



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo

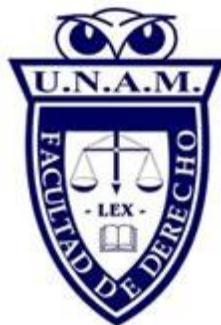
**“EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS
POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE”**

TESIS

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
LAURA VIOLETA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

**ASESOR:
LICENCIADO MARCO ANTONIO MARTÍNEZ RAMÍREZ**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedico este trabajo, fruto de mi esfuerzo y amor...

Al ser supremo que me ha dado fuerza, sabiduría y todo lo que me falta, pero que también me ha quitado lo que no me hace bien, por darme la mejor red de apoyo durante el curso de mi carrera, gracias Dios por guiarme siempre.

A mi papá, el hombre que siempre será mi superhéroe. Gracias por tus aplausos, métodos y confianza puestos en mí, sin todos esos aprendizajes, no sería lo que soy.

A mi madre, la heroína que siempre me ha enseñado a mirar alto y tener grandes aspiraciones. Gracias por ser la mujer que me apoya, me impulsa y me sostiene cuando hace falta.

Al cómplice de mis travesuras, secretos y de cumpleaños, gracias hermano, por todo tu apoyo y acompañamiento.

A Marco, gracias por tu complicidad sin condiciones, sólo tú y yo comprendemos cómo funciona el motor de nuestro amor, a ti mi admiración y amor siempre.

A Nancy, acompañante en locuras, desastres y grandes aprendizajes, eres una persona admirable, te quiero mucho.

A Liz, amiga incondicional que me siempre ha confiado en mis decisiones y me ha mostrado la humildad encarnada, gracias.

A Sergio, porque me escuchaste cuando lo necesite, me brindaste un abrazo sin pedírtelo y estuviste conmigo en los momentos más complicados, felices y divertidos de la universidad, gratitud inmensa a ti, que sólo te sé querer sin poder explicártelo.

A los seres que han iluminado mi vida a través de grandes oportunidades llenas de aprendizajes, valores y retos, gracias: Licenciado Raúl Avilés, Carlos Avilez y Jorge Ordóñez.

A mi asesor, mis profesores que me han dado grandes aprendizajes, a los que han dejado huella en mi carrera profesional, en especial a mis constitucionalistas favoritos, me han mostrado el rostro más bello del Derecho.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES PARA ENTENDER LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	1
I. Política Pública	1
A. ¿Qué es la Política?	1
B. ¿Qué es un Problema Público?	5
C. ¿Qué es una Política Pública?	6
D. Afinidad de la Política Pública y el tipo de Estado	12
E. ¿Las Políticas Públicas son normas jurídicas?	16
II. Intervención de los órganos constituidos federales en las Políticas Públicas	22
A. Su estructura de acuerdo a la visión clásica	22
a) Parte Orgánica	23
1. Poder Legislativo	23
2. Poder Ejecutivo	29
3. Poder Judicial	30
b) Parte Dogmática	33
1. Derechos Fundamentales	33
III. El control	37
A. Tipos de control	38
B. Control Político	38
C. Control Jurisdiccional de la Constitución	39
D. Tipos de sentencia de los Tribunales Constitucionales	40
IV. Nueva ley de amparo	43
A. Principios de los Derechos Humanos	44
B. Interés Legítimo	48
C. Protección a grupos vulnerables	50
D. La suplencia de la queja en derechos sociales	51
V. La organización de la Sociedad Civil como factor de presión	52
CAPITULO II. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y SU EVALUACIÓN A LO LARGO DE LAS GENERACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS	56
I. Los Derechos Humanos de Primera Generación: Los derechos de libertad. Derechos Civiles y Políticos	58
II. Los Derechos Humanos de la Segunda Generación: Los derechos de la igualdad. Derechos Económicos, Sociales y Culturales	61
III. Los Derechos Humanos de la Tercera Generación: Los derechos de la Solidaridad. Derecho a vivir en una sociedad en paz y desenvolverse en un ambiente sano.	65
IV. La evaluación en el plano internacional de Políticas Públicas	67
A. Fondo Monetario Internacional	69
B. Banco Mundial	70
C. OCDE	72

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

D. Banco Interamericano de Desarrollo	75
E. CEPAL	76
V. Políticas Públicas en México a partir de 1917	78
A. Plan Nacional de Desarrollo	85
B. COPLADES	86
C. CONEVAL	88
D. INEE	92
VI. Otros elementos fácticos	94
A. Organizaciones de la Sociedad Civil	94

