualista. El origen del Estado y del derecho es un pacto: la comunidad decide organizarse institucional y jurídicamente desde la libertad, sin vínculos sacramentales o derivados del poder de un sólo hombre. En los Estados Unidos, el poder constituyente fue el resultado de acuerdos y negociaciones para distribuir el poder al interior de la comunidad.³ John Wise explicó que en todo proceso constituyente han de distinguirse tres etapas: el momento de la libertad, el del pacto social, y, el acto constitucional.⁴ En el momento de la libertad se determina la *libertad civil* que corresponde a los ciudadanos, es decir, aquella parte de la libertad natural que permanece en poder de los individuos una vez que éstos han

¹ En un trabajo expongo las reflexiones que siguen. Cárdenas Gracia, Jaime, *Poder constituyente, Constitución y cambio democrático*, México, IIDH, UBIJUS, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2015, pp. 19-32.

² Vannossi, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 241.

³ Elster, Jon, *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Barcelona, Gedisa, 2002.

⁴ Wise, John, *A Vindication for the Government of the New England Churches. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; it's Noble Nature; and from the Dignity divine Providence has put upon it*, Boston, 1717.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

abandonado el estado de naturaleza para entrar en la sociedad civil; se refiere obviamente a lo que hoy conocemos como los derechos fundamentales. En la segunda etapa, los distintos individuos de la comunidad, ceden su soberanía o parte de ella (la distinción con el poder constituyente revolucionario) a una entidad superior a cada uno de ellos y englobadora de todos ellos, se constituye lo que llamamos pueblo o nación; este pueblo o nación queda así afirmado como el único sujeto titular de la soberanía en el Estado. En este contexto surge el concepto de *poder constituyente* cuya naturaleza inicial es de *res facti, non iuris*, es decir, un poder político, como ya lo hemos descrito, existencial y fáctico que surge de la comunidad que decide darse la Constitución, cuya actuación no está constreñida por los límites del derecho previo, lo que no significa necesariamente la derogación total o absoluta de ese derecho, sino sólo de aquellas partes que se oponen materialmente al mismo. En la tercera etapa, una vez creada o refundada la comunidad, habiendo surgido el soberano, da comienzo la última fase del proceso constituyente: el momento constitucional. La finalidad de la Constitución es evidente: reconocer los derechos fundamentales, establecer la organización política del Estado pero como un sistema de garantía de la libertad frente al poder político.

Una segunda explicación dominante sobre el poder constituyente es la francesa, surgida a partir de 1789, de carácter revolucionario, en donde las ideas relevantes no son las del pacto o contrato sino las de creación del Estado por un acto revolucionario y de la ruptura con el poder establecido, además de insistir en el carácter ilimitado y absoluto del poder de transformación. El titular de la soberanía y por consiguiente del poder constituyente es el pueblo, el que tiene el derecho inalienable de modificar y alterar la estructura del Estado, puede hacerlo "...como quiera, sin restricciones, libre de todo respeto a organizaciones pretéritas, con una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político a implantar..."⁵ El poder del constituyente surge de una fuerza revolucionaria que se impone a un poder establecido, esa fuerza es absoluta e ilimitada, "...el poder constituyente todo lo puede...no se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución... y para ejercer su función ha de verse libre de toda forma y de control, salvo los que el mismo le pluguiera adoptar".⁶ El poder constituyente es "absolutización de los valores políticos, es un puro deber ser, es empezar de nuevo, es elisión

⁵ Vanossi, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 243.

⁶ Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

del pasado y reducción de un futuro al presente, es inicialmente aceleración histórica imprevista y sucesivamente retención del movimiento, es expresión de un solo sujeto político, individualizado e incondicionado y por esto, soberano”.⁷

Sin embargo, a diferencia de los Estados Unidos en donde los ciudadanos y quienes ocupasen el poder político estaban obligados a la observación y al cumplimiento de lo ordenado por el *Pouvoir Constituant* a través del principio de supremacía constitucional, en Francia, como lo atestigua la historia, los monarcas de la restauración se resistieron a abandonar el *status quo*, lo que explicará la confrontación entre el principio democrático y el principio monárquico.⁸ La realidad que conoció la vida política europea en el siglo XIX fue la negación de la Teoría Democrática del Poder Constituyente, así sucedió desde el periodo revolucionario, pues al hacer del Parlamento el soberano mismo, éste absolutizó prerrogativas y facultades, en demérito de los derechos de los ciudadanos. En la etapa de la restauración, las constituciones se entienden como cartas otorgadas cuya aprobación se debe a la graciosa aprobación del monarca, que es un ente previo y superior a la Constitución, y a través de él se crean todos los órganos del Estado, que se presentan como poderes sometidos. Además, el liberalismo doctrinario europeo del siglo XIX elaboró la Teoría de la Soberanía Compartida, gracias a la cual, el rey junto con los representantes de la burguesía en el Parlamento se convierten en los únicos depositarios de la soberanía del Estado, lo que significó la casi inexistencia de una teoría democrática del constituyente y la sustitución de la idea de soberanía democrática por la soberanía del monarca o, la afirmación de que no existe poder constituyente sino sólo poderes constituidos y en donde el protector supremo de la Constitución era el rey.

El poder constituyente revolucionario quedó diluido y subordinado al monarca y a las fuerzas conservadoras de las sociedades europeas del siglo XIX. No será sino hasta después de la segunda guerra mundial que en Europa la Constitución volvió a ser entendida como la expresión de la voluntad de un *Pouvoir Constituant* democrático, entre otras razones teóricas, gracias a la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos, diferenciación que introduce el principio de rigidez en la Constitución, los mecanismos de control constitucional, el carácter de

⁷ Zagrebelsky, Gustavo, “Storia e Costituzione”, en *Il Futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, p. 42.

⁸ Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 99 y 100.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

norma jurídica suprema de la Constitución y, la recuperación del sentido democrático del poder constituyente. La lógica de la democracia que es la de ser un régimen sin enemigos, permite a los distintos individuos y sectores de la sociedad modificar o sustituir democráticamente la Constitución sin que soberanos, estamentos o poderes fácticos impongan exclusivamente su visión o pensamiento único.

Una tercera explicación sobre el poder constituyente lo entiende, no sólo como el pacto o el contrato o, exclusivamente como el acto revolucionario de transformación, sino como un proceso de legitimación democrática.⁹ Teorías contemporáneas alemanas como la de Häberle o Ernest Wolfgang Böckenförde así lo comprenden.¹⁰ Las Constituciones no derivan del mero *factum* de su nacimiento, sino de una magnitud que la precede y que aparece como un poder o autoridad especial que no es otra cosa que el poder constituyente. El poder constituyente rebasa el ámbito del derecho y tiene que ver sobre todo con la fundamentación y la legitimación de su poder, aunque para ellos es obvio que el fundamento del derecho pertenece también al derecho. El derecho está vinculado a datos prejurídicos que lo fundamentan y lo legitiman. Dice Böckenförde que "...como cuestión límite del derecho constitucional, la pregunta por el poder constituyente puede plantearse desde distintas perspectivas. Si se atiende a un punto de vista genético, la cuestión gira en torno al origen histórico-político de la Constitución, a su aparición y a las fuerzas que participaron en ella. Desde el punto de vista de la teoría del derecho, lo que se plantea es la pregunta por el fundamento normativo de la validez de la Constitución, del que deriva la pretensión de tal validez. Si esta pregunta va más allá del terreno formal, entonces se pasa a una perspectiva propia de la filosofía del derecho, la cual se interesa por el fundamento de la validez normativa de la Constitución. Y si la Constitución se entiende, como ocurre hoy en día, como el orden

⁹ En una posición similar se encuentra el profesor portugués Gomes Canotilho que afirma que una de las características que tiene el pueblo como titular del poder constituyente es la de entenderlo desde su grandeza pluralista formada por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, personalidades, instituciones, vehículos de intereses, ideas, creencias y valores plurales convergentes y conflictuales. Sólo ese pueblo concebido como comunidad abierta de sujetos constituyentes que pactan y consienten, tiene el poder de disponer y de conformar el orden político-social. Gomes Canotilho, J. J., *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 71 y 72.

¹⁰ Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, México, UNAM, 2001, pp. 129-139; Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 159-180. También véase Estévez Araujo, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994, pp. 41-89.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

jurídico fundamental de la comunidad, la pregunta se amplía hasta cuestionar el fundamento jurídico (material) del derecho en general”.¹¹

A partir de la última perspectiva, el poder constituyente de la Ciudad de México está referido a la legitimación, a la justificación de la validez normativa de la Constitución. No basta apelar al normativismo kelseniano que formula la pregunta por la legitimación y la deja sin respuesta. Tampoco es suficiente ver en el poder constituyente un fundamento normativo ideal de carácter *iusnaturalista*, pues deja a un lado la conexión entre lo fáctico y la legitimación normativa. Es preciso aceptar que la fuerza que hace surgir y que legitima a la Constitución tiene que representarse como una magnitud política, es decir, las ideas de justicia y de lo recto, cobran fuerza legitimadora para la vida en común de las personas cuando son mantenidas por personas o grupos de personas como una convicción viva, y se integran en una fuerza o en una magnitud política que las sostiene. Por eso, el poder constituyente no puede ser definido como una norma fundamental hipotética o como una norma ideal de derecho natural. Tiene que verse como una magnitud política real que fundamenta la validez normativa de la Constitución. De esta suerte el poder constituyente es aquella fuerza y autoridad política capaz de crear, de sustentar y de cancelar la Constitución en su pretensión normativa de validez, no es igual al poder establecido del Estado, sino que lo precede, pero cuando se manifiesta, influye sobre él y opera dentro de él según la forma que le corresponda.¹²

Si además entendemos la teoría de la Constitución como una ciencia de la cultura en donde las perspectivas evolutivas de tiempo y espacio son fundamentales para comprender qué es el derecho constitucional de nuestros días y, además asumimos que existe para la interpretación de la Constitución, una suerte de “sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución”,¹³ el poder constituyente no puede por nuestro nivel de desarrollo humano más que ser un concepto democrático y revolucionario, en donde el pueblo es el sujeto titular del poder constituyente. Debe advertirse que el concepto pueblo no se agota en la representación política, en la que sólo algunos toman decisiones por otros; tampoco se identifica el pueblo con su sentido natural o étnico; sino que la idea de pueblo, tiene un sentido político, es decir, un grupo de personas que es consciente de él mismo como magnitud política y que entra en la historia actuando como tal sin importar si pertenecen

¹¹ Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, cit., p. 161.

¹² *Ibidem*, p. 163.

¹³ Häberle, Peter, *op. cit.*, pp. 58 y ss.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

o no a la misma etnia. En la historia política, el pueblo ha sido, por ejemplo, el tercer estado o la burguesía —durante la Revolución francesa— el proletariado en la teoría política del marxismo, los hombres de la Reforma en la elaboración de la Constitución mexicana de 1857, o los caudillos, sus seguidores y simpatizantes activos en la redacción de la Constitución mexicana de 1917. En nuestra época y desde una perspectiva democrática y revolucionaria, el pueblo debe comprender a la mayoría de los individuos que representan los diversos sectores sociales e ideológicos de una sociedad y que están comprometidos con una idea de transformación y de inauguración de un nuevo régimen político, económico y social. En este sentido, la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México y la Constitución de la Ciudad de México son magnitudes originarias y no simplemente derivadas.

Muchas preguntas son generadas por la actuación del poder constituyente, por ejemplo, si esa magnitud política puede sustraerse a procedimientos y formas de encauzamiento o, si una vez desempeñado su papel desaparece.¹⁴ En cuanto a la primera se señala que el poder constituyente no está obligado a seguir formas previstas en la Constitución o en el orden que pretende destruir o sustituir, puede buscar y crear sus propias formas de manifestarse, aunque la conciencia de nuestra época exigiría formas y procedimientos de expresión democráticos y abiertos. Sobre si el poder constituyente desaparece, una vez concluida su función, debe indicarse que atendemos a que es una magnitud política consciente de su fuerza política real, no puede ser reducido jurídicamente a la nada una vez que ha actuado; es y sigue actuando como magnitud y fuerza. Si a la Constitución elaborada por ese poder constituyente le faltan las convicciones jurídicas y políticas vivas de la comunidad, la Constitución entraría en un proceso de erosión, por ello, el poder constituyente no puede desaparecer, es atemporal y puede manifestarse para eliminar la Constitución o para vaciarla de contenidos. Es adecuado, por tanto, establecer en la Constitución procedimientos democráticos de actuación del poder constituyente, al igual que los procedimientos y competencias democráticas de los poderes constituidos, aunque se advierte que como magnitud y fuerza política puede no atenderlos.

¹⁴ Estas preguntas han preocupado desde siempre a la teoría del poder constituyente. Por ejemplo, Carl Schmitt sostenía el carácter “inconstituible” del poder constituyente del pueblo, esto es, a la imposibilidad de que el poder constituyente esté determinado por formas jurídicas y por procedimientos, además consideraba que el poder constituyente del pueblo reaparece cuando se cuestiona el sistema político existente y se instaura uno nuevo, aunque podría el poder constituyente presentarse sin necesidad de que el régimen sea puesto en cuestión. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1982, pp. 94-99.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

Una vía para que el poder constituyente no se manifieste en su radicalidad revolucionaria y sin atender al poder constituido, consiste en que éste último, tenga las formas y los procedimientos más abiertos y democráticos de actuación. Esto es, las instituciones constituidas están obligadas a profundizar en los procedimientos democráticos a fin de que éstos sean más participativos y deliberativos; se debe lograr también que la transparencia y la rendición de cuentas sean una realidad al igual que los mecanismos de supremacía y de control de constitucionalidad. Si la Constitución creada por el poder constituyente y los aplicadores de la misma, no profundizan contenidos democráticos y garantes de los derechos fundamentales, ésta no tardará en ser sustituida por otra, mediante la presencia de un poder constituyente que vulnerará cualquier forma de actuación y procedimiento previamente establecido. En otras palabras, la contención revolucionaria del poder constituyente se logra manteniendo en los poderes constituidos la radicalidad democrática: si la legitimidad democrática es mantenida socialmente puede limitar las expresiones revolucionarias y radicales del poder constituyente, aunque otra forma de ver lo expuesto, implicaría decir, que una legitimidad democrática viva y real no es más que una manifestación permanente del poder constituyente.

No obstante, el poder constituyente no puede ser una magnitud arbitraria porque por un lado, la voluntad y fin del constituyente es la de expresarse en una nueva organización jurídica del poder político, lo que entraña la idea de realización para el orden, esto es, una delimitación del ejercicio arbitrario del poder y, por otro, porque el pueblo o la nación sujeto del poder constituyente no es la mera adición de voluntades particulares arbitrarias sino es una voluntad común que pretende configurar de una nueva manera la dirección de la vida pública. Además, el propio poder constituyente debe atender a los principios jurídicos suprapositivos que preceden a todo derecho escrito porque en ellos reside su fundamento de legitimidad. Si se prescindiera de estos principios éticos o extrajurídicos el fundamento de la obligación jurídica posterior sería inexistente. Los principios extrajurídicos están vinculados al contexto cultural y al desarrollo de cada sociedad en lo particular, forman parte de la conciencia ética y moral de los ciudadanos, son lo que éstos estiman como valioso y justo, y es capaz de movilizarlos como magnitud política¹⁵ o, como dice Häberle: "...la vinculación a un determinado estadio de desarrollo cultural crea "realidades" e "idealidades" para las que no

¹⁵ En teorías previas como la de Smend se establece que estos principios o valores constituyen el sustrato material de la comunidad y son de naturaleza dinámica. Los principios deben ser vividos por los miembros de la comunidad, lo que implica que pueden ser

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

resulta adecuada la teoría de la mera “auto obligación” subjetiva y la “autolimitación” voluntarista. La “internalización” intensiva de determinados valores fundamentales como los “derechos humanos”, la “paz”, etcétera; que se revela en los elementos textuales de los preámbulos como el “propósito”, la “conciencia”, “animados por la voluntad”, se convierte en algo objetivo, en determinantes culturales”.¹⁶

La “conciencia ética” de carácter cultural o social, nada es por sí misma, si no se convierte en algo concreto, si ninguna fuerza política la hace suya, la defiende y la mantiene como concepción y convicción propias, y la traslada a la realidad política e histórica. A fin de cuentas, lo que importa es que el pueblo actué políticamente como magnitud o fuerza, y sea portador de un “espíritu” o “conciencia” capaz de articular el nuevo orden mediante el desmantelamiento del anterior. Si esta fuerza política del pueblo no actúa y, asume sus roles como mantenedora y sustentadora del poder constituyente, ninguna conciencia o principio ético puede fundar la legitimidad y posteriormente la validez y vigencia de ninguna Constitución.

Además, el poder constituyente, expresa no sólo una “conciencia ética” de la comunidad, puede manifestar un mecanismo de protección de la libertad de todos, una serie de procedimientos que hagan posible la participación en condiciones de igualdad de todos los interesados en los procesos en que se adopten decisiones que les afectarían.¹⁷ La Constitución debe garantizar la participación, la deliberación y la representación; y el poder constituyente debe orientarse hacia esos fines para tener un carácter democrático y respetuoso de minorías y mayorías.