CAPITULO III. ANÁLISIS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

99

I. El control de la constitucionalidad de las Políticas Públicas en la Ley de Amparo	99
II. Pronunciamientos del Poder Judicial Mexicano, respecto de las Políticas Públicas	101
A. Caso Mininuma	101
B. Caso No Fumadores	106
III. Resultados de la argumentación realizada por el Poder Judicial Federal	114
IV. Pronunciamientos del Poder Judicial Colombiano	116
A. Sentencia de Derecho a la Salud	116
B. El Estado de Cosas Inconstitucional	118
C. Resultados de la Argumentación de la Corte Suprema Colombiana	125
V. Pronunciamientos del Poder Judicial Peruano	127
A. Sentencia sobre el tratamiento de pacientes con VIH/SIDA	127
B. Sentencia de protección, recuperación y rehabilitación de la salud de la población contaminada con plomo en la sangre en la Oroya	130
C. Resultados de la argumentación realizada por el Tribunal Constitucional Peruano	133
VI. Comparación de la argumentación del Poder Judicial Federal Mexicano con la argumentación del Tribunal Constitucional Peruano y la Corte Constitucional Colombiana	135
VII. La necesidad de controlar jurisdiccionalmente la regularidad de las Políticas Públicas en México	137

CAPITULO IV. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. UNA PROPUESTA ARGUMENTATIVA E INCLUYENTE

140

I. La necesidad de incorporar a las Políticas Públicas como objeto de control de la constitucionalidad	140
II. Efectos de las sentencias sobre Políticas Públicas	147
A. Autoridades vinculadas con su implementación	153
B. Reglas para su cumplimiento	156

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

III. Otros elementos fácticos a considerar en las resoluciones jurisdiccionales	162
A. Intervención de la sociedad civil organizada en el procedimiento jurisdiccional	164
a. Función y operatividad de la argumentación realizada por la organización de la sociedad civil	166
IV. Amicus Curiae	170
A. Conclusiones	177
B. Bibliografía	190

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

INTRODUCCIÓN

Las políticas públicas pueden ser explicadas como un conjunto de acciones y decisiones, creadas para resolver un problema de naturaleza pública o que afecta a un determinado grupo de individuos en relación con la protección progresiva de sus derechos.

En México, el control constitucional y el debate judicial sobre el diseño y la implementación de políticas públicas en materia de derechos fundamentales es aún precoz pues primordialmente ha sido impulsado por las instancias de derechos humanos internacionales, organizaciones de la sociedad civil, instancias internacionales, así como por la firma y ratificación que ha hecho el Estado mexicano de diversos Tratados y Convenios internacionales.

Uno de los tantos obstáculos a los que se enfrentan las políticas públicas es su poco tratamiento y estudio por la ciencia jurídica debido a que su concepción tradicional parte del razonamiento de que pertenecen prioritariamente al ámbito de la teoría económica y de la administración pública, más que al ámbito jurídico, específicamente en el ámbito constitucional, lo cual provoca que no se estudien con un enfoque de derechos, lo que se traduce en un impedimento para que los derechos sean abordados como un marco regulador establecido en la Constitución y Tratados Internacionales que impulsen y delimiten la formulación de políticas públicas para el bienestar social, así los derechos se quedan incompletos y éstos, traducidos en servicios coartan el acceso a una mejor calidad de vida.

En México lo anterior provoca que tanto las acciones como las decisiones que llevan a cabo tanto el poder ejecutivo como el legislativo, carezca de articulación con el poder judicial y con la sociedad civil, de modo que la ausencia de participación entre estos poderes, cause que la progresividad de los derechos resulte lesionada pues no hay mejora ni evolución de las decisiones tomadas, que permita comprender que las decisiones y acciones que fueron tomadas por sólo dos poderes hayan sido las más idóneas o relevantes, eficaces, defectuosas,

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

incompletas, o incluso incorrectas. Adicionalmente la ausente inclusión de la sociedad civil respecto de las políticas públicas, trastoca su participación en la etapa de la resolución judicial.