Sin embargo, las expresiones empíricas del poder constituyente no pueden ser totalmente explicadas en las visiones teóricas anteriores. Cualquier concepción teórica sobre el constituyente entraña una racionalización o en el mejor de los casos es una construcción ideal, normativa sobre lo que debería ser el poder constituyente. La historia constitucional mexicana da cuenta de lo que aquí mencionamos. Las constituciones mexicanas, en general, han tenido carácter revolucionario, han resultado de luchas armadas y de la violencia, también implican una imposición normativa y política de un grupo dirigente sobre los otros. Las constituciones mexicanas no han sido el producto de un consenso político y

actualizados y adaptados. Smend, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 93-99.

¹⁶ Häberle, Peter, *op.cit.*, p. 135.

¹⁷ Ely, J. H., *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, 1981, pp. 100 y 101.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

social, han tenido la pretensión de promover un proyecto político, económico o social, sobre otros alternativos y posibles. La Constitución de 1917 es el mejor ejemplo de lo que aquí decimos. La Constitución de la Ciudad de México parece en ese sentido, al no nacer de un movimiento revolucionario, sino de un pacto y un acuerdo político entre las fuerzas políticas, una anomalía en la historia nacional que debe ser debidamente valorada.

Nos parece más o menos obvio señalar que el poder constituyente se materializa en una fuerza o en varias fuerzas políticas capaces de sostener exitosamente, en el plano político y en el jurídico, un proyecto con suficientes fundamentos éticos para poder prevalecer. Todo poder constituyente apela a una legitimidad que lo sustenta. El poder constituyente, es por tanto la fuerza, el poder o la autoridad política que tiene la posibilidad, en situaciones concretas, para crear, garantizar o eliminar una Constitución.

En condiciones democráticas, el titular o sujeto del poder constituyente es el pueblo, el que constituye una *magnitud política* capaz de instituir una Constitución. El pueblo en situaciones democráticas —de no manipulación, de libertad, de apertura, tolerancia y toma de conciencia— está formado por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, personalidades, instituciones, vehículos de intereses, ideas, creencias y valores, tanto convergentes como plurales. El concepto pueblo tiene un sentido político, es decir, personas que son conscientes de su lugar en la historia y que entienden la necesidad de la transformación del *status quo* con base a ideas, intereses o representaciones de naturaleza política, esto es, se requiere de una base de legitimidad evidente para que las personas puedan articular nuevas formas de convivencia.¹⁸

Como lo dicen autores como Böckenförde, Häberle o Gomes Canotilho, el pueblo tiene un carácter plurisubjetivo capaz de definir, proponer y defender ideas, modelos de organización que serán la base de la Constitución. Es el pueblo una “comunidad abierta de sujetos constituyentes” que pactan para conformar el orden político-jurídico y social. El pueblo no es sólo el de los propietarios, o los de la elite revolucionaria

¹⁸ La legitimidad en la que se piensa no es la legitimación tipo Luhmann “a través del procedimiento” en el sentido de que los procedimientos son mecanismos aptos para generar una presunción de legitimidad que sustituya el imposible consenso fáctico en un contexto en el que la finalidad de los mecanismos jurídicos y sociales en general, y de los procedimientos en particular, es la de reducir el número de alternativas y aumentar la previsibilidad de lo que va a suceder. Por el contrario, a diferencia de Luhmann, los procedimientos de legitimación son importantes porque aumentan la complejidad y por lo tanto las alternativas. Luhmann, Niklas, *Rechtssoziologie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1987.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

—la vanguardia de la sociedad—, o el pueblo de los electores; el pueblo en sentido político, es el de las mayorías y las minorías, es el pueblo que presupone personas libres e iguales, con capacidad y conciencia ético-política para determinar, mediante el consenso pero también, como apunta Negri, a través del disenso y la crítica, sus formas de convivencia y su destino.¹⁹

No existe un solo modelo de poder constituyente, éstos son diversos como lo son las tradiciones históricas particulares y nacionales. En el modelo inglés existe un poder constituyente evolucionista, en donde no existió la pretensión de generar un nuevo orden político, ni tampoco la pretensión de diseñar y planificar de origen, modelos políticos, sino de ir perfeccionando los existentes. En el modelo norteamericano, la finalidad fue la de moderar y restringir el poder más que la de promover y dar prevalencia a un poder democrático ilimitado. El caso francés responde más al modelo de Negri; se buscó durante la Revolución Francesa, crear una Constitución a través de la destrucción del viejo régimen pero apuntalando a un poder supremo —la nación— que elabora la Constitución. De lo anterior se colige que existen vías distintas de estructuración y de organización del poder constituyente. Lo importante de los distintos modelos de poder constituyente, es que todos ellos han producido categorías jurídicas fundamentales para el propio poder constituyente y las constituciones resultantes, conceptos como el de soberanía popular, derechos fundamentales o división de poderes, son herederos en sus significados actuales de los diferentes modelos de poder constituyente.

El poder constituyente, dependiendo de las circunstancias y los modelos históricos, se puede articular en fases o etapas: etapas preconstituyentes en donde se toman las primeras decisiones que definirán los principales mecanismos de organización y de procedimiento de la fase posterior; y la etapa constituyente, en donde se adoptan las decisiones constituyentes, ya sea a través de una asamblea constituyente o a través de otras y variadas formas de organización del poder constituyente, por ejemplo, vía *referéndum* o, como la convención constituyente norteamericana, en la que el proyecto constitucional se elaboró en la Convención de Filadelfia de 1787, y posteriormente fue ratificado por convenciones de los estados. A partir de los años setenta del siglo XX, el poder constituyente se ha expresado en países de Europa del sur y del este, asiáticos, de Latinoamérica y África, a través de distintas vías

¹⁹ Negri, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias, Prodhufi, 1994.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

o caminos de transición a la democracia —no esencialmente violentos y generalmente pactados— en las que el poder constituyente y sus procedimientos han servido de solución a las crisis políticas que implican el cambio de un régimen autoritario por uno democrático.

En nuestros días, el poder constituyente que surge de legitimidades populares democráticas obedece a una herencia cultural, es decir a modelos espirituales, éticos y sociales que existen en la conciencia jurídica mundial, en donde el derecho internacional de los derechos humanos o principios suprapositivos y supralegales democráticos constituyen los límites más importantes a la libertad y omnipotencia del poder constituyente. Un sistema nacional que pretenda ser respetado en el concierto de las naciones, que busque ser democrático y constitucional se encuentra necesariamente vinculado por principios democráticos y de respeto y garantía a los derechos fundamentales.

Una vez elaborada la Constitución, el poder constituyente no desaparece ni queda subsumido en ella. El poder constituyente siempre podrá nuevamente hacerse presente, si existe la conciencia de que el orden establecido no es satisfactorio o no cumple sus propósitos, y si se cuenta con la fuerza o magnitud política capaz de articular nuevas pretensiones para sustituir o modificar radicalmente el *status quo*. El poder constituyente no queda integrado a la Constitución que resultó del mismo; en la Constitución se ordenan y regulan poderes constituidos que son por esencia limitados y que están sometidos en su actuación a la ley fundamental. El poder constituyente no equivale a la Constitución, ésta es su producto y permanece con validez y vigor hasta que el poder constituyente así lo determina.

En síntesis, la Constitución de la Ciudad de México derivó de una Asamblea Constituyente que fue resultado, primero, de un pacto político —el Pacto por México—, y después, de una reforma constitucional federal —la de 29 de enero de 2016—, pero que podemos calificarla de originaria, no sólo por razones históricas (dado que antes no hubo ninguna), sino porque representa en gran medida la conciencia ética, las aspiraciones sociales y políticas de millones de personas que habitan en su territorio. Concluyo, la Constitución de la Ciudad de México, no es cualquier ordenamiento jurídico ni debe ser ponderado así por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni es cualquier Constitución estatal derivada de otras previas ni una reforma a una Constitución estatal, es una Constitución originaria derivada de una Asamblea Constituyente originaria.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

III. LA NATURALEZA DE LAS CONSTITUCIONES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS CON REFERENCIA AL FEDERALISMO Y A LA DIVISIÓN DE PODERES

Las constituciones de las entidades federativas son diversas, las que son producto de procedimientos derivados de una Constitución originaria local y, las constituciones locales originarias. La de la Ciudad de México es una Constitución originaria, que no dependió de procedimientos previos establecidos en una Constitución local anterior, derivó como se explicó páginas arriba, de un pacto político nacional —el Pacto por México— y de una reforma a la Constitución federal. Sin embargo, es originaria porque reconoce derechos, fines y principios compatibles con el desarrollo, aspiraciones y futuro de la sociedad que habita el territorio local.

Las Constituciones locales tienen una autonomía limitada porque dependen de las decisiones políticas fundamentales previstas en el Pacto Federal. Ello sin embargo, no significa que sean simples repeticiones y copias de la Constitución Federal o, que carezcan de catálogo de derechos humanos, de mecanismos de control de constitucionalidad local o de parámetros para juzgar la constitucionalidad local. Una Constitución para que lo sea, y eso nos lo enseñaron los revolucionarios franceses, debe contar al menos con dos elementos: derechos humanos y división de poderes —la parte dogmática y parte orgánica—. ²⁰ Sin estos elementos, no hay constitución alguna. Si eso se pretende por algunos de los impugnadores, se pudiera nombrar a los ordenamientos locales cúspide de otra manera y concibámoslos como leyes secundarias locales sin trascendencia real.

La Constitución de la Ciudad de México debe entenderse desde el punto de vista federal, sí en el esquema de los artículos 40, 49, 73, 116, 122 y 124. Sin embargo ese esquema de facultades exclusivas, concurrentes, coincidentes, coexistentes, etcétera; no puede concebirse desde un punto de vista mecanicista y formalista como el que realizan los impugnadores, fundamentalmente la PGR, la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República y el presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, los que sostienen en la mayoría de sus conceptos de invalidez, invasión de competencias a la esfera federal por transgresión a preceptos del artículo 73 constitucional o a las leyes generales.

²⁰ Declaración Universal de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789. Artículo 16: "Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución".

JAIME CÁRDENAS GRACIA

Debe comprenderse el federalismo y la división de poderes de manera “evolutiva y flexible” como ya lo ha señalado la propia Suprema Corte en la tesis 45/2015 identificada con el rubro: INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SU FUNCIÓN REGULATORIA ES COMPATIBLE CON UNA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES EVOLUTIVA Y FLEXIBLE (Número de registro 2010672, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 25, diciembre de 2015, tomo I, materia constitucional, P./J. 45/2015, 10a., página 38).

Es decir, el federalismo en México no ha sido, salvo algunas etapas del siglo XIX, un esquema de compartimentos estancos excluyentes entre sí —el federalismo dual—. En el siglo XX, se decía por la doctrina nacional de los años ochenta de ese siglo que era un federalismo cooperativo. En las últimas décadas, han sido tantas las reformas al artículo 73 constitucional para concentrar competencias en las autoridades federales, que parece que asistimos a una deconstrucción del Estado Federal en detrimento de las competencias de las entidades federativas. Supongo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecerá un precedente que le recuerde al Constituyente Permanente Federal que aún existe el federalismo, y que las leyes generales que sólo son aprobadas por el Congreso de la Unión y no por las legislaturas locales, no pueden definir todas o las más importantes competencias y facultades sólo a favor de las instancias federales como ocurre ahora desgraciadamente, sino que también competencias importantes deben corresponderles a los otros dos órdenes de gobierno, el local y el municipal, para que exista un reparto equitativo de las competencias llamadas generales.

Creo que se debe rescatar el principio del Estado Federal del artículo 40 de la Constitución de la República y devolver el rol constitucional a las entidades federativas. Para ello pienso que la Suprema Corte no sólo debe optimizar los principios que contienen los derechos humanos, sino todos los principios constitucionales, entre otros y fundamentalmente, el principio del Estado Federal.

En este sentido, los conceptos de invalidez que afirman la invasión de competencias de la Constitución de la Ciudad de México a las leyes generales o a la Constitución de la República deben interpretarse empleando el principio de proporcionalidad. No de manera mecánica y rígida sino *evolutiva y flexible*. Los principios de autoridad competente, división de poderes o federalismo, no son reglas, sino principios que exigen el empleo de este método de interpretación y argumentación.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

IV. LA SOBERANÍA Y LA AUTONOMÍA DE LA CIUDAD DE MÉXICO

De manera bizantina, algunas de las impugnaciones a la Constitución de la ciudad se refieren a este asunto, que desde mi punto de vista no planeta un antagonismo sino una complementariedad. En términos del primer párrafo del artículo 41 constitucional el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión en los casos de competencia de éstos, y por los de los estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Es decir, la soberanía que reside esencial y originalmente en el pueblo, según reza el artículo 39 de la Constitución, se delega vía las modalidades de democracia en las instituciones federales, en las de los estados y en las de la Ciudad de México, con la salvedad de que las instituciones locales no pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Lo anterior significa que en sus regímenes interiores las entidades federativas si son soberanas en los términos del primer párrafo del artículo 41 constitucional, porque el pueblo expresa su voluntad a través de sus normas, instituciones locales y regímenes interiores, siempre y cuando éstos no se contravengan las estipulaciones del Pacto Federal. Sostener otro punto de vista, implicaría negar la soberanía del pueblo en cuanto integrante de las entidades federativas y de la Ciudad de México y, solo reconocerla cuando ese pueblo es parte del Estado Federal. Los artículos 39 y 41 no hacen ese distingo y, aluden a la existencia de la soberanía en todos los niveles u órdenes de gobierno del país.

En este sentido, por lo que ve a sus regímenes interiores, las entidades federativas son libres y soberanas, pero son también autónomas en relación a que poseen un margen de actuación limitado dentro del marco señalado en la Constitución Federal, tal como señala el primer párrafo del artículo 122 constitucional.

La diferencia entre las autonomías de las demás entidades federativas y la de la Ciudad de México, reside en que ésta tiene una autonomía especial, derivada del artículo 122 de la Constitución, por ser entidad federativa, sede de los poderes de la Unión y capital de la República. En cambio la autonomía de las demás entidades federativas, prevista fundamentalmente en los artículos 116, 117 y 118, es de otra naturaleza,

JAIME CÁRDENAS GRACIA

porque en esas entidades no residen los poderes de la Unión ni son la capital de la República.

Sin embargo, todas las entidades federativas poseen ambos atributos, el de la soberanía y el de la autonomía. Soberanía porque el pueblo asentado en los territorios de las entidades expresa su soberanía a través de las instituciones que conforman sus regímenes interiores y, autonomía porque las entidades federativas no pueden contravenir las disposiciones del Pacto Federal. Esa autonomía es diferente para las entidades federativas que no son sede de los Poderes la Unión ni capital de la República, y de características distintas para la entidad federativa que sí lo es.

Lo anterior es muy importante para que las entidades federativas, sin contravenir las estipulaciones del Pacto Federal, puedan reconocer y establecer instituciones propias. Como ya ha ocurrido en la historia jurídica del país, en donde el juicio de amparo se estableció primero en las entidades federativas y después se elevó a nivel de la Constitución de la República,²¹ o en donde el voto de la mujer se reconoció primero a nivel de las entidades federativas, y posteriormente de manera expresa se consideró a nivel federal; o como ocurre ahora en distintas entidades de la federación, que han reconocido tribunales constitucionales que pudieran en el futuro tener un impacto en la conformación de un Tribunal Constitucional independiente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Constitución de la República.

Los impugnadores a la Constitución de la Ciudad de México deben entender que el federalismo no es una camisa de fuerza para concentrar el poder en las instancias federales. Es un principio para la libertad humana, para el reconocimiento de nuevos derechos humanos a nivel local y para la innovación institucional, siempre y cuando las constituciones locales no infrinjan las estipulaciones del Pacto Federal.

Como dijo un clásico del derecho: Federalismo y democracia son conceptos vinculados porque el federalismo refuerza el constitucionalismo al reconocer la existencia de múltiples centros de decisión política con soberanía y autonomía.²² El federalismo tiene sustento en la tolerancia, que hace compatibles las distintas diversidades entre sí y las diversidades con la unidad, no es un modelo excluyente de suma cero,²³ como se pretende por algunos de los impugnadores.

²¹ Barceló Rojas, Daniel A., *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*, México, UNAM, 2016, p.31-32.

²² Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza editorial, 1982.

²³ López Aranguren, Eduardo, *El federalismo americano: las relaciones entre poderes en los Estados Unidos*, Madrid, Instituto de Administración Local, 1987, pp. 33-59.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

V. EL PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL

Esperamos con el debido respeto que la resolución que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) clarifique los conceptos de bloque y parámetro de regularidad constitucional y convencional. Es verdad que ya lo ha hecho en decisiones anteriores, pero el tema requiere una precisión mayor para garantizar plenamente los derechos humanos de todos en los distintos órdenes de gobierno.

Como se sabe, el bloque es una categoría vinculada a los contenidos y extensión de un sistema constitucional y convencional. Se puede decir que el bloque está integrado por todos los derechos fundamentales de fuente constitucional y convencional; por las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aunque el Estado mexicano no haya sido parte; por el *soft law* de los derechos humanos, por ejemplo, observaciones y resoluciones de los comités de la Organización de las Naciones Unidas y del sistema interamericano de derechos humanos, por la jurisprudencia constitucional nacional, por disposiciones legales y reglamentarias del ordenamiento nacional, incluyendo al local, que maximizan derechos humanos. Es decir, el bloque se compone por todo el sistema de fuentes de un sistema jurídico, incluyendo el conjunto de valores y principios que subyacen al sistema constitucional, el contexto que se compone con el cúmulo de praxis, convenciones y costumbres enraizadas en la conciencia social; por los valores culturales en los que se asienta el sistema constitucional y, por el valor de la dignidad humana.