Tal escenario impulsa a que esta investigación se realice a fin de ubicar si hay una conexión entre el Estado Constitucional y el proceso de elaboración de las Políticas Públicas con un análisis descriptivo realizado a los fallos de los tribunales federales. Para el objetivo de la investigación, considero ineludible conciliar los derechos fundamentales y las políticas públicas, y entenderlas como otra de las manifestaciones propias del paradigma del Estado Constitucional y de la doble dimensión de los derechos fundamentales, así como observar a nivel convencional los avances y críticas a nuestro sistema porque así, la realidad toma otro matiz, siendo que la omisión de políticas públicas para la materialización de los derechos fundamentales, o la ineficacia de las existentes, representa el incumplimiento del Estado en la adopción de acciones efectivas para el cumplimiento de ciertos preceptos constitucionales.

La importancia de la verificación de la constitucionalidad de las políticas públicas por parte del Poder Judicial Federal, estriba en hacerlo garante de los derechos fundamentales, ya sea para corregir la omisión estatal, impulsar reformas legales e institucionales de los instrumentos que las conforman, o simplemente generar espacios de diálogo social constructivo para que determinadas minorías puedan expresar sus demandas, fiscalizar o impugnar las decisiones del poder estatal, es de carácter prioritario pues genera un cambio social, que puede apreciarse de países como Colombia y Perú, mismos que guiaron la presente investigación.

Nuestra hipótesis señala que si de los fallos del Poder Judicial Federal aquí analizados se identifica una sólida construcción argumentativa, es decir, si en la resolución judicial se prevé la existencia de plazos razonables para la implementación de políticas públicas, si toma en cuenta los niveles de protección mínimo de los derechos y la protección de poblaciones especialmente vulnerables de tal forma que no se prive de contenido al derecho y a las obligaciones

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

estatales, y si plantea la participación de diversos sectores y de los diferentes niveles de gobierno en forma coordinada o espacios de participación para la intervención y control de los ciudadanos, especialmente de los grupos involucrados en dichas medidas, ello en relación a las decisiones y soluciones adoptadas por el Legislativo y el Ejecutivo sobre problemas públicos, entonces, se puede advertir el control constitucional de las políticas públicas, ámbito por mucho tiempo reservado al control político del Estado, pero si además de ellas se desprende la intervención de la sociedad civil en nuestro país habrá un control constitucional incluyente de políticas .

Dicho contexto, motiva nuestro interés para el desarrollo de la presente tesis. Nuestra investigación se orienta a alcanzar cuatro objetivos: en primer lugar, determinar, desde la teoría constitucional, si las políticas públicas constituyen normas jurídicas; en segundo lugar, fijar el tipo de normas jurídicas que las constituyen con el fin de indagar el control al que pueden estar sujetas; en tercer lugar, encontrar si en el derecho comparado se verifica el control constitucional de las políticas públicas y las características esenciales de las resoluciones que lo fijan; en cuarto lugar, verificar el rol que ha jugado el Poder Judicial Federal en el control constitucional de las políticas públicas para la protección de los derechos fundamentales, y su interacción con los demás poderes públicos del Estado Constitucional mexicano y por último, identificar la participación de la sociedad en esta tarea, a fin de saber si éste se realiza de forma incluyente o no.

El asunto central se halla en demostrar la necesidad de someter las políticas públicas al control constitucional para obtener el goce efectivo de los derechos, ya sea para corregir la omisión estatal, impulsar reformas legales e institucionales de los instrumentos que las conforman, o simplemente generar espacios de diálogo social constructivo para que determinadas minorías puedan expresar sus demandas, fiscalizar o impugnar las decisiones del poder estatal.

Con ello se plantea que tanto la relevancia, como el sentido de esta investigación, está correlacionada con la metodología utilizada ya que la investigación se

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

fundamenta en una aproximación empírica, utilizando un método comparativo en relación con los sistemas jurídicos y criterios judiciales de Colombia y Perú, complementado con los métodos histórico y descriptivo.

El presente trabajo de investigación se estructura de la siguiente manera. El primer capítulo es un acercamiento al tema de las políticas públicas en términos conceptuales jurídicos. Se plantean elementos para ubicar el concepto y visión de las políticas públicas en relación con su realización, diseño e implementación así como su relación con los derechos fundamentales y el control constitucional. Finalmente se aborda el contraste de las políticas públicas con el amparo y las organizaciones de la sociedad civil como un factor de presión.

Un segundo capítulo, aborda el estudio de los derechos en un contexto histórico y su identificación como derechos fundamentales. Adicionalmente se describe la evaluación de las Políticas Públicas en un plano internacional y su evolución en México desde 1917. Se analiza la inclusión de la sociedad civil en las Políticas Públicas.