En cambio, el parámetro de constitucionalidad y convencionalidad es un concepto adjetivo, de carácter procesal que permite a jueces y a autoridades en general, determinar cuándo una norma o un acto —acción u omisión— de autoridad, es constitucional y convencional. Es decir, son los criterios procesales para realizar un enjuiciamiento de constitucionalidad y convencionalidad, en donde por ejemplo, una norma de menor jerarquía puede derrotar a la de mayor jerarquía si la de menor jerarquía optimiza de manera más amplia los derechos humanos o, en donde el concepto de validez formal —que la autoridad siga el procedimiento previamente establecido— puede quedar derrotado por una validez material o sustantiva que amplíe el nivel de protección de los derechos.²⁴

Una Constitución progresista debería ampliar el bloque de lo que hemos referido anteriormente. El bloque debería integrarse además de

²⁴ Astudillo, César, *El bloque y parámetro de constitucionalidad y convencionalidad en México*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 147.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

lo señalado, por los derechos que conquisten, por ejemplo, los que alcanzan los habitantes de la Ciudad de México, frente y respecto a las autoridades, y frente y respecto a los particulares. En la ciudad el bloque debería implicar que los derechos humanos y sus garantías no sean susceptibles de suspensión. El bloque debería componerse también por las garantías sustantivas que obligan a las autoridades y particulares a hacer, no hacer o a dar en relación con los derechos humanos que integran el bloque.

El derecho internacional de los derechos humanos puede ir mucho más allá de los textos constitucionales nacionales y por tanto debe prevalecer sobre el derecho interno. Igualmente los derechos humanos reconocidos en las constituciones locales pueden ampliar u optimizar los derechos humanos más allá de lo contemplado expresamente en la Constitución Federal pero en consonancia con ella, de acuerdo al artículo 1o. de la Constitución. Ese alcance mayor en los derechos humanos debe preferirse siempre, aunque la Constitución de la República establezca una limitación —lo anterior lo señalamos respecto a los criterios sustentados por la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011—. Argumentar en contra de este punto de vista equivale desde mi perspectiva a desconocer el carácter *pro homine* de los derechos. Cuando el párrafo primero del artículo 1o. de la Constitución de la República alude a que la prevalencia de los tratados e instrumentos internacionales se da siempre y cuando la Constitución no los restrinja o suspenda, deben entenderse en sentido estricto esas expresiones jurídicas, tal como lo expuso el ministro Cossío Díaz, cuando señaló que no cualquier limitación en los derechos que establezca la Constitución debe considerarse restricción o suspensión. Desde nuestro punto de vista, esos términos deben quedar reservados, y nada más para los supuestos de suspensión de garantías contemplados en el artículo 29 de la Constitución de la República.²⁵ De ahí que en la Constitución de la Ciudad de México se ha reconocido que los tratados e instrumentos internacionales forman parte del parámetro de regularidad constitucional cuando esas normas y principios maximizan los derechos humanos.

El artículo 4o., apartado A, numeral 6 de la Constitución de la Ciudad de México, es plenamente constitucional porque el numeral 1 de ese precepto local reconoció sin lugar a duda alguna a la Constitución Federal como parámetro para juzgar la constitucionalidad local. Además, el

²⁵ Cossío Díaz, José Ramón, “Intervención”, sesión pública ordinaria del jueves 29 de agosto de 2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 293/2011.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

artículo 73 de la Constitución Federal no le otorga exclusividad al Congreso de la Unión o al Constituyente Permanente en el artículo 135 para establecer ese parámetro. La propia Constitución Federal establece la competencia de todas las autoridades del país, en todos los órdenes de gobierno, para establecer ese parámetro, siempre y cuando no se contravengan las disposiciones del Pacto Federal, tal como está previsto en los artículos 1o., 40, 41, 122 apartado A, fracción I, segundo párrafo; 124 y 133 de la Constitución de la República. En el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se prevé que en los Estados Federales, las autoridades de las entidades que conforman al Estado deben establecer disposiciones para el cumplimiento de los derechos previstos en la Convención y en los instrumentos que de ella se derivan, de acuerdo con la cláusula federal. Finalmente, la propia SCJN ha reconocido las competencias de las Constituciones locales para establecer Tribunales Constitucionales locales —acción de inconstitucionalidad 8/2010— que deben juzgar la constitucionalidad y convencionalidad de disposiciones y actos jurídicos locales.

El temor que se ha expuesto por los impugnadores, de que podrían existir a lo largo del país parámetros de regularidad discrepantes, y que en algunas entidades se protejan y garanticen los derechos humanos en mayor medida que en otras, sostengo que es incorrecto. Bastaría con que la SCJN reconociera como parte del parámetro de constitucionalidad nacional a todos los derechos humanos reconocidos en las constituciones locales, siempre y cuando esos derechos se interpretaran pro persona y progresivamente, y no contravengan en los términos que aquí hemos reseñado, las estipulaciones del Pacto Federal. Por ejemplo, si en Yucatán la Constitución de ese estado reconoce un derecho humano que la Constitución de la Ciudad de México no reconoce, cualquier persona de esta ciudad pueda invocarlo a su favor aunque se encuentre reconocido en la Constitución de Yucatán y no en la Constitución de la Ciudad de México —si para los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de una entidad federativa se da crédito en las otras (artículo 121 de la Constitución de la República), por mayoría de razón, en materia de derechos humanos se deben reconocer como propios los contemplados en otras constituciones locales—. De esta manera, con el concurso de las autoridades de las entidades federativas, la SCJN, mediante interpretación conforme, podría armonizar en todo el país el parámetro de regularidad constitucional nacional integrado por los derechos humanos que la Constitución Federal y cada Constitución local reconoce.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

VI. COMENTARIOS ESPECÍFICOS SOBRE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El procurador general de la República más allá de su competencia —fracción II, inciso i, del artículo 105 de la Constitución de la República— promueve acción de inconstitucionalidad en contra de diversos preceptos de la Constitución de la Ciudad de México. El artículo 105, fracción II, inciso i; citados, le otorgan competencia para promover acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de leyes federales y locales en materia penal, procesal penal y en asuntos relacionados con sus competencias. Gran parte de sus impugnaciones —conceptos de invalidez— no están relacionadas con la materia penal ni con las competencias de la Procuraduría. La PGR excede las competencias de los artículos 4o., 5o., 6o. y 8o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Señala como autoridad emisora a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que no emitió la Constitución. Desde nuestro punto de vista, la única autoridad emisora es la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México, la que aunque sea ha extinguido en sus funciones constitucionales relacionadas con la aprobación del texto constitucional para la ciudad, tiene aún funciones para defender la constitucionalidad y convencionalidad del texto aprobado y promulgado el 31 de enero de 2017.

Equivocadamente se indica como autoridad promulgadora al jefe de gobierno del Distrito Federal. Quien aprobó y promulgó la Constitución de la Ciudad de México fue la Asamblea Constituyente. El jefe de gobierno del Distrito Federal sólo cumplió con su obligación de publicarla. No la promulgó porque no podía vetarla.

En el capítulo inicial relativo a las normas constitucionales y convencionales que se estima fueron infringidas por el Constituyente de la ciudad, el Procurador señala que el objetivo de la reforma político-constitucional de la Ciudad de México en la Constitución de la República, publicada el 29 de enero de 2016, no fue la de crear el estado 32 de la República —da por supuesto, tal vez que el objetivo de la Asamblea Constituyente fue el de crear el estado 32—, sino acrecentar los ámbitos de autonomía de la ciudad. El Procurador expone un alegato en contra de la soberanía de la entidad federativa Ciudad de México. Podemos decir, en respuesta al Procurador que: a) La naturaleza jurídica de la Ciudad de México está prevista en los artículos 43 y 44 de la Constitución de la República, es una entidad federativa como las otras 31 entidades, que además es sede de los poderes de la Unión y capital de la república; b) que de acuerdo al primer párrafo del artículo 41 constitucional, el pueblo

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

ejerce su soberanía también a través de la Ciudad de México; c) que de conformidad con el primer párrafo del artículo 122, es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa, y d) que de conformidad con el apartado B del artículo 122 constitucional, a diferencia de los estados, no tiene competencia en materia de deuda pública estatal y, que el presidente de la República puede remover al jefe de la policía por las causas graves que determine la ley. Podemos concluir, más allá de los debates que dimos algunos ex constituyentes, que los anteriores supuestos fueron respetados por el texto de la Constitución de la Ciudad de México, particularmente por su artículo primero en sus ocho numerales.

Posteriormente, el procurador enlista 39 conceptos de invalidez que son:

1. Facultades del poder reformador para regular el alcance y contenido de los derechos humanos, así como los principios que los rigen. El Procurador con fundamento en la decisión adoptada, en la acción de inconstitucionalidad 75/2015, señala que en esa tesis, el Pleno de la SCJN determinó que no corresponde a las legislaturas de los estados reglamentar el parámetro de regularidad constitucional, matizarlo o de cualquier forma referirse a él, porque carecen de competencia, y de permitirse, se podría generar un esquema diferenciado y múltiple en cada una de las entidades federativas. También invoca la tesis de la acción de inconstitucionalidad 87/2015 en donde el Pleno precisó que los órdenes locales emanan de la Constitución Federal y que de ellos se deriva el contenido y sentido de los derechos humanos garantizados localmente por lo que no deben afectar el contenido esencial de los derechos humanos reconocidos en la norma suprema. De lo anterior, el Procurador deduce que la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México estaba imposibilitada a crear un catálogo de derechos humanos y, que su actuación sólo estaba referida al goce y protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución de la República y en los tratados. Por lo que la parte dogmática de la Constitución de la ciudad sería inválida ya que la vocación de la norma fundamental de la ciudad era exclusivamente orgánica. Además no se deben permitir conceptos como amplitud o extensión de los derechos humanos porque ello implica desconocer el principio de universalidad: el alcance, contenido y protección de los derechos humanos debe ser el mismo para todos y tener la misma interpretación y, en todo caso se debe respetar el contenido esencial de cada derecho.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

En respuesta al procurador es importante señalar que la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México es un poder derivado de la reforma constitucional federal publicada el 29 de enero de 2016, pero con autonomía y márgenes de acción para elaborar la Constitución de la ciudad, que la propia reforma constitucional federal le confirió. Hoy en día, sería difícil, aún a nivel de una Constitución nacional, hablar en el mundo de un constituyente auténticamente originario porque toda Constitución nacional está obligada a respetar las normas del *ius cogens* previstas en el derecho internacional.

La Primera Sala de la Suprema Corte ha señalado —Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 27, tomo I, febrero de 2016, Décima Época, página 686— que las constituciones locales pueden establecer un contenido propio en materia de derechos humanos en tanto no contradigan a la Constitución de la República.

El argumento de la Procuraduría es totalmente absurdo. Desde el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789 se señaló que no puede haber Constitución si no existe un catálogo de derechos y no se establece en ella la organización del poder. La vocación orgánica de la Constitución de la Ciudad de México carece de sentido si no se vincula a la protección de los derechos humanos que reconoce el texto constitucional local. Los derechos se garantizan a través de la parte orgánica y, no puede entenderse una Constitución sin ambas partes, pues están totalmente interrelacionadas.

Es verdad que los derechos reconocidos en la Constitución de la ciudad no deben contradecir los reconocidos en la Constitución de la República y en los tratados, pero la Constitución de la Ciudad de México sí puede reconocer nuevos derechos, ampliarlos o extenderlos, para cumplir con principios, entre otros, como el pro persona y el de progresividad.

No debe pasarse por alto, que en la historia del constitucionalismo mexicano, los derechos humanos se reconocieron primero en las constituciones locales y posteriormente a nivel federal —hasta la Constitución de 1857—. Además el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica que en los Estados federales, los derechos pueden estar reconocidos en los ámbitos federales y locales, lo importante es que existan los mecanismos eficaces para el pleno ejercicio de los derechos.

La Constitución de la Ciudad de México lo que hizo fue reconocer muchos derechos previstos en instrumentos internacionales para ampliar los derechos previstos expresamente en la Constitución de la República pero no para menoscabarlos, restringirlos o limitarlos. Se cumplió con

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

la Constitución porque los derechos humanos están reconocidos tanto en la Constitución de la República como en los tratados sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte.

Finalmente, el principio de universalidad no debe confundirse con el de generalidad. La universalidad entraña trato semejante ante casos análogos y, no igualdad en el número, contenido y alcance de los derechos. Sería totalmente posible, que una persona que viva fuera de la Ciudad de México invocara a su favor, en un caso concreto, un derecho previsto en la Constitución de la Ciudad de México pero no en su Constitución local, y lo haría con fundamento en los principios pro persona y de progresividad.

En este momento, si se aboliera el catálogo de derechos humanos de la Constitución de la Ciudad de México se violaría el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos reconocidos o vigentes en un Estado parte”.

2. En el segundo concepto de violación, el procurador señala que se infringe el parámetro de regularidad constitucional que establece la Constitución de la República porque se delimita desde una norma de nivel local —la Constitución de la Ciudad de México— la forma en que se conforma el parámetro.

Los argumentos del Procurador son los siguientes: a) El artículo 4o., apartado A, numeral 6 de la Constitución de la Ciudad de México es inconstitucional porque altera el parámetro de regularidad constitucional, dado que se permite que se inapliquen normas contrarias a los derechos humanos contrarias a la Constitución de la República y a los derechos reconocidos en tratados y jurisprudencia internacionales, en esta Constitución y las leyes que de ella emanen; b) Que se viola el parámetro de regularidad constitucional porque se incorporan en el apartado B del artículo 4o. de la Constitución de la Ciudad de México principios como los de complementariedad, integralidad y no regresividad que no están reconocidos expresamente en la Constitución de la República; y, c) que en el apartado B del artículo 6o. de la Constitución se establece el principio pro persona como prevalente, lo que genera una indebida jerarquía respecto a los demás criterios de interpretación de los derechos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El procurador considera que el parámetro de regularidad constitucional no forma parte de las competencias de las entidades federativas según el artículo 124 de la Constitución de la República.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

Las razones del procurador son inatendibles. El parámetro de la Constitución de la ciudad previsto en su artículo 4o., cumple con el parámetro de la Constitución de la República, respeta el artículo 1o. de la Constitución, y así se señala expresamente en el artículo 4o., apartado A, numeral 6 de la Constitución local. Los principios de complementariedad, integralidad y no regresividad son principios de interpretación de derechos humanos implícitos que se derivan del artículo 1o. de la Constitución y de los tratados sobre derechos humanos ratificados por nuestro país: no son criterios de interpretación contrarios a la interpretación conforme, al criterio pro persona, a los criterios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad, respeto a la dignidad de las personas o prohibición de la discriminación. El principio pro persona es uno de los criterios del parámetro de regularidad constitucional interdependiente con los demás criterios. Más allá de una lectura puramente textual, el principio pro persona debe entenderse en relación con los principios de interpretación conforme, dignidad de la persona, etcétera. No existe jerarquía alguna del principio pro persona para la interpretación de los derechos humanos en la Constitución de la ciudad. Es imposible, el artículo 1o. de la Constitución de la República lo veda cuando alude a los demás criterios, fundamentalmente al principio de interpretación conforme.

En cuanto a que el parámetro, de conformidad con el artículo 124 de la Constitución, es competencia exclusiva de la Constitución de la República, debemos señalar que es un argumento falso, pues el tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución de la República señala que la materia de los derechos humanos es función y obligación de todas las autoridades del país, de todos los niveles de gobierno, en sus respectivos ámbitos de competencia. Además que ni en los artículos 73 y 135 de la Constitución de la República, se establece una competencia exclusiva al respecto, ya sea para el Congreso de la Unión o para el Constituyente Permanente.

Lo fundamental en materia de derechos humanos es la plena eficacia y garantía de los derechos. El principio de legalidad o el principio de división de competencias están subordinados a los derechos humanos y existen para la plena realización de los derechos humanos. Es absurdo que una Constitución local no pueda establecer, respetando la Constitución de la República y los tratados sobre derechos humanos, los principios y criterios base para analizar la constitucionalidad y convencionalidad de las normas y de los actos de sus autoridades locales.

Además, el artículo 4o., apartados A y B, de la Constitución de la Ciudad de México establecen un control difuso, no concentrado de cons-

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

titucionalidad y convencionalidad, situación que permite a los jueces y autoridades del país —*caso Gelman vs. Uruguay*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la resolución de contradicción de tesis 293/2011 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación— no aplicar normas contrarias a la Constitución de la República, a los tratados sobre derechos humanos, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la Constitución de la Ciudad de México y a las leyes que de ella emanan por formar parte de los bloques y parámetros de regularidad constitucional y convencional.

3. El tercer concepto de invalidez indica según la Procuraduría General de la República que la Constitución de la ciudad viola el derecho de asociación porque no establece los límites para su ejercicio —el objeto y finalidad lícita, ya que el artículo 6o., apartado C, numeral 1 de la Constitución de la Ciudad de México no los menciona—.

Lo anterior es absurdo porque el artículo 7, apartado B de la Constitución de la ciudad dice textualmente: “Todas las personas tienen derecho a reunirse pacíficamente y asociarse libremente para promover, ejercer y proteger intereses u objetos lícitos, observándose las previsiones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en esta Constitución”. No existe, por tanto, colisión expresa de principios entre la Constitución de la República y la Constitución de la Ciudad de México, ni tampoco implícita, porque la Constitución local respecto a este derecho y otros, tiene que interpretarse de manera conforme con la Constitución de la República y los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado mexicano.

4. En el cuarto concepto de invalidez la PGR indica que la regulación del derecho a la identidad es limitativa, debido a que no se reconocen los derechos de los menores a ser registrados de manera inmediata a su nacimiento y porque no se prevé la obligación de la autoridad de expedir gratuitamente la primera copia certificada del acta de nacimiento. A juicio de esa institución se vulneran los principios de seguridad jurídica, ya que los habitantes de la Ciudad de México no sabrán cómo ejercer el derecho a la identidad.

En respuesta a la PGR, es evidente que no existe colisión expresa de normas. La Constitución de la ciudad en el artículo 6o., apartado C, numeral 2 no prohíbe que la autoridad competente expida gratuitamente de manera inmediata la primera copia certificada de nacimiento. Tam-

JAIME CÁRDENAS GRACIA

poco existe colisión implícita de normas si atendemos el contenido del párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución de la República que reconoce los principios de interpretación conforme y pro persona. Además el artículo 6o., apartado C, numeral 2, de la Constitución de la Ciudad de México dice textualmente: “Las autoridades facilitarán el acceso de las personas a obtener documentos de identidad”, lo que significa que las obligaciones derivadas del registro civil, a partir de la expedición de la primer acta de nacimiento debe hacerse de conformidad con la Constitución de la República, los tratados sobre derechos humanos, la Constitución de la Ciudad de México y las leyes que de ella emanen.

5. En el quinto concepto de invalidez, la PGR, considera que al reconocerse todas las estructuras, manifestaciones y formas de convivencia familiar en igualdad de derechos, se violan los principios constitucionales y convencionales en perjuicio de los derechos de las mujeres. El argumento central de la PGR es que la norma prevista en el artículo 6o., apartado D, numeral 2 de la Constitución de la ciudad, señala que: “*Todas* las estructuras, manifestaciones y formas de comunidad familiar son reconocidas en igualdad de derechos, protegidas integralmente por la ley y apoyadas en sus tareas de cuidado”, entraña una aceptación para reconocer en la Ciudad de México como derecho humano a la poligamia, lo que es opuesto a las diversas convenciones sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, además de diversas observaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que prohíben la poligamia y la estiman contraria a la dignidad de la mujer y una forma de discriminación inadmisibles.

Nuevamente la argumentación de la PGR es inaceptable. El propósito del artículo 6o., apartado D, numeral 2, de la Constitución local es reconocer la pluralidad de estructuras familiares existentes en el país y en la ciudad. La poligamia no fue considerada por la Asamblea Constituyente, ni expresa ni implícitamente, y deriva “su existencia” de una indebida interpretación de la PGR. En el ordenamiento penal de la ciudad —artículo 205— la bigamia es considerada delito. La PGR incurre en una falacia de petición de principio. Carece de razones para sostener que en la Constitución de la Ciudad de México se reconoce la poligamia. La PGR no atiende los principios de interpretación y aplicación de los derechos humanos establecidos en el artículo 4o. de la Constitución de la Ciudad de México ni toma en cuenta lo previsto en el artículo 5o. de la Constitución capitalina. No realiza una interpretación sistemática, ni

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

conforme del ordenamiento constitucional de la ciudad en relación con los instrumentos internacionales, y crea una afirmación insostenible — de petición de principio y circular— desde el parámetro de regularidad constitucional y convencional federal y local.

6. En el sexto concepto de invalidez la PGR señala que la regulación al derecho a la libertad religiosa es limitada, en tanto que no hace mención a la libertad de culto, cuestión que sí prevé el artículo 24 de la Constitución de la República.

En respuesta a la PGR, ésta se equivoca nuevamente, el apartado I del artículo 6o. de la Constitución de la Ciudad de México indica: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, y religión. Este derecho implica la libertad de tenerla o no, así como de conservarla o cambiarla. Toda persona tiene derecho a actuar de acuerdo a sus convicciones éticas”. Como puede observarse no existe contradicción expresa con el artículo 24 de la Constitución de la República ni tampoco implícita, dada la posibilidad de realizar interpretación conforme del apartado I del artículo 6o. de la Constitución de la ciudad con el artículo 24 de la Constitución de la República. Además, del texto en comento de la Constitución de la Ciudad de México, queda expresamente prescrito que: “... Toda persona tiene derecho a actuar de acuerdo a sus convicciones éticas...”, lo que implica, asumiendo los parámetros de regularidad constitucional y convencional federal y local, que la libertad de culto está reconocida y protegida por la Constitución de la Ciudad de México.

La PGR no realizó con los preceptos de la Constitución local una interpretación sistemática e integral. Tampoco una interpretación en *sedes materiae* o a *rúbrica*, vinculando los títulos de los preceptos, el artículo 6o. de la Constitución de la ciudad se refiere a la *Ciudad de Libertades y Derechos* y, el 11 a la *Ciudad incluyente*. El artículo 11, apartado P de la Constitución de la Ciudad de México indica: “1. Todas las personas tienen derecho a una vida libre de violencia y discriminación religiosa, así como a expresar sus convicciones en lo privado y en lo público, en los términos de la ley; 2. Se reconoce la igualdad de derechos a todas las personas, sin importar sus convicciones éticas, de conciencia y de su vida religiosa; 3. Las autoridades implementarán mecanismos que protejan a las minorías religiosas para prevenir cualquier tipo de discriminación, exclusión, maltrato, abuso, violencia y violaciones a sus derechos humanos”.

De un análisis conforme de los preceptos impugnados por la PGR, no cabe duda que la Constitución de la Ciudad de México, reconoce la

JAIME CÁRDENAS GRACIA

libertad de culto, y que se reconocen los derechos a la libertad religiosa de todas las personas —de las mayorías y minorías—.

7. En el concepto de invalidez séptimo, la PGR alude a la invasión de esferas de la Constitución de la ciudad para legislar en materia de salubridad general, específicamente en cuanto a los servicios que forman parte de la planificación familiar —artículo 6o., apartados E y F de la Constitución de la Ciudad de México—.

Nuevamente la PGR se equivoca porque a través de la acción de inconstitucionalidad, la que promueve más allá de sus competencias formales, plantea un tema propio de las controversias constitucionales, las que se diseñaron para dirimir conflictos competenciales.

La Constitución local reconoció un número importante de derechos humanos de carácter sexual y reproductivo a la luz de los tratados ratificados por el Estado mexicano, de resoluciones internacionales, y de observaciones generales de los organismos supranacionales de derechos humanos. Los argumentos ideológicos de la PGR son contrarios a la Convención sobre los Derechos del Niño, porque desconoce el interés superior del menor; niega el derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes a no ser discriminados; y, niega el derecho de las niñas, niños y adolescentes a sus opiniones, autonomía progresiva, a la supervivencia y al desarrollo.

Los padres no tenemos derechos para imponer a nuestros hijos nuestras visiones sobre lo que implica, o el alcance que tiene, el interés superior de la niñez. El artículo 6o., apartados E y F de la Constitución de la ciudad, no autoriza a órgano legislativo alguno a legislar en la materia, exclusivamente reconoce los derechos sexuales y reproductivos previstos en el marco internacional y señala como garantía, el derecho a recibir servicios integrales para acceder en la ciudad al más alto nivel de salud reproductiva.

Los preceptos impugnados no son violatorios de los derechos reconocidos a los padres en materia de conciencia, religión y educación, ya que la Constitución de la ciudad —artículo 6o., apartado E— consigna el derecho de niñas, niños y adolescentes a su autonomía progresiva. En este orden de ideas, de existir en la aplicación de los casos concretos, colisiones de derechos humanos, éstos tendrán que resolverse por las autoridades competentes a través del principio de proporcionalidad.

No quiero dejar pasar por alto, la imputación de violación al principio de competencia o invasión de esferas, que es parte nuclear de las impugnaciones de la PGR, que como ya se señaló es en principio indebida, porque la invasión de esferas es materia de las controversias constitu-

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

cionales y no de las acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo, aludo a ella, para precisar que el principio de distribución de competencias, no es un principio rígido, ni una categoría jurídica formal. La distribución de competencias nos conduce a una categoría que no podemos ubicarla ni en la validez formal, ni en la validez material, sino que es autónoma.²⁶ En los juicios sobre competencia, al igual que en la interpretación de los principios constitucionales, la interpretación no es mecánica ni formal, ni es el resultado es una consecuencia de la subsunción. Los conflictos de competencia se insertan en el balance de razones, es decir, en el principio de ponderación o de proporcionalidad. En los juicios de competencia material se analiza si existen antinomias o colisiones de normas y se establece el balance entre las razones que existen y entre las instituciones en supuesto conflicto.²⁷ Las razones para solucionar los conflictos de competencia deben pasar por el filtro institucional, mismo que entraña comprender cómo las supuestas violaciones a una esfera de competencia de una institución afectan o ponen en riesgo a la institución que se arroga la competencia, cómo las supuestas invasiones competenciales frustran los fines de la institución, cómo las competencias arrogadas a la autoridad que se supone no las tiene, dificultan la consecución de los fines de la institución competente o cómo se dificultan los fines de la institución invadida.²⁸ Sin este análisis previo no puede prosperar ningún argumento de invasión de competencias.

Podemos decir que sí existe una garantía institucional a favor de la autoridad competente, pero ésta no es de aplicación mecánica ni indubitable. Tenemos que analizar si existe antinomia o colisión entre normas, si se colapsa la institución con la supuesta invasión de competencias, si se frustran o dificultan los fines de la institución invadida. En todos los casos deben hacerse estos análisis, si no se demuestra la colisión de principios ni el daño o disfuncionalidad a la institución supuestamente afectada, debe tener prevalencia el principio de deferencia a favor del legislador. Como dice la profesora Ródenas "...conforme nos vamos alejando del riesgo de la disfuncionalidad institucional la garantía institucional va cediendo su espacio al principio de deferencia al legislador".²⁹

²⁶ Guastini, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993, pp. 56-57.

²⁷ Ródenas Clatayud, Ángeles, "Validez formal y validez sustantiva: el encaje de la competencia material", *Revista Doxa*, núm. 30, 2007, p. 550.

²⁸ *Ibidem*, p. 556.

²⁹ *Ibidem*, p. 559.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

En el caso concreto, no existe invasión de competencia alguna en contra del Congreso de la Unión porque la materia en análisis tiene que ver con el reconocimiento de los derechos humanos sexuales y reproductivos, y porque no existe ningún daño, disfuncionalidad o colapso en las atribuciones del Congreso de la Unión en materia de salubridad general: éstas se mantienen intactas.

8. En el octavo concepto de invalidez la PGR alude a la invasión de esferas de competencia para legislar en materia de salubridad general en cuanto a la práctica de la eutanasia.

Nuevamente, la PGR no tiene razones. Lo primero porque acude a una vía no procedente, pues ésta debe ser la controversia constitucional y no la acción de inconstitucionalidad que como dijimos esa institución promovió más allá de su ámbito competencial. En segundo lugar, porque el artículo 6o., apartado A, numeral 2 de la Ciudad de México, reconoce un derecho fundamental a la muerte digna, que no necesariamente implica la práctica de la eutanasia, entendida ésta como la realización de la muerte deliberadamente y sin dolor cuando una persona no tiene perspectiva de cura.

El entendimiento de lo que es la muerte digna según el artículo 6o., apartado A, numeral 2 de la Constitución de la ciudad deberá tomar en cuenta, entre otros principios del artículo 1o. de la Constitución de la República, a la interpretación conforme para relacionar los significados de la norma constitucional de la ciudad con los contenidos del artículo 166 bis 21 de la Ley General de Salud y del artículo 312 del Código Penal Federal.

Nosotros consideramos que no existe invasión de competencias al Congreso de la Unión por las siguientes razones: 1) La eutanasia y el suicidio asistido pueden ser uno de los significados de la muerte digna pero están prohibidos en el ordenamiento jurídico nacional; 2) La muerte digna tiene otros significados, por ejemplo, también significa la garantía de los enfermos en situación terminal a tener una muerte natural en condiciones dignas, hipótesis permitidas en la Ley General de Salud; 3) Del contenido de las disposiciones relacionadas no existe antinomia o colisión expresa ni implícita entre ellas; 4) El reconocimiento del derecho a la muerte digna no colapsa los fines de la Ley General de Salud sino que es compatible con ellos; y, 5) No se frustran o dificultan los fines de la Ley General de Salud por reconocer el derecho humano a la muerte digna, ya que son coincidentes con ellos.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

9. En el concepto de invalidez noveno, la PGR sostiene que el secreto profesional se reconoce sólo a los periodistas y se deja sin protección a otros profesionistas cuya función social requiere de igual protección.

La PGR se equivoca, el artículo 7o., apartado C, numeral 2 de la Constitución de la Ciudad de México no puede leerse aisladamente, tiene que interpretarse sistemáticamente en relación con los párrafos primero y quinto del artículo 1o. de la Constitución de la República que establecen que toda persona goza de igual protección en materia de derechos humanos y que está prohibida la discriminación. Así mismo, es necesario interpretar sistemáticamente el artículo 7o., apartado C, numeral 2 de la Constitución local con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce el principio de igualdad ante la ley, por lo que situaciones análogas deben tener semejante tratamiento.

La PGR tampoco puede pasar por alto el argumento *a rúbrica*, puesto que el numeral 2 del apartado C del artículo 7o. de la Constitución de la ciudad se denomina de la "Libertad de expresión", y tiene por fin reconocer los derechos y garantías anejos a ese derecho fundamental.

Además, debe tomarse en consideración lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 8/2014, en donde el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó que no toda diferencia de trato constituye discriminación, que debe en estos casos juzgarse la razonabilidad y objetividad de la medida. Sólo es discriminatorio el trato que tiene su origen en la arbitrariedad, no en condiciones o causas razonables y justificadas.

En el caso concreto, el reconocimiento al derecho del secreto profesional de los periodistas y comunicadores es razonable y objetivo, si atendemos a las estadísticas. En México de 2000 a 2017 han sido privados de la vida más de 123 periodistas y, los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión y de Opinión de la OEA y de la ONU, en sus informes sobre la situación de estos derechos en México, han urgido al Estado mexicano a la protección de la integridad física y a la labor profesional de los periodistas.

10. En el concepto de invalidez décimo, la PGR, sostiene que la Constitución de la Ciudad de México invade competencias del Congreso de la Unión porque regula la transferencia de tecnología y sobre la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos en contravención al artículo 73, fracción XXIX-F, en relación con el artículo 3o., fracción V de la Constitución de la República.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

La PGR incurre en error. La educación en México es una atribución concurrente como indica el primer párrafo del artículo 3o. constitucional. La fracción IV del artículo 1o. de la Ley de Ciencia y Tecnología señala que en estas materias —la ciencia y la tecnología— el gobierno federal se coordinará con los gobiernos de las entidades federativas, así como con las comunidades científicas, sociales y privadas vinculadas a la generación e innovación en ciencia y tecnología.

El que el artículo 8o., apartado C de la Constitución de la ciudad se comprometa con los derechos humanos a la ciencia y la tecnología, con el derecho al internet gratuito, y que la norma fundamental de la ciudad se obligue con el 2% del presupuesto local para la ciencia y tecnología, es digno de alabanza y no de invalidez, sobre todo cuando a nivel nacional el compromiso entraña gastar el 1% del presupuesto federal en ciencia y tecnología.

Nuevamente como en casos anteriores, la Constitución de la Ciudad de México está reconociendo derechos y no invadiendo competencias. Nosotros consideramos que no existe invasión de competencias al Congreso de la Unión por las siguientes razones: 1) La educación, la ciencia y la tecnología son materias concurrentes al tenor de lo dispuesto en el artículo 3o. de la Constitución; 2) El artículo 8o., apartado C de la Constitución de la ciudad reconoce y amplía derechos humanos; 3) Del contenido de las disposiciones relacionadas no existe antinomia o colisión expresa ni implícita —nunca señala la PGR en dónde existe la antinomia—; 4) El reconocimiento de los derechos a la ciencia, tecnología, al internet gratuito, al gasto del 2% del presupuesto de la ciudad en estas materias, no colapsa los fines de la Ley de Ciencia y Tecnología sino que es compatible con ellos; y, 5) No se frustran o dificultan los fines de la Ley de Ciencia y Tecnología por reconocer los derechos humanos en materia de esta litis, sino que los derechos se amplían, consolidan y son coincidentes en sus propósitos con los fines de esa ley.

Las competencias que se otorgan al Instituto de Planeación Democrática y Prospectiva de la Ciudad de México son para el ámbito local y son totalmente compatibles con las competencias del Consejo General de Investigación Científica, Desarrollo Tecnológico e Innovación y con las del CONACYT. Si se abolieran los derechos humanos previstos en el artículo 8o. apartado C de la Constitución de la ciudad se violaría el artículo 5.2 del Pacto Internacional de los Derechos Humanos que dice: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos reconocidos o vigentes en un Estado Parte...”.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

11. El concepto de invalidez décimo primero alude, según la PGR, a que la Constitución de la Ciudad de México viola las competencias del Congreso de la Unión, porque sólo a él le corresponde legislar en materia laboral respecto al apartado A del artículo 123 de la Constitución.