Un tercer capítulo se dedica primordialmente a analizar el control constitucional de las Políticas Públicas en México, pero con un parámetro de comparación es decir, haciendo referencia a las resoluciones judiciales realizadas en Colombia y Perú, con el objetivo de verificar la argumentación realizada por sus tribunales judiciales a fin de demostrar la necesidad de controlarlas jurisdiccionalmente en nuestro país.

Finalmente un cuarto capítulo está diseñado para plantear que las políticas públicas deben ser objeto de control constitucional a través de la implementación de sentencias exhortativas pero adicionalmente de criterios de argumentación judicial para inmiscuirse en la solución de problemas públicos en donde además sea un factor primordial la inclusión de la sociedad civil en el control constitucional de políticas públicas.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

CAPITULO I. CONCEPTOS FUNDAMENTALES PARA ENTENDER LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

I. Política Pública

El punto clave es definir en qué consiste una política pública, para comprobar si existen en nuestro país. Por ello, se abundará sobre su naturaleza, esencia y fuentes. Transversalmente, sobre el porqué es tan importante discutir sobre ellas bajo una metodología que está diseñada para explicarlo de lo particular y a lo general.

Es fundamental familiarizarnos con el concepto de “*políticas públicas*”, pues constituyen un conjunto de decisiones y acciones, legalmente adoptadas por los poderes públicos y que en ocasiones cuentan con la participación de los actores sociales y/o privados. Están orientadas a resolver un problema de naturaleza pública o que afecta a un determinado grupo de individuos en relación con la protección progresiva de sus derechos, para cuyo fin se destinan una multiplicidad de recursos: técnicos, humanos, físicos y económicos. Y responden a las preguntas: *¿Qué producen quienes nos gobiernan?*, *¿Para lograr qué resultados?*, y *¿A través de qué medios lo realiza?*

A. ¿Qué es la Política?

De su raíz etimológica, el término “política” proviene del griego *polis*: “ciudad”, esto es, la comunidad integrada por un agregado de hombres que residían sobre un territorio delimitado y que constituía una entidad políticamente autosuficiente dirigida por un gobierno autónomo. *Polis* hacía referencia a los asuntos que eran de la incumbencia de dicha colectividad: los asuntos públicos.

En inglés, de la misma raíz griega, se han derivado dos palabras que se refieren a significaciones que en el castellano quedan incluidas en el mismo término *política*¹:

¹ Andrade Sánchez, Eduardo, *Introducción la Ciencia Política*, 3ª edición, editorial Oxford, página 2.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

1. **POLICY.-** Arte, astucia, prudencia, sagacidad en la dirección y el manejo de los asuntos públicos. Curso o plan de acción, particularmente política, dirección de los negocios públicos.
2. **POLITICS.-** La ciencia o arte que trata de la administración y el manejo de los negocios públicos.

El fin de este apartado es obtener una definición que sea acorde tanto a su raíz etimológica, como a su vinculación con: el Estado y el Poder, ya que lo que el “Estado” y la “política” tienen en común es la referencia al fenómeno del poder.²

Sin un análisis profundo, el Estado puede definirse como un conjunto de instituciones públicas de la sociedad, que conforman las reglas del juego y los mecanismos de imposición correspondientes.³ Y en términos Webberianos, para subsistir se necesita que los dominados acaten la autoridad que pretenden tener quienes en ese momento dominan. El elemento *poder*, implica el mantenimiento del orden y la persecución de determinados objetivos de interés público, como pueden ser la satisfacción de necesidades de la población, la asignación de derechos, la vigilancia del correcto funcionamiento del mercado, etcétera,⁴ es decir, suministra bienes públicos.

En esta investigación, para responder la cuestión de ¿Qué es la política? servirán de apoyo definiciones y perspectivas de autores como Norberto Bobbio, Bernard Crick y Max Webber, con el fin de realizar una propia.

Norberto Bobbio⁵, refiere que el término “Política” se emplea comúnmente para indicar la actividad o el conjunto de actividades que de alguna manera tienen como término de referencia a la *polis*, es decir al Estado. De esta actividad *la polis*

² Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*; traducción de José F. Fernández Santillán- México, Fondo de Cultura Económica; 1989, página 102.