La PGR por enésima ocasión acude a argumentos mecanicistas y formalistas. Ya hemos razonado que en los juicios de competencia material se analiza si existen antinomias o colisiones de normas y se establece el balance entre las razones que existen entre las instituciones en supuesto conflicto.³⁰ Las razones para solucionar los conflictos de competencia deben pasar por el filtro institucional, mismo que entraña comprender cómo las supuestas violaciones a una esfera de competencia de una institución afectan o ponen en riesgo a la institución que se arroga la competencia, cómo las supuestas invasiones competenciales frustran los fines de la institución, cómo las competencias arrogadas a la autoridad que se supone no las tiene, dificultan la consecución de los fines de la institución competente o cómo se dificultan los fines de la institución invadida.³¹ Sin este análisis previo no puede prosperar ningún argumento de invasión de competencias.

En el caso concreto, el hecho de que en el artículo 10, apartado B de la Constitución de la Ciudad de México se reconozca un catálogo de derechos y principios en materia laboral no entraña invasión de competencias del Congreso. Se trata de nuevos derechos y principios en materia laboral que garantizan los principios del artículo 1o. de la Constitución de la República y, que además, son compatibles con la Ley Federal del Trabajo, en especial con los artículos 17 y 18 de la misma, cuando el primero de ellos señala que: “A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad”.

El artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo indica que: “En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador”.

³⁰ *Ibidem*, p. 550.

³¹ *Ibidem*, p. 556.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

El artículo 10, apartado B de la Constitución de la Ciudad de México reconoce derechos y principios en materia laboral que caben dentro de los principios pro operario y que forman parte del ordenamiento laboral nacional al tenor de lo dispuesto, entre otros, en los artículos 17 y 18 de la Ley Federal del Trabajo, por no hablar de los derechos a la dignidad humana que se derivan del párrafo quinto del artículo 1o. de la Constitución de la República.

Por otra parte, como ocurre con los conceptos de invalidez de la PGR, jamás se señala cómo colisionan los principios del apartado B del artículo 10 de la Constitución de la Ciudad de México con los preceptos del apartado A del artículo 123 de la Constitución de la República. Tampoco se indica cómo se menoscaban, transgreden, colapsan o afectan los fines de las instituciones laborales federales o las propias competencias del Congreso de la Unión. El análisis de la PGR es azas formalista y mecanicista. No es objetivo ni razonable.

12. En el décimo segundo concepto de invalidez la PGR sostiene invasión de competencias del Congreso de la Unión para legislar en materia de emigración e inmigración porque el apartado I del artículo 11 de la Constitución de la Ciudad de México reconoce derechos humanos y garantías a favor de las personas migrantes en contravención a la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución de la República y de las disposiciones de la Ley de Migración.

La PGR vuelve a equivocarse. La materia de migración no está dentro de sus competencias y, el apartado I del artículo 11 no establece ninguna competencia para que el Congreso de la Ciudad de México legisle en materia de migración, sino que únicamente reconoce para las personas migrantes y sus familiares la protección de la ley, lo que es consecuente con lo dispuesto en los artículos 1o., 11 y 14 de la Constitución de la República. Las obligaciones sobre los migrantes que tiene la ciudad se señalan en otros preceptos de la Constitución local como en el numeral 5 del artículo 20. Las finalidades de estos artículos son: que en la Ciudad de México se protejan los derechos de los migrantes y sus familias, que se les brinden condiciones de acogida, que no sean criminalizados por ser migrantes, y, que se garanticen los principios de hospitalidad, solidaridad, interculturalidad e inclusión.

No existe por tanto contradicción con ninguna norma de la Ley de Migración vigente —la que por cierto permite celebrar convenios con las autoridades estatales y municipales— y, no se transgrede la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución porque no se colapsan, menoscaban, suprimen o afectan los fines y principios de las instituciones migra-

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

torias ni se afecta con un ápice la competencia del Congreso de la Unión para legislar en la materia. La PGR no logró demostrar qué colisiones de derechos existen o por qué son irrazonables las obligaciones que contrae la ciudad para con los migrantes. Incurre por tanto en una falacia por falta de razones.

13. El concepto de invalidez décimo tercero establece que se transgreden las esferas competenciales del Congreso de la Unión, porque en contra del artículo 73 fracción XXV, la Constitución de la Ciudad de México en el artículo 18 protege el patrimonio de la ciudad en concordancia con las leyes federales y los instrumentos internacionales en la materia.

Nuevamente se equivoca la PGR, la competencia de la federación sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos es respecto a aquéllos de interés nacional. Las entidades federativas si pueden poseer, considerar y declarar “bienes históricos y artísticos de interés local”, aquellos que representen su historia y cultura locales. También es falso que la Constitución local no pueda legislar en materia de patrimonio cultural, puesto que el artículo 73 de la Constitución Federal no faculta al Congreso de la Unión a legislar en ese ámbito. Por eso, la materia de patrimonio cultural en un sentido lato es facultad local, salvo las materias específicas que enumera la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución de la República. De esta manera, la Constitución de la ciudad puede reconocer derechos humanos sobre el patrimonio cultural en sentido lato y declarar sus propios monumentos locales, lenguas, tradiciones, fiestas populares, instituciones y todo aquello que se denomina patrimonio intangible.

En la regulación del artículo 18 de la Constitución de la Ciudad de México, argumento *a rúbrica*, se alude del patrimonio de la ciudad, es de decir, de aquél patrimonio que no es de interés nacional sino de interés para la ciudad, además de que se señala en el artículo 18 de la Constitución de la Ciudad que la legislación local en la materia se hará en concordancia con las leyes federales, los instrumentos federales y demás disposiciones oficiales. Los fines de la legislación local son para proteger, mantener, preservar, catalogar y registrar el patrimonio de la ciudad y no el patrimonio de interés nacional.

Como en los casos anteriores, no existe colisión o antinomia de normas, no se produce el menoscabo, colapso o afectación de las atribuciones de las autoridades competentes federales en la materia. Más bien, la Constitución de la Ciudad de México, además de proteger el patrimonio de la ciudad busca mecanismos de colaboración, coordinación y en-

JAIME CÁRDENAS GRACIA

tendimiento con las autoridades federales. La propia Ley Federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos de interés nacional, acepta en sus artículos 7 y 8, que las entidades federativas y los municipios puedan colaborar, restaurar y conservar monumentos previo permiso y bajo la dirección del Instituto Nacional de Antropología e Historia.

14. En el concepto de invalidez décimo cuarto, la PGR, señala invasión de competencias en cuanto a la celebración de alianzas, tratados o coalición con otro Estado o con potencias extranjeras y argumenta violación a los artículos 89, fracción X; 76, fracción I; 117, fracción I, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos porque la Constitución local indica en su artículo 20, entre otros principios, que promoverá su presencia en el mundo y su inserción en el sistema global y de redes de ciudades y gobiernos locales, establecerá acuerdos de cooperación técnica con organismos multilaterales, instituciones extranjeras y organizaciones internacionales, de conformidad con las leyes de la materia, y asumirá su corresponsabilidad en la solución de los problemas de la humanidad bajo los principios que rigen la política exterior.

La PGR, recurre continuamente a posturas asaz formalistas. Las finalidades del artículo 20 de la Constitución de la ciudad no implican la celebración de tratados porque ello es competencia del Poder Ejecutivo Federal y del Senado de la República —artículos 89, fracción X, y 76, fracción I de la Constitución—. Tampoco el artículo 20 de la Constitución de la ciudad pretende la celebración de alianzas o acuerdos con propósitos militares en el sentido de la prohibición del artículo 117 fracción I de la Constitución de la República. De una lectura sistemática del artículo 20 de la Constitución de la ciudad se desprende que los fines de su naturaleza como *Ciudad Global* son promover su presencia en el mundo; establecer acuerdos de cooperación técnica de conformidad con lo dispuesto en las leyes; asumir responsabilidades en materia de derechos humanos; proteger los derechos humanos de los migrantes, refugiados y asilados; establecer políticas de acogida para las víctimas de desplazamientos; celebrar acuerdos interinstitucionales permitidos en las leyes federales; y, como capital de la República y sede de los Poderes de la Unión, mantener relaciones de colaboración y apoyo con embajadas y consulados.

No existe por tanto colisión de normas, ni afectación, colapso o menoscabo a las competencias del titular del Poder Ejecutivo ni a las atribuciones del Senado de la República. Los acuerdos a que se refiere el

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

artículo 20 de la Constitución de la Ciudad de México son los acuerdos interinstitucionales que están permitidos para las entidades federativas y municipios en el artículo 2o. de la Ley sobre la Celebración Tratados de nuestro país y, no a los tratados que son competencia exclusiva del titular del Ejecutivo y del Senado de la República.

15. En el concepto de invalidez décimo quinto, la PGR considera que el artículo 29, apartado B, numeral 3 de la Constitución de la Ciudad de México transgrede el artículo 122, apartado A, fracción II, párrafo tercero, en relación con el artículo 35, fracción II de la Constitución de la República, porque se limitó la reelección de diputados a un periodo consecutivo y no a otros tres más.

La PGR, parece que no leyó con cuidado la redacción del párrafo tercero de la fracción II del apartado A del artículo 122 de la Constitución de la República que señala textualmente: “En la Constitución Política de la Ciudad de México se establecerá que los diputados a la Legislatura podrán ser electos hasta por cuatro periodos consecutivos...”. Es decir, quedaba a la autonomía de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México determinar el número de periodos. La Constitución en su artículo 122 nunca empleó el verbo deberán sino el verbo podrán. Era por tanto, potestativo para la Asamblea Constituyente de la ciudad establecer el número de mandatos, pudiendo ser hasta cuatro periodos.

16. En el concepto de invalidez décimo sexto, la PGR, sostiene invasión de competencias del Congreso para legislar en materia de salubridad general respecto al uso médico y terapéutico de la cannabis y sus derivados, así como el inicio de la vigencia de tal disposición, puesto que el artículo 9o., apartado D, numeral 7 y quinto transitorio de la Constitución de la ciudad señalan que a toda persona se le permitirá el uso médico y terapéutico de la cannabis sativa, índica, americana o marihuana y sus derivados, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la legislación aplicable; y, el quinto transitorio dispone: Las disposiciones sobre el uso médico y terapéutico de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana y sus derivados, previstas en el artículo 9o., apartado D, párrafo 7 de esta Constitución, entrarán en vigor cuando la ley general en la materia lo disponga.

Nuevamente la PGR se equivoca. El reconocimiento del derecho humano al uso médico y terapéutico del cannabis y sus derivados, está

JAIME CÁRDENAS GRACIA

condicionado —en contra de las voces de algunos ex constituyentes, como la mía— a la Ley General de Salud, tanto por el artículo 9o., apartado D, numeral 7 de la Constitución de la Ciudad de México como por el artículo quinto transitorio de la misma. Encuentro que la Asamblea Constituyente de la ciudad tuvo un gran respeto a las competencias del Congreso de la Unión previstas en la fracción XVI del artículo 73 constitucional y a las disposiciones de la Ley General de Salud. Sin embargo, la Asamblea Constituyente de la Ciudad también atendió resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tales como la emitida en el amparo en revisión 237/2014 y, por ello, preocupada por las condiciones de salud de muchas personas, habitantes de la ciudad, con necesidad de medicamentos y tratamientos elaborados a partir de la cannabis y sus derivados, concilió las competencias del Congreso de la Unión con los derechos de las personas a la salud, a la autodeterminación, al libre desarrollo de su personalidad y a la garantía de su dignidad.

17. En el concepto de invalidez décimo séptimo, la PGR sostiene que el artículo 9o., apartado F, numeral 3 de la Constitución de la Ciudad de México invade la esfera de competencias del Congreso de la Unión para determinar las características del agua: inalienable, inembargable e irrenunciable, en contravención a lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo sexto; 27, párrafos primero, quinto y sexto, así como el artículo 73 fracción XXX de la Constitución de la República.

La PGR se equivoca, las características del agua —inalienable, inembargable e irrenunciable— que constan en el numeral 3 del apartado F del artículo 9o. de la Constitución de la Ciudad de México tienen exacta correspondencia con las que establece el párrafo 6 del artículo 27 de la Constitución —inalienable e imprescriptible—. El agua es inalienable, lo que significa que no se puede enajenar, como consecuencia no es susceptible de ser embargada, y es irrenunciable para garantizar la salud y el derecho a la vida digna. La gestión del agua en el país corresponde a la nación, pero también a las entidades federativas y a los municipios —artículo 27, párrafo quinto y artículo 115, fracción III inciso a) de la Constitución de la República—. En el Distrito Federal, gaceta de 27 de mayo de 2003, se publicó la Ley de Aguas del Distrito Federal que reconoce en su artículo 4o., a las aguas nacionales, al agua potable, a las aguas de jurisdicción del Distrito Federal, al agua pluvial, agua gris, agua pluvial cosechada, agua pluvial potabilizada, aguas residuales, agua tratada, agua de lluvia, entre otras.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

El Congreso de la Unión tiene competencia para legislar exclusivamente sobre aguas de jurisdicción federal —artículo 73, fracción XVII de la Constitución de la República—, no sobre todas las aguas nacionales. La competencia del agua es evidentemente una competencia concurrente entre la Federación, las entidades federativas y los municipios —artículo 115, base III, inciso a de la Constitución—.

Como derecho humano, la Constitución de la ciudad, en cumplimiento al artículo 4o. de la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales reconoce que es irrenunciable para la vida. Sin agua no puede existir vida alguna, incluyendo la humana. El carácter de irrenunciabilidad del agua se vincula con otros derechos humanos —es interdependiente— con el derecho a la vida digna o a la salud, derechos que reconoció también la Constitución de la Ciudad de México.

En cuanto a que la Constitución local haya establecido que la gestión del agua en la ciudad es pública y sin fines de lucro, es porque así lo decidió la Asamblea Constituyente con una finalidad progresiva en materia de derechos humanos, para evitar su privatización, para que en la ciudad todos tengamos acceso al agua como derecho humano, sin que los que administren su gestión tengan fines de lucro. Un elemento esencial para la vida no puede estar en el comercio, no es susceptible de mercantilización ni de beneficios privados. Ello está en la naturaleza misma de las cosas. No se puede garantizar la cobertura universal del agua si ésta se privatiza.

Cuando el artículo 27, párrafo sexto de la Constitución de la República faculta al Ejecutivo Federal para otorgar concesiones en materia explotación y extracción de agua a favor de los particulares, lo hace con sumo cuidado, de acuerdo a las condiciones, y a lo que determinen las leyes, sobre las aguas que el Ejecutivo Federal tiene competencia, no sobre todas las aguas de la nación, como son, entre otras, las aguas que administran y gestionan los municipios, las aguas de jurisdicción estatal o las aguas pluviales.

Además, en el caso concreto, el precepto de la Constitución de la Ciudad de México, no sólo reconoce el derecho humano al agua, sino determina el servicio público a la gestión del agua para que su cobertura sea universal. No se trata como pretende la PGR de concesiones para perforar pozos y extraer agua por particulares para fines agrícolas, ganaderos o industriales, que esa era la lógica jurídica del artículo 27 constitucional a principios del siglo XX. Estamos hablando fundamentalmente de agua para el consumo humano y doméstico en un área principalmente urbana, la que es cada vez más escasa, y por tanto, un bien preciado que necesariamente debe tener una connotación pública y sin fines de lucro.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

En este sentido, el concepto de invalidez propuesto es absurdo, regresivo, y nos atrevemos a decir neoliberal. Se pretende que los privados lucren con las necesidades humanas, con el derecho a la vida digna y con el acceso al derecho humano al agua.

Es por tanto falso, que exista una competencia exclusiva del Congreso de la Unión derivada de la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución sobre el derecho humano de acceso al agua, a la disposición y saneamiento del agua potable suficiente, salubre, segura, asequible, accesible y de calidad para el uso personal y doméstico y, que las constituciones locales no puedan establecer las características del agua, siempre y cuando sean compatibles con las características del párrafo sexto del artículo 27 constitucional, o que no puedan señalar que el agua que les compete administrar, que sea de su jurisdicción, sea pública y sin fines de lucro.

Como en los casos anteriores no existe colisión o antinomia de normas, y no se produce el menoscabo, colapso o afectación de las atribuciones de las autoridades competentes nacionales en la materia. La PGR no probó lo anterior.

18. En el concepto de invalidez décimo octavo, la PGR sostiene que la Constitución de la Ciudad de México invade las competencias en materia de ejecución de penas porque el artículo 18 de la Constitución de la República establece como una aspiración constitucional, la reinserción de los sentenciados a la sociedad por medio del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte; y ello es competencia del Congreso de la Unión de acuerdo al artículo 73, fracción XXI, inciso c de la Constitución de la República. Por su parte, el artículo 11, apartado L, segundo párrafo de la Constitución de la ciudad indica que la reinserción social no concluye cuando la persona abandona la prisión, compurga una pena o cumple la sanción, sino que su satisfacción requiere que las personas recobren un sentido de vida digno una vez que hayan cumplido con las sanciones impuestas y el artículo 45, apartado B, numeral 3 de la Constitución de la Ciudad de México considera a la reinserción social dentro del sistema de ejecución penal. Invoca en sus razonamientos, la resolución en la acción de inconstitucionalidad 24/2012 y del amparo en revisión 1003/2015, que indican que la reinserción social implica que las personas privadas de su libertad recobren un sentido de vida digno y no sean caracterizados como degenerados, desadaptados o enfermos.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

La PGR estima equivocadamente que la Constitución de la Ciudad de México se encontraba impedida para reconocer los derechos humanos a la reinserción social por corresponder esa facultad al Congreso de la Unión y, por mayoría de razón, cuando el artículo 45, apartado B de la Constitución de la ciudad, en sus seis numerales, aluden a la ejecución penal y dentro de ella se reconocen los derechos y garantías a la reinserción social. Nosotros señalamos que no es correcto el razonamiento de la PGR porque los derechos humanos a la reinserción social, que sí son competencia de la Asamblea Constituyente de la ciudad, quedaron comprendidos entre los derechos humanos a la inclusión social, dentro de la categoría a *rúbrica* de ciudad incluyente, por lo que la reinserción social en la Constitución de la ciudad tiene dos dimensiones: 1) Como derecho humano de inclusión social a una vida digna una vez compurgada la sanción —al abandonar el centro penitenciario—, y 2) Dentro del esquema de derechos, principios y garantías correspondientes a la ejecución de penas al interior de los centros penitenciarios.

El alcance de la reinserción social como derecho humano es progresivo y amplía la concepción tradicional o hasta ahora entendida de la reinserción social, dado que en el artículo 11, apartado L, párrafo segundo de la Constitución de la Ciudad de México, la reinserción social no concluye cuando la persona abandona la prisión, compurga una pena o cumple la sanción, sino que su satisfacción requiere que las personas recobren un sentido de vida digno, fuera de la prisión, una vez que hayan cumplido con las sanciones impuestas. En cambio, en el artículo 45, apartado B de la Constitución de la ciudad, se alude sobre todo a derechos y garantías institucionales para la ejecución penal, las que no se oponen a los principios rectores de la Ley Nacional de Ejecución Penal, sino que coinciden con ellos e incorporan otros para satisfacer los propósitos de la ejecución penal.

Como en otras ocasiones, rechazamos que no se desarrolle un juicio de proporcionalidad y razonabilidad sobre el principio de competencia. No aceptamos la aplicación mecanicista del principio de competencia. Nosotros consideramos que no existe invasión de atribuciones al Congreso de la Unión por las siguientes razones: 1) La Constitución de la Ciudad de México amplía derechos humanos y principios en la materia; 2) No ordena a su Congreso local a legislar en la materia; 3) No existe colisión entre normas, sean reglas o principios, entre la Constitución de la ciudad, la Constitución de la República y la Ley Nacional de Ejecución Penal, y que en todo caso puede existir entre las normas implicadas posibilidad de armonización pro persona; 4) El artículo 11, apartado L, párrafo segundo de la Constitución de la ciudad, reconoce y

JAIME CÁRDENAS GRACIA

amplía derechos humanos a la reinserción social cuando establece que ésta se extiende más allá de la prisión o de la compurgación de la pena, y se satisface cuando la persona adquiere un sentido de vida digno fuera de la prisión; 5) Del contenido de las disposiciones relacionadas no existe antinomia o colisión expresa ni implícita —nunca se prueba en dónde existen las antinomias—; 6) Los derechos y garantías de ejecución penal del artículo 45, apartado B de la Constitución de la ciudad, no colapsan los fines de la Ley Nacional de Ejecución Penal, sino que son compatibles con ellos y pueden interpretarse de manera conforme y pro persona, armonizándose entre ellos; y, 7) No se frustran o dificultan los fines de la Ley Nacional de Ejecución Penal por reconocer los derechos humanos y garantías materia de esta litis, sino que en la Constitución local los derechos y garantías se amplían, consolidan y son coincidentes en sus propósitos con los fines de la ley general. Es más, los derechos y garantías del apartado B del artículo 45 de la Constitución de la Ciudad de México, prohíben en el numeral 4, la discriminación en estas materias, ensanchando los principios rectores de la Ley Nacional de Ejecución Penal. Igual ocurre cuando el numeral 6, apartado B del artículo 45 de la Constitución de la ciudad prohíbe el aislamiento, los trabajos forzados y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en los centros penitenciarios.

19. En el concepto de invalidez décimo noveno, la PGR, más allá de sus competencias, señala que se limita el acceso a las alcaldías para la recepción de los recursos federales, al sujetar su entrega a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, según el artículo 21, apartado D, fracción I, inciso a de la Constitución de la Ciudad de México que dice: “Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, las alcaldías contarán con los recursos públicos siguientes: a) Las participaciones, aportaciones y demás ingresos de procedencia federal, de conformidad con las leyes en la materia”.

La interpretación de la PGR es incorrecta porque la fracción VI del apartado A del artículo 122 de la Constitución de la República, en su inciso c, párrafo tercero indica: “Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la ciudad de México, corresponderá a los Concejos de las Alcaldías aprobar el proyecto de presupuesto...” y, el inciso d de la fracción VI del apartado A del artículo 122 establece: “La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las bases para que la ley correspondiente prevea los criterios o fórmulas para la asignación del presupuesto..., el cual se compondrá, al menos, de los montos que con-

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

forme a la ley les correspondan por concepto de participaciones federales, impuestos locales...”.

Desde nuestro punto de vista y realizando una interpretación sistemática en sentido estricto no hay antinomia ni afectación a las alcaldías. Éstas recibirán los recursos por participaciones y aportaciones federales de conformidad con las leyes de la materia, pero observando las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la ciudad porque la fracción V del apartado A del artículo 122 de la Constitución de la República establece que la hacienda pública de la ciudad y su administración serán unitarias, y que la hacienda pública de la ciudad se organiza conforme a criterios de unidad presupuestaria y financiera. Esas son las razones que justifican la regulación del apartado D, fracción I, inciso a del artículo 21 de la Constitución de la ciudad porque: 1) La hacienda pública de la ciudad se organiza conforme a criterios de unidad presupuestaria y financiera; 2) porque la administración pública de la ciudad es unitaria; 3) Porque las participaciones y aportaciones federales, respetando los dos principios anteriores, se entregarán a las alcaldías de conformidad con las leyes de la materia, es decir, sin violentar los principios expuestos, de acuerdo a la Ley de Coordinación Fiscal conforme al artículo décimo sexto transitorio de la reforma constitucional de 29 de enero de 2016; y, 4) Porque las alcaldías de la ciudad tienen desgraciadamente un régimen hacendario específico, que no es equivalente en esta materia, al de los municipios.

20. En el concepto invalidez vigésimo, la PGR aduce que la revocación de mandato se establece como un sistema de responsabilidades de los servidores públicos que carece de sustento constitucional en contravención a los artículos 109 y 122 de la Constitución de la República.

La anterior afirmación de la PGR es equivocada. La revocación de mandato en la Constitución de la Ciudad de México no es un mecanismo de responsabilidad de los servidores públicos sino una modalidad de la democracia. De acuerdo al artículo 3o. numeral 3 de la Constitución de la ciudad, el ejercicio de poder se organizará conforme a las figuras de democracia directa —en donde está la revocación de mandato—, representativa y participativa. El artículo 25 de la Constitución de la ciudad recoge esta figura en sus apartados G y H, en donde se pone de manifiesto que se trata de una figura de democracia directa y que no tiene en la Constitución de la Ciudad de México una connotación para determinar la responsabilidad de servidores públicos como argumenta la PGR. Si añadimos el argumento en *sedes materiae*, podemos apreciar

JAIME CÁRDENAS GRACIA

que la revocación de mandato no se encuentra en la Constitución de la ciudad en los artículos 64, 65 y 66 que corresponden al régimen de responsabilidades, sino en el título cuarto denominado de la ciudadanía y el ejercicio democrático.

Es decir, estamos hablando de modalidades de democracia que amplíen los derechos humanos de carácter político de los ciudadanos de la capital de la República. La Constitución local en este sentido está en consonancia con los artículos 1o., 3o., 39, 40, 41 y 122 de la Constitución de la República. Ninguna norma de la Constitución de la República le prohibió a la Asamblea Constituyente regular las figuras de democracia directa ni le impidió ensanchar los derechos políticos de las personas y de los ciudadanos.

21. En el concepto de invalidez vigésimo primero, la PGR sostiene, más allá de sus competencias en materia de acciones de inconstitucionalidad, que al otorgarle la Constitución de la Ciudad de México al jefe de gobierno la facultad para fijar los tabuladores de las remuneraciones de los servidores públicos de las alcaldías, se invadió la atribución de la legislatura local porque el artículo 32, apartado C, numeral 1, inciso m de la Constitución local señala que corresponde al jefe de gobierno: “emitir anualmente los tabuladores de sueldos de las personas servidoras públicos del Gobierno de la Ciudad de México, incluyendo las alcaldías, fideicomisos públicos, instituciones, organismos autónomos y cualquier otro ente público, mediante los cuales se determine una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, así como definir los catálogos de puestos de las personas servidoras públicas”.

La PGR carece de razones porque esa facultad tiene que interpretarse sistemáticamente con las normas presupuestales locales y federales, fundamentalmente con el artículo 122, apartado A, fracción VI, inciso c, párrafo cuarto de la Constitución de la República. El ejecutivo local emite anualmente los tabuladores de sueldos para que sean considerados en el presupuesto de egresos, que es aprobado por el Congreso local al tenor de lo que dispone el inciso g del apartado D del artículo 29 de la Constitución de la ciudad. Carecería de sentido emitir tabuladores de sueldos si éstos no son contemplados en el presupuesto de egresos porque de acuerdo al artículo 126 de la Constitución de la República no puede hacerse pago alguno que no esté previsto en el presupuesto o en ley posterior y, tampoco se podrían cumplir las previsiones del artículo 127 de la Constitución de la República en materia de remuneraciones

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

de las personas servidoras públicas, si no se aprueban por el Congreso local. Por tanto, el artículo 32, apartado C, numeral 1, inciso m de la Constitución local que señala que corresponde al jefe de gobierno emitir anualmente los tabuladores de sueldos de las personas servidoras públicas del Gobierno de la Ciudad de México, tiene dos finalidades: 1) incorporar esos tabuladores de sueldos en el proyecto de presupuesto de egresos de la ciudad, mismo que se envía a consideración del Congreso local para su aprobación; y, 2) hacer públicos esos tabuladores como indica la fracción V del artículo 127 de la Constitución de la República.

Respecto a las alcaldías, se debe tomar en cuenta que: 1) La hacienda pública de la ciudad se organiza conforme a criterios de unidad presupuestaria y financiera; 2) que la administración pública de la ciudad es unitaria; y, 3) que las alcaldías de la ciudad tienen desgraciadamente un régimen hacendario específico, que no es equivalente en esta materia a la de los municipios. Por lo que el jefe de gobierno, prepara y emite los tabuladores de sueldos de todos los servidores públicos de la ciudad, incluyendo los de las alcaldías, para posteriormente enviarlos al Congreso local a fin de que el poder legislativo los apruebe.

22. En el concepto de invalidez vigésimo segundo, la PGR señala más allá de sus competencias, que la integración del Consejo de la Judicatura, en donde sólo tres de sus miembros serán de carrera judicial, implica una transgresión al principio de autonomía judicial, ya que el Poder Judicial de la Ciudad de México tendrá una menor representación e influencia en las decisiones que tome el Consejo. Desde el punto de vista de esa institución se transgrede el artículo 122, fracción IV, en relación con el artículo 17, párrafo segundo de la Constitución de la República, así como los artículos 7o., 8o. y 25 del Pacto de San José y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La argumentación de la PGR es incorrecta porque en ninguna de las disposiciones invocadas se preceptúa como debe integrarse el Consejo de la Judicatura local. Las normas invocadas lo que señalan es que se garantice la independencia de los jueces y magistrados en la integración del Poder Judicial local.

Los Consejos de la Judicatura no tienen relación directa con la independencia de jueces y magistrados porque no conocen de las resoluciones judiciales ni de los criterios jurídicos y jurisdiccionales que emplean los jueces y magistrados. Las funciones del Consejo de la Judicatura son administrar los recursos del poder judicial y aprobar el proyecto de presupuesto del poder judicial, vigilar el correcto funcionamiento admi-

JAIME CÁRDENAS GRACIA

nistrativo de juzgados y salas, y disciplinar las faltas administrativas, no las jurisdiccionales, de jueces y magistrados. Son tareas administrativas, de conocimiento de responsabilidades administrativas, que no tienen incidencia directa ni inmediata en la independencia judicial interna o externa.

Se podría argumentar que el poder de aprobar el proyecto de presupuesto o de vigilar y sancionar administrativamente a jueces y magistrados sí incide indirectamente en la independencia judicial. Tal vez eso sería posible si las decisiones del Consejo de la Judicatura no estuviesen sometidas a control alguno. Sin embargo, las decisiones del Consejo de la Judicatura cuando se establecen sanciones por responsabilidades de jueces y magistrados son susceptibles de impugnarse mediante el juicio de amparo y por las vías que en su momento apruebe el Congreso local. En materia presupuestal y de nombramiento de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el Congreso local y no el Consejo de la Judicatura tiene la última palabra. La administración de los recursos del poder judicial está sometida al control interno de la Contraloría del Consejo y al control externo de la Auditoría Superior de la Ciudad de México. Y los Consejeros de la Judicatura están sometidos a un régimen de responsabilidades como los demás funcionarios públicos.

La razón de reducir en la Constitución de la ciudad la presencia judicial en el Consejo de la Judicatura —de cuatro integrantes a tres— obedece al gremialismo que prevalecía en ese ámbito. Si la mayoría de los integrantes del Consejo son parte del poder judicial se produce la protección del gremio y el intercambio de favores entre juzgadores, magistrados y consejeros. Por eso, la Asamblea Constituyente, quiso en ejercicio de su autonomía, conformar de otra manera al Consejo de la Judicatura, para que éste tuviese independencia del presidente del Tribunal Superior de Justicia y de los propios magistrados y jueces, a fin de que lograra que sus fines institucionales de carácter administrativo no tuviesen vínculos estrechos con el estamento judicial local. El Consejo de la Judicatura es un contrapeso administrativo al poder judicial local para que éste desempeñe exclusivamente sus funciones jurisdiccionales con plena independencia.

No es verdad como lo afirma la PGR, que el Consejo Judicial Ciudadano vaya a tener una injerencia indebida en el Consejo de la Judicatura porque según el artículo 37, numeral 2 de la Constitución de la Ciudad de México, concluida su función —designar a los Consejeros de la Judicatura— finaliza su mandato. El nombramiento de los once integrantes del Consejo Judicial Ciudadano no es por tiempo determinado, es un nombramiento honorario, que termina al designar a los Consejeros de la

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

Judicatura. Se eligen por mayoría calificada de las dos terceras partes del Congreso local mediante convocatoria pública a propuesta de instituciones académicas, civiles y sociales. No existe posibilidad de transgresión al principio de división de poderes, a la autonomía e independencia judiciales.

23. En el concepto de invalidez vigésimo tercero, la PGR argumenta que la mayoría de los integrantes del Consejo de la Judicatura serán designados por el Consejo Judicial Ciudadano y prohíbe que el Consejo de la Judicatura sea presidido por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, lo que vulnera, según su punto de vista, los principios para la integración de los Consejos de la Judicatura que establece la Constitución de la República y los principios de independencia y autonomía del Poder Judicial, así como el principio de división de poderes.

Las razones de la PGR son incorrectas, ya señalamos que el Consejo Judicial Ciudadano no tendrá una injerencia indebida en el Consejo de la Judicatura porque según el artículo 37, numeral 2 de la Constitución de la Ciudad de México, concluida su función —designar a los Consejeros de la Judicatura— finaliza su mandato. El nombramiento de los once integrantes del Consejo Judicial Ciudadano no es por tiempo determinado, es un nombramiento honorario, que termina al designar a los Consejeros de la Judicatura. Se eligen por mayoría calificada de las dos terceras partes del Congreso local mediante convocatoria pública a propuesta de instituciones académicas, civiles y sociales. No existe posibilidad de transgresión al principio de división de poderes, a la autonomía e independencia judiciales. Por tanto, el artículo 35, apartado E, numeral 2 de la Constitución de la ciudad no debe ser declarado inválido.

La intervención del Congreso local en la designación de los once integrantes del Consejo Judicial Ciudadano tampoco vulnera la independencia y autonomía del Poder Judicial por las razones ya expuestas anteriormente, y porque en todos los nombramientos judiciales del país, empezando por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existe la intervención del Poder Ejecutivo y/o del Poder Legislativo. Si así fuera, por existir intervención del Legislativo en el nombramiento de ministros de la Corte o de magistrados en los tribunales superiores de justicia de los estados, en todos esos casos existiría vulneración a la independencia y autonomía judiciales, así como violación al principio de división de poderes.

Mientras en México los máximos titulares del Poder Judicial no sean electos por el pueblo, participarán los otros poderes en sus designacio-

JAIME CÁRDENAS GRACIA

nes o habrá mecanismos como el previsto en la Constitución de la Ciudad de México —el Consejo Judicial Ciudadano— para realizar algunas de esas designaciones. En este supuesto concreto, en las designaciones de los Consejeros de la Judicatura local.

El que el presidente del Tribunal Superior de Justicia no sea el que presida el Consejo de la Judicatura constituye un gran logro por las siguientes razones: 1) No será parte ni presidirá dos instituciones que entre sí desempeñan funciones diversas, una juzga y la otra administra a la que juzga; 2) El Consejo tendrá independencia del presidente del Tribunal y podrá realizar adecuadamente sus funciones presupuestales y de control administrativo al Poder Judicial local; 3) El presidente del Tribunal, como debe ser, se dedicará en exclusiva a las materias jurisdiccionales que determine la Ley del Poder Judicial local; 4) El presidente del Tribunal no influirá en las decisiones administrativas del Consejo; y, 5) La Presidencia del Tribunal Superior de Justicia será una institución de coordinación y representación del Poder Judicial, sin los poderes jurisdiccionales y administrativos excesivos que ahora reúne.