³ Guerra - García, Gustavo, *Estado: funcionamiento, organización y proceso de construcción de Políticas Públicas*, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral - IDEA Internacional, 2008, Asociación Civil Transparencia 1999 en La reforma del Estado en el Perú. Pautas para reestructurar el Poder Ejecutivo, Agenda Perú. Lima. Perú Pág. 27

⁴ *Ídem*

⁵ Bobbio, Norberto, “*Política*” en Bobbio, Norberto; Mateucci, Nicola y Pasquino Gianfranco (Dir). *Diccionario de política*. 11ª Edición. Madrid: Siglo Veintiuno, 1998. pág. 1215.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

a veces es el sujeto, por lo cual pertenecen a la esfera de la política actos como el ordenar (o prohibir) algo con efectos vinculantes para todos los miembros de un determinado grupo social, y el ejercicio de un dominio exclusivo sobre un determinado territorio, el legislar con normas válidas *erga omnes*, la extracción y la distribución de recursos de un sector al otro de la sociedad, etc.; a veces es un objeto, por lo cual pertenecen a la esfera de lo político, acciones como conquistar, mantener, defender, ampliar, reforzar, abatir, trastornar el poder estatal, etc. Desde su teoría, los fines de la política son tantos como las metas que un grupo organizado se propone, según el tiempo y las circunstancias, es decir, lo identifica como un aspecto mutable.⁶ Esto tiene mucho que ver con la función del político, pues Bobbio refiere que su ocupación es resolver conflictos, que, si no se resuelven, conducen a la sociedad a la perdición⁷.

Bernard Crick, plantea a la *política* como la forma o las formas de conciliar intereses divergentes en el seno de un país plural.⁸ Es decir, buscar con astucia, tolerancia, prudencia y flexibilidad maneras para llegar a acuerdos sobre diferentes temas, desde diferentes intereses que están en pugna, en un país que es heterogéneo y tiene variedad de visiones sobre cómo debe resolverse o debe de tocarle a un grupo o actividad tal o cual cosa. En la teoría de Crick, se rechaza el consenso como un componente de la política, porque solo en el autoritarismo y en el totalitarismo puede haber un consenso total y estable, donde todo lo que diga el dictador es aceptado. Para Crick, el consenso es la política en sí misma, hacer política es estar buscando llegar a acuerdos inestables, pero eficientes, indefinida e ilimitadamente. Inestables por la diversidad de los intereses que están en lucha dentro de una variedad multicolor que compone un estado.

Para Webber, por política entenderemos solamente la dirección o la influencia sobre la trayectoria de una entidad política, aplicable en nuestro tiempo al Estado.⁹ En donde *Estado* es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado

⁶ Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Edición de Michelangelo Bovero, Madrid, Trotta, 2003. p. 183.

⁷ *Ibidem*, P. 430.

⁸ Crick, Bernard, *En defensa de la política*, Barcelona, 2001, Kriterion-Tusquets, editores.

⁹ Max Weber, *El Político y el científico*, Ediciones Coyoacán 2011, p. 2.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

territorio (el territorio es un elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima, de tal manera que éste es la única fuente del derecho a la violencia. Entonces *política* significaría la aspiración a participar en el poder o a influir en la distribución del poder entre los distintos Estados o, dentro de un mismo Estado, entre los distintos grupos de hombres que lo componen. Para Webber, quien hace política aspira al poder; al poder como medio para la consecución de otros fines (idealistas o egoístas) o al poder por el poder, para gozar del sentimiento de prestigio que él confiere.

Con las anteriores aportaciones, se aprecia la afinidad de ciertos términos con los cuales nos asoman a lo que *hace* la política, pues se coincide desde su raíz etimológica hasta un pensamiento filosófico político, en que ésta es una actividad sobre la cual los asuntos públicos juegan un rol importante. Así, la política, por un lado, dirige sus esfuerzos con el fin de atender los intereses o necesidades públicas de acuerdo al territorio a la sociedad que se trate y por el otro administra y maneja las necesidades públicas de la sociedad, llegando a producir acuerdos. Destaca que ésta es dependiente tanto del Estado como del poder, el Estado como ente reposante que guiará tanto el origen como los fines del poder. Y el poder como ente activo que ayudará a mantener el orden.