24. En el concepto de invalidez vigésimo cuarto, la PGR sostiene que la facultad de la Sala Constitucional prevista en la Constitución de la Ciudad de México —artículo 36 de la Constitución local— para resolver acciones de inconstitucionalidad y emitir las declaratorias de inconstitucionalidad sobre normas generales pudiera versar sobre el alcance de los derechos, lo que a su juicio es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Además afirma que una misma norma local puede ser impugnada ante dos instancias posibilitando el dictado de resoluciones diversas sobre la misma materia.

La argumentación de la PGR es inexacta, todo Estado de derecho, toda Constitución democrática debe contar con mecanismos de control de constitucionalidad. Un elemento contemporáneo del Estado constitucional y democrático de derecho es el control de constitucionalidad. Su ausencia mostraría un déficit constitucional en la existencia misma en la Ciudad de México del Estado constitucional y democrático de derecho. De esta suerte, los medios de control constitucional y las instituciones encargadas de ello, son los principales garantes de la vigencia y eficacia de los derechos humanos.

No es verdad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenga la exclusividad, vía el juicio de amparo, las controversias y acciones de inconstitucionalidad, para velar por la garantía de los derechos humanos y los principios constitucionales. Ninguna disposición de la Constitución

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

de la República así lo dispone. En distintas constitucionales locales, por ejemplo, Veracruz, Estado de México o Tlaxcala, existen mecanismos de control de constitucionalidad y medios de impugnación para tutelar los derechos humanos y los principios constitucionales que esas constitucionales locales reconocen, y además fijan el alcance de los derechos humanos y de los principios constitucionales locales. Las resoluciones de los tribunales constitucionales locales siempre están sujetas a la revisión de los tribunales federales competentes.

En los hechos, las decisiones de la Sala Constitucional de la ciudad, incluyendo sus facultades para declarar la inconstitucionalidad de normas locales con efectos generales, podrán ser revisadas por las instancias judiciales federales de control de constitucionalidad. No existe, por tanto, inseguridad jurídica alguna. Las personas podrán optar por el control constitucional local a sabiendas que éste podrá ser revisado por las instancias judiciales federales o, podrán acudir directamente, a las instancias judiciales federales competentes para defender y garantizar sus derechos humanos y tutelar los principios constitucionales de la Constitución de la República y los tratados sobre derechos humanos suscritos por el Estado mexicano.

Los razonamientos de la PGR son absurdos. Los artículos 10., 103, 107 y 133 de la Constitución no le otorgan el monopolio ni la exclusividad del control constitucional, sea concentrado o difuso al Poder Judicial de la Federación.

Ello es así porque un elemento fundamental del Estado constitucional y democrático de derecho, es que las constituciones no sólo reconozcan los derechos sino que también establezcan las garantías —medios de impugnación e instituciones— para lograr la efectiva realización de los derechos humanos. No hay Constitución democrática hoy en día, sin control de la constitucionalidad y convencionalidad.

El control de constitucionalidad local, tanto el difuso como el concentrado, son totalmente compatibles con el control de constitucionalidad y convencionalidad federal. En última instancia las decisiones de la Sala Constitucional de la Ciudad de México y de los jueces de tutela podrán ser revisadas por las instancias competentes del Poder Judicial de la Federación.

La materia en el control constitucionalidad es distinta, ya se trate del ámbito local o federal. En el caso de la Ciudad de México, su materia son las leyes y los actos locales, en el caso del Poder Judicial Federal, su materia son en primer lugar todas las normas y actos federales, así como el resto de las normas y actos emitidos por las autoridades de la nación.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

Es verdad que de manera fundamental los derechos humanos, los principios de la Constitución de la República, y los tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, constituyen el parámetro de regularidad constitucional y convencional, pero no sólo en esos ordenamientos encontramos el parámetro. Por ejemplo, las constituciones de los estados reconocen derechos humanos, principios y garantías que pueden ampliar y garantizar de manera más profunda los derechos humanos y los principios reconocidos en la Constitución de la República y en los tratados, y en ese sentido, también forman parte del parámetro de regularidad constitucional y convencional.

Por alguna razón el párrafo tercero del artículo 10. de la Constitución de la República señala: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos...”. Nosotros consideramos que lo anterior se indica para que en el ámbito local las autoridades y jueces lo puedan hacer de manera difusa y también por las vías de control concentrado. No hay razón para argumentar que sólo lo puedan hacer de manera difusa a través de la interpretación conforme en sentido amplio, en sentido estricto, o no aplicando una norma local, y no lo puedan hacer mediante medios de impugnación de control de carácter local.

25. En el concepto de invalidez vigésimo quinto, la PGR sostiene la invasión de la facultad de los tribunales de la Federación para resolver las controversias que se susciten por normas generales, actos u omisiones que violen los derechos humanos, así como el derecho a la protección judicial, en contravención a los artículos 103 y 107 de la Constitución de la República y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El razonamiento de la PGR es incorrecto. La porción normativa contenida en el artículo 36, apartado B, numeral 3 de la Constitución de la Ciudad de México que confiere a los jueces de tutela el derecho a conocer de la acción de protección efectiva de los derechos humanos reconocidos en la Constitución local ha sido ya aceptada por el Pleno de la Suprema Corte. En la jurisprudencia P. /J. 23/2013, de la décima época, la Corte estimó que: “es válido establecer un Tribunal Constitucional y un sistema de medios para exigir la forma de organización de los poderes y la promoción de los derechos en el ámbito estatal”.

Como dijimos en la anterior respuesta al concepto de invalidez, no es verdad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni el poder judicial federal, tengan la exclusividad, vía el juicio de amparo, las controversias y acciones de inconstitucionalidad para velar por la garantía

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

de los derechos humanos y los principios constitucionales. Ninguna disposición de la Constitución de la República así lo dispone. En distintas constitucionales locales, por ejemplo, Veracruz, Estado de México o Tlaxcala, existen mecanismos de control de constitucionalidad y medios de impugnación para tutelar los derechos humanos y principios constitucionales que esas constitucionales locales reconocen. Los tribunales locales competentes fijan el alcance de los derechos humanos y de los principios constitucionales, lo que siempre está sujeto a la revisión de los tribunales federales competentes.

26. En el concepto de invalidez vigésimo sexto, la PGR argumenta que la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México invadió la competencia del Congreso de la Unión para legislar en materia procedimental penal, al considerar la acción penal por los particulares en el artículo 44, apartados A, numeral 3; y B, numeral 1, incisos a, c, d, e f, g, h y o de la Constitución local en contravención con el artículo 73, fracción XXI, incisos c de la Constitución de la República.

El razonamiento es incorrecto. Las previsiones de la Constitución de la ciudad no violentan las competencias del Congreso de la Unión. Como en otras ocasiones hemos sostenido: 1) No existe colisión entre normas, sean reglas o principios, entre la Constitución de la Ciudad de México, la Constitución de la República y el Código Nacional de Procedimientos Penales, y que en todo caso, puede existir entre las normas implicadas armonización pro persona; 2) El artículo 44, apartado A, numeral 3 de la Constitución de la Ciudad de México es compatible con las normas que ha expedido el Congreso de la Unión en la materia; 3) Del contenido de las disposiciones relacionadas no existe antinomia o colisión expresa ni implícita —nunca se prueba en dónde existe la antinomia—; y, 4) No se colapsan, frustran o dificultan los fines del Código Nacional de Procedimientos Penales por reconocer el derecho humano de los particulares a ejercitar la acción penal en los términos de la ley, sino que en la Constitución de la Ciudad de México los fines institucionales en el ámbito de la acción penal son coincidentes en sus propósitos con los fines del Código Nacional de Procedimientos Penales. Además, no debe perderse de vista en el caso concreto, que el artículo 44, apartado B de la Constitución de la ciudad establece las competencias, y no los procedimientos de una institución de procuración de justicia local.

27. En el concepto de invalidez vigésimo séptimo, la PGR argumenta que los requisitos para ser fiscal general de justicia —previstos

JAIME CÁRDENAS GRACIA

en el artículo 44, apartado A, numeral 5 de la Constitución de la Ciudad de México— violan los principios de no discriminación e igualdad, son desproporcionados e irrazonables, constituyendo con ello una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos de los servidores públicos con aptitudes para ocupar el cargo de fiscal.

Los argumentos de la PGR carecen de sustento. El requisito de separarse 3 años antes de un cargo de elección, de un cargo judicial, o de un cargo de primer nivel del Poder Ejecutivo local, no constituyen requisitos discriminatorios, desproporcionados e irrazonables y no son contrarios al artículo 35, fracción VI de la Constitución de la República ni a ningún otro precepto de la norma fundamental del país. El requisito para separarse tres años del encargo de diputado, magistrado, juez o titular de una Secretaría del Poder Ejecutivo son para garantizar la independencia del fiscal general de justicia de la ciudad respecto a los tres poderes. Para que la función de este importante servidor público se realice sin vínculos con los titulares de esos poderes y no se asuma el encargo con compromisos acordados previamente con ellos. Es un requisito para garantizar autonomía en la función ministerial. En la supuesta argumentación de la PGR no hay razones que demuestren por qué ese requisito es discriminatorio, desproporcionado o irrazonable. Encontramos en este caso, una clara falacia de falta de razones, de petición de principio, porque las afirmaciones de discriminación, desproporción o irracionalidad en el requisito, no son probadas con hechos, pruebas o algún tipo de respaldo o garantía jurídica que acredite las afirmaciones de la PGR.

28. En el concepto de invalidez vigésimo octavo la PGR sostiene que la Constitución de la Ciudad de México invade la esfera del Congreso para legislar en materia de ejecución de penas en contra del artículo 73, fracción XXI, inciso c de la Constitución de la República porque el artículo 45, apartado B, numerales 1 al 6 de la Constitución de la Ciudad de México establecen principios, derechos y garantías en la materia.

Tal como señalamos en nuestra respuesta al concepto de invalidez décimo octavo, la PGR se equivoca. Nosotros señalamos que no es correcto su razonamiento porque los principios, derechos humanos y garantías en materia de ejecución penal sí son competencia de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México por ser parte de los derechos humanos a la inclusión social.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

La PGR en sus consideraciones no desarrolla un juicio de proporcionalidad y razonabilidad sobre el principio de competencia. No aceptamos la aplicación mecanicista del principio de competencia. Nosotros consideramos que no existe invasión de competencias al Congreso de la Unión por las siguientes razones: 1) No existe colisión entre normas, sean reglas o principios, entre la Constitución local, la Constitución de la República y la Ley Nacional de Ejecución Penal, y que en todo caso, puede existir entre las normas implicadas armonización pro persona; 2) Del contenido de las disposiciones relacionadas no existe antinomia o colisión expresa ni implícita —nunca prueba la PGR en dónde existe la antinomia—; 3) Los derechos y garantías de ejecución penal del artículo 45, apartado B de la Constitución de la Ciudad de México, no colapsan los fines de la Ley Nacional de Ejecución Penal, sino que son compatibles con ellos y pueden interpretarse de manera conforme y pro persona, armonizándose entre ellos; y, 5) No se frustran o dificultan los fines de la Ley Nacional de Ejecución Penal por reconocer los derechos humanos y garantías materia de esta litis, sino que en la Constitución de la ciudad los principios, derechos y garantías se amplían, consolidan y son coincidentes en sus propósitos con los fines de la ley general. Es más, los derechos y garantías del apartado B del artículo 45 de la Constitución de la ciudad, prohíben en el numeral 4, la discriminación en estas materias, ensanchando los principios rectores de la Ley Nacional de Ejecución Penal. Igual ocurre cuando el numeral 6, apartado B del artículo 45 de la Constitución de la ciudad prohíbe el aislamiento, los trabajos forzados y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en los centros penitenciarios.

29. En concepto de invalidez vigésimo noveno, la PGR estima que se vulneran las competencias del Congreso de la Unión para legislar en materia de justicia para adolescentes, tal como lo establece el artículo 73, fracción XXI inciso c de la Constitución de la República, dado que el artículo 45, apartado B, numeral 7 de la Constitución de la Ciudad de México se refiere a esa materia.

La argumentación de la PGR presenta ausencia de razones. La Constitución de la ciudad exclusivamente indica que se establecerá el sistema de justicia para adolescentes y se enumeran algunos principios y derechos que son totalmente compatibles con la Constitución de la República en su artículo 18, con los tratados internacionales en la materia y con la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes. La Constitución de la Ciudad de México sólo determina que se

JAIME CÁRDENAS GRACIA

establecerá ese sistema en la Ciudad, no que el Congreso local legislará respecto de él.

Consideramos que no existe invasión de competencias al Congreso de la Unión por las siguientes razones: 1) No existe colisión entre normas, sean reglas o principios, entre la Constitución de la ciudad, la Constitución de la República y la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes; 2) Del contenido de las disposiciones relacionadas no existe antinomia o colisión expresa ni implícita —nunca prueba la PGR en dónde existe la antinomia—; 3) Lo dispuesto en el artículo 45, apartado B numeral 7 de la Constitución de la Ciudad de México no colapsa los fines de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, sino que ese precepto es compatible con ellos y puede interpretarse de manera conforme y pro persona; y, 5) No se frustran o dificultan los fines de la ley nacional por reconocer los derechos humanos y garantías en materia de justicia para adolescentes, sino que en la Constitución local, los principios, derechos y garantías se consolidan y son coincidentes con las disposiciones generales y la Constitución de la República.

30. En el concepto de invalidez trigésimo, la PGR considera que la Constitución de la República no reconoce al Instituto de Defensoría Pública como organismo constitucional autónomo para las entidades federativas, lo que desde su punto de vista, vulnera el artículo 122, apartado A, base VII de la Constitución de la República.

La PGR se equivoca, la fracción VII, apartado A del artículo 122 de la Constitución indica: “La Ciudad de México contará con los organismos constitucionales autónomos que esta Constitución prevé para las entidades federativas”.

Lo anterior significa que la Constitución de la ciudad debe contar al menos, pero no solamente, con los órganos constitucionales que establecen, entre otros, los artículos 6o., 41, 116 y 102 de la Constitución de la República, pero no entraña que exclusivamente debe tener los órganos autónomos que prevé la Constitución general. La Constitución local puede establecer los órganos constitucionales autónomos que considere para garantizar los derechos humanos que reconoce. Las Constituciones de las entidades federativas no deben ceñirse al extremo de repetir los mismos órganos constitucionales que reconoce la Constitución de la República. Ello implicaría hacer una lectura federal restrictiva, reducida, limitada, repetitiva, sin posibilidad para las entidades federativas de creación constitucional dentro del respeto de la Constitución federal.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

La interpretación limitativa y miserable de la PGR, afecta los derechos humanos al acceso a la justicia, a la defensa, pública y gratuita, de las personas de la ciudad. No toma en cuenta el principio pro persona ni la progresividad de los derechos humanos. Las personas en la Ciudad de México tienen derecho a contar con instrumentos institucionales, públicos y gratuitos, para la defensa de sus derechos e intereses. Se requiere hacer una interpretación extensiva y evolutiva de la fracción VII del apartado A del artículo 122 de la Constitución de la República para optimizar y maximizar los derechos y sus garantías y no una lectura que reduzca los alcances de los derechos humanos y de las garantías institucionales. En razón de lo anterior, el artículo 46, apartado A, inciso f y el artículo 51, numeral 3 de la Constitución de la ciudad son normas válidas y útiles para optimizar los derechos humanos.

La SCJN ya ha reconocido que las entidades federativas pueden establecer los órganos constitucionales autónomos que estimen sin violentar las disposiciones del Pacto Federal —Registro número 170 239, ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES, Novena Época, Pleno, SJF y su Gaceta, tomo XXVII, febrero de 2008, p. 1870. P./J.13/2008—.

31. En el concepto de invalidez trigésimo primero la PGR considera que la Constitución de la Ciudad de México invade las competencias de la CNDH para investigar violaciones graves a los derechos humanos.

La PGR no tiene razón. La CNDH, en su Plan Estratégico Institucional vigente hasta el año 2019, establece que puede atraer asuntos de competencia local que por su relevancia y por la gravedad de las violaciones a los derechos humanos así lo requieran. La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal ha tenido hasta la fecha competencia para conocer de infracciones graves a los derechos humanos realizadas por actos de servidores públicos locales, según dispone el artículo 28 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, la que por cierto fue expedida por el Congreso de la Unión. También, y según los artículos 88 y 128 de su Reglamento Interior, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal puede conocer infracciones y violaciones graves a los derechos humanos.

Las comisiones de derechos humanos de las entidades federativas conocen de violaciones graves a los derechos humanos en la esfera de su competencia. La Comisión Nacional de Derechos Humanos no tiene el monopolio en este tema a la luz de lo establecido en el artículo 102, apartado B de la Constitución de la República, y de los artículos 3o. y

JAIME CÁRDENAS GRACIA

60 de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Año con año, en los informes de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, se han reportado quejas por violaciones graves a los derechos humanos —en el Informe 2016 se estimaron 830 quejas que podían tener relación con violaciones graves a los derechos humanos porque eran en agravio de personas y grupos en situación de vulnerabilidad—. Por tanto, el artículo 48, numeral 4, inciso b de la Constitución de la Ciudad de México es plenamente válido.