Así, la política en función a las políticas públicas puede entenderse como:

Una actividad primordialmente de dirección, y de manera secundaria de administración, basada en relaciones de poder, bajo la cual se atenderán los intereses o necesidades que reposan en un Estado, consideradas como asuntos públicos, con el objetivo de llegar a acuerdos múltiples, variables y con variedad de intereses para el mantenimiento de un orden común.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

B. ¿Qué es un Problema Público?

Una pregunta común que se formula desde la arista filosófica como desde la práctica es: “¿Qué tipo de problemas privados merecen ser tratados como asuntos públicos y por lo tanto tratar de resolverlos a través de fondos públicos?”¹⁰. Dicha cuestión servirá de brújula para identificar en qué consiste un problema público y qué en específico lo caracteriza como pilar de las políticas públicas.

En inicio ¿Qué es un problema? Con ayuda del Diccionario en línea de la Real Academia Española la palabra *problema*¹¹ tiene su origen en latín de *problēma*, y este del griego πρόβλημα, su significado radica en lo siguiente:

1. m. Cuestión que se trata de aclarar.
2. m. Proposición o dificultad de solución dudosa.
3. m. Conjunto de hechos o circunstancias que dificultan la consecución de algún fin.
4. m. Disgusto, preocupación. U. m. en pl. Mi hijo solo da problemas.
5. m. Planteamiento de una situación cuya respuesta desconocida debe obtenerse a través de métodos científicos.

Problema nos traslada a considerar que es una situación que, por un lado, obstaculiza un fin y por el otro, mantiene la necesidad de ser aclarada.

¿Qué es público? Su raíz latina es *publicus* y ésta tiene su origen en *populicus*, es decir lo perteneciente al *populus*, de tal manera que la palabra público refiere a pueblo o popular. Para el Diccionario de la Real Academia en línea, *público, ca*¹², indica que también refiere al latín *publicus*, cuyo significado es el siguiente:

1. adj. Notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos.
2. adj. Vulgar, común y notado de todos. Ladrón público
3. adj. Se dice de la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer algo, como contrapuesto a privado.
4. adj. Perteneciente o relativo a todo el pueblo.
5. m. Común del pueblo o ciudad.
6. m. Conjunto de las personas que participan de unas mismas aficiones o con preferencia concurren a determinado lugar. Cada escritor, cada teatro tiene su público
7. m. Conjunto de las personas reunidas en determinado lugar para asistir a un espectáculo o con otro fin semejante.

¹⁰ Bardach, Eugene, *Los ocho pasos para el análisis de políticas públicas*, México, CIDE; 1998

¹¹ Significado de la palabra “problema” consultado en el portal oficial del diccionario de la real academia española, <http://lema.rae.es/drae/?val=problema>

¹² Significado de la palabra “público, ca” consultado en el portal oficial del diccionario de la real academia española <http://lema.rae.es/drae/?val=publico>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

8. f. *En algunas universidades, acto público, compuesto de una lección de hora y defensa de una conclusión, que se tenía antes del ejercicio secreto para recibir el grado mayor.*

La referencia inmediata es en relación a lo notorio o manifiesto que pertenece a determinadas personas, que se agrupan en un *pueblo*, de ahí “*Público*” es el ámbito en donde se origina la acción estatal y el interés de resolver ciertas necesidades sociales con la finalidad de satisfacerlas. Se dará tratamiento público a aquello que sea de interés o utilidad común o colectiva, y que de manera simultánea origine tanto el sentido de la política como la naturaleza, función, ámbito y responsabilidad del Estado.

Por *problema público* puede entenderse que son aquellos “impedimentos que un Estado debe resolver para satisfacer las necesidades de la sociedad y que derivan de un derecho. Es decir, la atención de salud o de educación pueden ser necesidades de una sociedad, traducidas en un derecho, para alcanzar una calidad de vida deseada, mientras que las deficiencias o insuficiencias de hospitales o escuelas pueden ser problemas que un Estado debe solucionar para satisfacerlas. El Estado debe resolver los problemas públicos como medio para satisfacer las necesidades sociales”.¹³

C. ¿Qué es una Política Pública?

La expresión “política pública” puede considerarse una redundancia, pues la política desde los griegos era una actividad que se realizaba en la *polis* y no podía ejercerse sino en público, de tal manera que con “gafas griegas”, lo *Público* y la *política* era algo similar porque no había concepción de lo individual, concluyendo que *la política era pública y lo público era político*.