32. En el concepto de invalidez trigésimo segundo, la PGR considera la existencia de omisiones en la Constitución de la Ciudad de México porque no se impidió que la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México conozca de quejas relacionadas con lo electoral y lo jurisdiccional. Por tanto, estima la invalidez del artículo 48, numeral 4, inciso a de la Constitución local.

El argumento de la PGR es sencillamente absurdo. La Constitución de la República en su artículo 122, apartado B, contempla que los organismos de protección de los derechos humanos no serán competentes en materia electoral y jurisdiccional. La Constitución de la ciudad no tenía que repetir, en su artículo 48, numeral 4, las prohibiciones contempladas en el Pacto Federal, pues ya forman parte del bloque y del parámetro de regularidad constitucional de la ciudad.

Si se analiza con rigor lo dispuesto en el artículo 48, numeral 4 de la Constitución de la ciudad, jamás se le atribuye competencia a la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México para conocer de asuntos en materia electoral y/o jurisdiccional. El supuesto razonamiento de la PGR constituye una falacia de irrelevancia, puesto que las prohibiciones señaladas ya forman parte del orden jurídico local por estar contempladas en la Constitución de la República.

33. En el concepto de invalidez trigésimo tercero, la PGR, indica más allá de sus competencias constitucionales y legales, que los requisitos para reformar la Constitución de la Ciudad de México vulneran el principio de rigidez establecido en la misma Constitución de la ciudad y, constituye una restricción para el caso de que el mandato de adecuación derive de una ley general o de tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución de la República.

La PGR sostiene que el procedimiento de reforma constitucional de la Ciudad de México —artículo 69 de la Constitución local numerales 1, 3, y 6— es incorrecto porque: a) Las reformas a la Constitución local

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

para ser admitidas a discusión requieren cuando menos el voto de la mayoría de los miembros presentes del Congreso; b) Las iniciativas de reforma podrán ser votadas a partir del siguiente periodo en el que se presentaron; y, c) Cuando se trate de adecuaciones derivadas de reforma a la Constitución de la República serán admitidas de inmediato a discusión y podrán ser aprobadas en el mismo periodo.

Desde el punto de vista de la institución, lo anterior resulta violatorio del artículo 122, apartado A, fracción II, párrafo quinto de la Constitución de la República que dice: “Corresponde a la Legislatura aprobar las adiciones o reformas a la Constitución Política de la Ciudad de México y *ejercer las facultades que la misma establezca*. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere sean aprobadas por las dos terceras partes de los diputados presentes”.

Como algunos de los requisitos previstos en el artículo 69 son adicionales a lo contemplado en el artículo 122 de la Constitución de la República, a juicio de la PGR, se perturba el principio de rigidez por lo que hace a la presentación de iniciativas; se violenta el principio de división de poderes; y en cuanto el procedimiento de aprobación de las reformas constitucionales federales, el numeral 6 del artículo 69, lo previó para las reformas del constituyente permanente, pero no para la aprobación de las leyes generales.

Lo señalado por la PGR demuestra su desconocimiento de los procedimientos parlamentarios. El artículo 69 de la Constitución de la ciudad cumple con lo prescrito en el artículo 122 de la Constitución de la República. Para que una reforma o adición a la Constitución local sea parte de la misma debe ser aprobada por las dos terceras partes de los diputados presentes como indica la Constitución de la República, con ello se cumple el principio de rigidez del pacto federal.

Sin embargo, el constituyente de la ciudad, en ejercicio de sus competencias de autonomía y de configuración constitucional, que devienen, entre otros, del propio párrafo quinto, fracción II del apartado A del artículo 122 de la Constitución de la República, estableció un procedimiento más rígido para las reformas y adiciones constitucionales locales, al indicar que algunas de ellas, no se pueden aprobar en el mismo periodo, sino en dos periodos de sesiones. El numeral 1 del artículo 69 de la Constitución local determina que para ser admitidas a discusión se requiere el voto de la mayoría de los presentes en el Congreso, requisito que se formuló así, porque si no hay mayoría de los diputados presentes en el Congreso, sencillamente no existe quórum y ninguna iniciativa de reforma legal o constitucional puede ser admitida, discutida, aprobada o rechazada. El numeral 3 obliga a que las reformas que no

JAIME CÁRDENAS GRACIA

provengan del procedimiento del constituyente permanente federal se admitan en el primer periodo y se votan a partir del siguiente periodo, lo anterior para que exista un mayor análisis, conocimiento, y deliberación legislativa y pública, sobre las iniciativas admitidas en el primer periodo. Finalmente, el numeral 6 del artículo 69 de la Constitución local, señala que cuando se trate de reformas que deriven del procedimiento del constituyente permanente federal se admitirán de inmediato a discusión y podrán ser aprobadas en el mismo periodo para facilitar la colaboración con el constituyente permanente federal. En el caso de las leyes generales, el constituyente permanente de la ciudad no interviene en su discusión ni aprobación porque las leyes generales exclusivamente son aprobadas por el Congreso de la Unión y no por las legislaturas locales.

El problema de si una adecuación a la Constitución local es requerida por la aprobación de una reforma a una ley general debe ser atendido desde nuestro punto de vista de la siguiente manera: a) En primer lugar, las leyes generales desde que entran en vigor son válidas en todo el territorio nacional y prevalecen sobre las constituciones locales —por lo que la norma constitucional local dejaría de aplicarse o se armonizaría con todo el bloque de constitucionalidad y convencionalidad—; b) Además, debe tenerse en cuenta que la ley general podría ordenar en sus artículos transitorios, adecuaciones a las normas locales, las que en principio deberán realizarse en los plazos y condiciones que prevea la ley general; c) La Constitución local reconoce derechos humanos, principios y garantías, y no reglas ni procedimientos como las leyes generales; y, d) Por eso, la reforma a la ley general reclamaría en su caso reformas y modificaciones a las leyes locales, lo que el Congreso local puede hacer en un solo periodo de sesiones, para ajustar de ser necesario, las disposiciones locales secundarias a las leyes generales.

En este sentido, las interpretaciones literales y sistemáticas del artículo 69 de la Constitución local, en relación con el artículo 122, apartado A, fracción II, párrafo quinto de la Constitución de la República, que hace la PGR son incorrectas. También, no debe pasarse por alto, que el artículo 69 interpretado *a rúbrica*, alude a las reformas a la Constitución de la Ciudad de México y no a las reformas a las leyes generales.

34. En el concepto de invalidez trigésimo cuarto, la PGR argumenta que el artículo 27, apartado D, numeral 2, de la Constitución de la Ciudad de México, al establecer requisitos de nulidad de una elección, violenta el principio de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133 de la Constitución de la República.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

Como en otras ocasiones la PGR se equivoca, pues del artículo 105, fracción II, inciso i de la Constitución de la República carece de competencia para controvertir esta materia.

Además su pretendida interpretación sistemática de los artículos 41, base VI en relación con el artículo 122, apartado A es profundamente equivocada porque no toma en cuenta todos los elementos implicados. La base VI del artículo 41 de la Constitución de la República señala que la ley establecerá el sistema de nulidades electorales. Ese precepto señala las causas de nulidad que considera más graves y determina que si se acreditan de manera objetiva y material y si son determinantes —si existe una diferencia menor al 5% en los votos entre el primero y el segundo lugar—, se puede determinar la nulidad de la elección. Las causas de nulidad que señala la base VI del artículo 41 de la Constitución de la República no son las únicas, ese es el error y falacia de la PGR —el olvido de alternativas—. La Ley general en la materia —Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral— en sus artículos 75 a 78bis, señala más causas de nulidad. Particularmente, es importante atender los numerales 4 y 5 del artículo 78 bis de la ley general mencionada, cuando esos preceptos señalan que la gravedad implica la afectación sustancial a los principios constitucionales, en donde esa afectación pone en peligro el proceso electoral y sus resultados, y cuando se menciona que el dolo entraña un efecto indebido en el proceso electoral.

La nulidad de un proceso electoral federal o local tiene que ver con la vigencia de los principios que rigen los procesos electorales, fundamentalmente los principios de libertad y autenticidad, previstos en el párrafo segundo del artículo 41 constitucional federal. Cuando se violan esos principios de manera grave, dolosa, se pone en peligro el proceso electoral y/o sus resultados, desde luego que hay causa, junto a la acreditación de otros supuestos, para que proceda la nulidad de un proceso electoral.

Las causas de nulidad previstas en el numeral 2, del apartado D del artículo 27 de la Constitución de la Ciudad de México son en este sentido totalmente coincidentes con los principios constitucionales de libertad y autenticidad de los procesos electorales, señalados en el párrafo segundo del artículo 41 constitucional federal y, con las causas de nulidad de la ley general en la materia. No hay colisión alguna de normas, ni violación al principio de supremacía constitucional. Existe plena congruencia entre los objetivos y propósitos de la Constitución de la República, la ley general, y la Constitución de la ciudad en materia de nulidades electorales.

JAIME CÁRDENAS GRACIA

35. En el concepto de invalidez trigésimo quinto, la PGR sostiene que la figura de parlamento metropolitano —artículo 29, apartado D, inciso q, en relación con el numeral 7 del artículo 30 de la Constitución local— contraviene el régimen de división de poderes y el principio de supremacía constitucional.

Como en otras ocasiones la PGR se equivoca, pues de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso i de la Constitución de la República, carece de competencias para controvertir esta materia.

El razonamiento de la PGR no atiende los fines del Parlamento metropolitano, que son los de evaluar cuantitativa y cualitativamente las leyes. Entiende la PGR que el Parlamento metropolitano estará por encima del Congreso local, vulnerando las competencias de la legislatura, y que, como no tiene fundamento en la Constitución de la República es inconstitucional y debe ser declarado inválido.

Los supuestos argumentos son del todo falaces. El artículo 29, apartado D, inciso p de la Constitución local nos señala los fines de esa evaluación: elaborar un sistema de resultados del trabajo legislativo y su impacto en la sociedad. La evaluación se presentará anualmente y será difundida ampliamente en la sociedad. Los objetivos son salvaguardar los principios de transparencia y de rendición de cuentas.

El Parlamento metropolitano es un instrumento poderosísimo de democracia participativa para que los ciudadanos conozcan ampliamente el trabajo legislativo y lo puedan evaluar cuantitativa y cualitativamente. Es un mecanismo de rendición de cuentas, que está en plena consonancia, entre otros, con: el artículo 1o. de la Constitución —las instituciones se crean para reconocer y para garantizar los derechos humanos y la dignidad de las personas—; con el principio de máxima publicidad de los asuntos públicos, reconocido en el artículo 6o. de la Constitución de la República; y, con los derechos políticos de los ciudadanos para asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país como prescriben los artículos 9o. y 35, fracción III de la Constitución de la República. En consecuencia, el Parlamento metropolitano tiene plenos fundamentos constitucionales a diferencia de las especulaciones que realiza la PGR.

36. En el concepto de invalidez trigésimo sexto, la PGR señala que en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, éstas no fueron consultadas, lo que vulnera el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

Como en otras ocasiones la PGR se equivoca, pues de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso i de la Constitución de la República, carece de competencias para controvertir esta materia.

El artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad debe interpretarse adecuadamente. Desconocemos por qué supone la PGR, qué pruebas tiene para afirmar que las organizaciones que representan a las personas con discapacidad no fueron consultadas.

Suponiendo que hubiese sido así, la consulta sería en todo caso exigible —aplicando por analogía los principios que rigen la consulta a los pueblos indígenas— si los derechos y principios reconocidos a las personas con discapacidad hubiesen sido en su menoscabo o afectación. La PGR nunca prueba que los derechos y principios que reconocen los artículos 4o., 8o., 9o., 11, 16 y 53 de la Constitución de la Ciudad de México se hayan incorporado al texto constitucional para afectar directa o indirectamente a las personas con discapacidad. Por el contrario, se emitieron para visibilizarles y para reconocerles derechos que ni la Constitución de la República, ni las constituciones de los estados les reconocen.

37. En el concepto de invalidez trigésimo séptimo, la PGR, estima que la Constitución de la Ciudad de México, estima que la consulta a los pueblos originarios y comunidades indígenas residentes se realizó sin respetar los parámetros constitucionales y convencionales. En específico no se les consultó sobre: la pérdida de territorios y tierra tradicional; el desalojo de sus tierras; el posible reasentamiento; el agotamiento de los recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; la desorganización social y comunitaria; y los impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros.

La PGR se equivoca, pues de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso i de la Constitución de la República, carece de competencias para controvertir esta materia.

El Constituyente de la ciudad a través de la comisión encargada de ello, realizó una importante consulta a los pueblos originarios y comunidades indígenas residentes. Los trabajos e informes de la Asamblea Constituyente dan cuenta de ello.

Como en el caso de las personas con discapacidad, la consulta es preceptiva cuando se adoptan decisiones legislativas o administrativas susceptibles de afectar a los pueblos originarios y comunidades indígenas residentes. En la Constitución de la ciudad se les reconocieron dere-

JAIME CÁRDENAS GRACIA

chos individuales y colectivos que nunca antes se les habían reconocido por ordenamiento jurídico local alguno ni por el nacional. Los artículos 57, 58 y 59 de la Constitución de la Ciudad de México reconocen derechos, individuales y colectivos, a favor de los pueblos y comunidades que el artículo 2o. de la Constitución de la República no reconoce.

La consulta se realizó con fundamento en el artículo 6o. de la Convención 169 de la OIT y los artículos 18 y 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los temas que la PGR señala que no les fueron consultados a los pueblos y comunidades (la pérdida de territorios y tierra tradicional; el desalojo de sus tierras; el posible reasentamiento; el agotamiento de los recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; la desorganización social y comunitaria; y los impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros) no fueron materia específica respecto a los pueblos y comunidades indígenas de la Asamblea Constituyente ni de la Constitución. Ésta no tuvo como fin afectarles directa o indirectamente en relación a esos temas.

La Constitución de la ciudad, lo que hizo fue reconocer los derechos a los pueblos indígenas ampliando los derechos que reconoce el artículo 2o. de la Constitución de la República. Tan es esto así, que el artículo 25, apartado A, numeral 6 de la Constitución local, dispone: Esta Constitución reconoce el derecho de los pueblos y barrios originarios y comunidades indígenas residentes a ser consultados en los términos de esta Constitución y los tratados”.

38. En el concepto de invalidez trigésimo octavo, la PGR, señala que debe declararse la inconstitucionalidad de toda la Constitución de la Ciudad de México porque no se observó el artículo noveno transitorio de la reforma constitucional en materia política de la Ciudad de México del 29 de enero de 2016.

Como en otras ocasiones la PGR se equivoca, pues de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso i de la Constitución de la República, carece de competencias para controvertir esta materia.

El concepto de invalidez señala, sin probarlo, que la Conferencia de Armonización de la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México, adoptó decisiones sobre los dictámenes y artículos a armonizar de manera no uniforme, es decir, se modificó el número de votos para su aprobación. En su argumentación, la PGR no señala circunstancias de modo, tiempo y lugar sobre cómo se realizaron las votaciones en la Conferencia de Armonización y tampoco prueba sus asertos, ni acredita por qué se menoscaba el artículo noveno transitorio de la reforma cons-

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD...

titucional publicada el día 29 de enero de 2016 en el Diario Oficial de la Federación.

Por tal motivo, deja en estado de indefensión a los defensores de la Constitución de la ciudad. En todo caso, habría que señalar que la Constitución de la Ciudad de México fue firmada en sesión solemne por casi todos los diputados constituyentes, con excepción de dos de ellos que votamos en contra. Si más de las dos terceras partes de los constituyentes integrantes de la Asamblea firmaron la Constitución local el día 31 de enero de 2016, los vicios que contuviesen los procedimientos derivados de la actuación de la Conferencia de Armonización, de existir y estar probados, quedarían compurgados.

39. En concepto de invalidez trigésimo noveno, la PGR sostiene que el artículo 42, apartado C, numeral 3 de la Constitución de la Ciudad viola las atribuciones del Congreso de la Unión para legislar en materia de justicia cívica y, por tanto se vulnera el artículo 73, fracción XXXIX-Z de la Constitución de la República.

Como en otras ocasiones la PGR se equivoca, pues de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso i de la Constitución de la República, carece de competencias para controvertir esta materia.

Estimamos que no existe invasión de competencias al Congreso de la Unión por las siguientes razones: 1) No existe colisión entre normas, sean reglas o principios, entre la Constitución de la Ciudad de México y la Constitución de la República; 2) La norma impugnada no faculta al Congreso local a expedir legislación en materia de justicia cívica; 3) La reforma constitucional federal fundamento del concepto de invalidez se publicó cuando la Constitución de la ciudad ya había sido aprobada —el 5 de febrero de 2017—; 4) Del contenido de las disposiciones relacionadas no existe antinomia o colisión expresa ni implícita —nunca prueba la PGR en dónde existe la antinomia—; 5) Lo dispuesto en el artículo 42, apartado C, numeral 3 de la Constitución de la ciudad no colapsa los fines de la reforma constitucional federal, sino que ese precepto es compatible con ellos y puede interpretarse de manera conforme y pro persona; y, 6) No se frustran o dificultan los fines de la reforma a la Constitución de la República por reconocer que las alcaldías establecerán mecanismos de justicia cívica, sino que se consolidan y son coincidentes con su disposición.

Por lo anterior, en su integridad, deben ser declarados válidos constitucional y convencionalmente, los preceptos de la Constitución de la Ciudad de México impugnados por la Procuraduría General de la República en sus 39 conceptos de invalidez.