El estudio de las políticas públicas tiene su origen intelectual en Estados Unidos. Su primer componente fue la confluencia de un sistema de gobierno democrático estable, con la creación de agencias de investigación y asesoramiento independientes, lo que condujo al gobierno norteamericano, después de la

¹³ Graglia, Emilio, *Diseño y gestión de políticas públicas: hacia un modelo relacional*. 1ª ed. Córdoba, EDUCC, 2004 Pág. 31-32

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

segunda guerra mundial, a implementar una serie de programas sociales, en educación, salud y servicios públicos, entre otros (conocido como *Welfare State* o Estado de Bienestar). Es necesario diferenciar dos conceptos que en nuestro idioma no tienen traducción y que en un apartado anterior se hizo alusión¹⁴:

- **Politics (política):** Entendido como las relaciones de poder, los procesos electorales, las confrontaciones entre organizaciones sociales con el gobierno.
- **Policies (políticas):** Tiene que ver más con las acciones, decisiones y omisiones por parte de los distintos actores involucrados en los asuntos públicos.

Aunque ya se definió a la política, es advierte que a lo largo de esta investigación, se utilizará **política (en singular) –politics-** cuando nos refiramos al objeto de estudio de la Ciencia Política; y en plural a **políticas (plural) policies,** cuando nos refiramos a las políticas públicas. Esta será la clave para diferenciar la Ciencia Política (Political Sciences), de las Ciencias de Políticas (Policy Sciences). La aplicación a sectores puede mostrarse ilustrativa: *política educativa, políticas educativas; política cultural, políticas culturales, política social, políticas sociales; etc.* Sin embargo, con ejemplos resulta insuficiente para definir política pública.

Las políticas son el diseño de una acción colectiva intencional, son “el curso de acción que sigue un actor o un conjunto de actores al tratar un problema o asunto de interés. El concepto de políticas presta atención a lo que de hecho se efectúa y lleva a cabo, más que a lo que se propone y quiere, ya que se conforman mediante un conjunto de decisiones, y la elección entre alternativas¹⁵” Una política está formada por el conjunto de acciones secuenciales específicamente planeadas

¹⁴ Tema tratado en esta investigación en anterior subtema: *¿Qué es la Política?*

¹⁵ Aguilar Astorga y Lima Facio, *¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas?*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, septiembre 2009, página 2, www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

para resolver las causas de un problema público¹⁶ y en el que no es posible la participación directa de todos los beneficiarios en la toma de decisiones.¹⁷

Las Políticas Públicas se forman a través del tiempo, por lo que reflejan inevitablemente un juicio de valor sobre “en qué” y “cómo” debe actuar el Estado para cumplir sus fines. En esa medida responden a valores predominantes o consensos sociales de una etapa definida de evolución de una sociedad y reflejan las realidades de cada una de ellas en un determinado momento y espacio. Por ello, lo que se define como política pública en una etapa, puede dejar de ser primordial en otra, por distintas cuestiones, puede ser que los actores sociales que la moldearon o ya lograron superar la situación que motivó su demanda por determinada acción del estado, o bien, porque otros problemas se han tornado más relevantes.

Históricamente, Harold Laswell, es el principal precursor, y referente obligado en la materia de ciencias de políticas, en el contexto de la relación entre gobierno y conocimiento surge su propuesta. Con el fin de ser coherente ante la situación política y la forma de percibir la labor del académico, Lasswell instituyó, junto con Daniel Lerner, las denominadas *Policy Sciences* (Ciencias de las Políticas) en 1951. Su gran aportación fue que la ciencia de conocimiento aplicable mejoraría el desempeño administrativo y acción gubernamental del Estado, generando un “buen gobierno” o un “gobierno ilustrado”.

Su propuesta académica gira alrededor de la creación de un trabajo multi-interdisciplinario en torno a la hechura y el proceso de las políticas públicas, con el fin de conocerlas y explicar su formación y ejecución, así como mejorar su contenido concreto mediante la aplicación de conocimiento utilizable, ésta era una necesidad de la época: utilizar los conocimientos científicos y tecnológicos para atender los problemas de la sociedad y el gobierno y para impulsar todo conocimiento utilizable hacia la toma de decisiones.

¹⁶ Tapia Álvarez, Mónica, L. *et al.*, *Manual de Incidencia en Políticas Públicas, Alternativas y Capacidades A.C.*, México 2010, página 12.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 16

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Al constituirse como precursor de las Políticas Públicas, algunos de los aspectos de su teoría son criticables:

- 1.- Posiciona a las ciencias de las políticas desde una perspectiva altamente valorativa del poder y en consecuencia predomina el saber científico excluyendo a los *no expertos*, como lo es la sociedad civil.
- 2.- Da una gran importancia al trabajo técnico burocrático y en razón a ello, el gobierno es el único llamado a ocuparse de los problemas públicos, sin considerar a entes privados y sociales.
- 3.- La sociedad no representa un asunto importante y por tanto, su participación es nula.
- 4.- Únicamente da lugar a los llamados *expertos en políticas* como mediadores y traductores de los intereses de los sectores sociales, esto, en otras palabras es observar únicamente las políticas públicas desde *arriba*, o sea desde los gobernantes, de ahí que el dominio de la ciencia y de la técnica reemplazan la acción y el saber social.

La ciencia tradicional de los años cincuenta y sesenta, fue espacio para la teoría de un autor llamado André Roth¹⁸ quien estableció que las Políticas Públicas eran variables dependientes de la actividad Política. Desde su teoría, las políticas no eran más que el resultado, el producto, la consecuencia, de los gobernantes o de quienes estaban representados en el sistema mediante los partidos políticos. Esto es, las políticas eran las decisiones de los gobernantes para la solución de un problema en particular, y que sólo eran realizadas con el fin de legitimar su poder ante los gobernados. Roth identificó que el concepto de *política pública*¹⁹ tiene tres acepciones²⁰:

¹⁸ Roth Deubel, André-Noël, *Políticas Públicas: Formulación, Implementación y Evaluación*, Bogotá, Ediciones Auroras, 2006, páginas 13 y 14

¹⁹ Aguilar Astorga y Lima Facio, *¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas?*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, septiembre 2009, www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm

²⁰ Roth Deubel, André-Noël, op. Cit., Nota 18, página 21.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

1. La política, concebida como el ámbito del gobierno de las sociedades humanas (polity).
2. La política como la actividad de organización y lucha por el control del poder (politics).
3. Y, finalmente, la política como designación de los propósitos y programas de las autoridades públicas (policy)

Desde Aguilar, las políticas pueden incluir leyes, programas y proyectos; pueden asignar recursos (gasto público e impuestos) o pueden regular actividades (normas civiles y penales), y se orientan a la eficiencia, porque buscan lograr los mejores resultados con los recursos y medios disponibles.²¹

Para llegar a definir *políticas públicas* hay varios puntos que destacan a pesar de la diferencia de conceptos de los autores descritos en el apartado anterior, entre ellos, los siguientes:

- 1.- Son una estrategia o acción gubernamental con referencia a un marco normativo.
2. Constituyen un ciclo.
- 2.- Su fin es resolver problemas públicos.
- 3.- Involucran la toma de decisiones con la participación de múltiples actores
- 4.- La discusión se centra en la manera de abordar el problema.
- 5.- Son acciones que legitiman al gobierno.

La conclusión es que las políticas públicas constituyen un conjunto de acciones y decisiones, legalmente adoptadas por los poderes públicos²² y en ocasiones cuentan con la coordinación de los actores sociales y/o privados²³. Están

²¹ Tapia Álvarez, Mónica, L. *et al.*, op. cit., Nota 16, página 13.

²² Cabe aclarar que en nuestro país sólo son llevadas a cabo por el poder legislativo y el ejecutivo, sin embargo, ello se sujetara a comprobación a lo largo de la investigación.

²³ En algunos países, se permite que se involucren, verbigracia: Colombia, Perú, Argentina, entre otros.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

orientadas a resolver un problema de naturaleza pública o que afecta a un determinado grupo de individuos en relación con la protección progresiva de sus derechos, para cuyo fin se destinan una multiplicidad de recursos: técnicos, humanos, físicos y económicos. Tienen un alto nivel de respuesta ya que revelan: *¿Qué producen quienes nos gobiernan?, ¿Para lograr qué resultados?, y ¿A través de qué medios o recursos lo realiza?*

Las políticas públicas tienen un ciclo, que ayuda a entender la manera en cómo se construyen y también a hacer mejores propuestas de políticas. Es característico que las etapas del ciclo en la realidad no son necesariamente secuenciales, sino que pueden sobreponerse, repetirse o anticiparse. Este modelo ayuda más bien a identificar momentos de la política pública. De acuerdo con el Manual de incidencia en Políticas Públicas²⁴, la formulación es la primera etapa en la construcción de una política pública. Comprende desde la colocación de un asunto en la agenda pública, para pasar a la agenda del gobierno hasta que se elaboran las alternativas y se toma la decisión de la política pública. Uno de los subtemas de esta etapa es *definir el problema público*, lo que constituye un proceso mediante el cual un asunto público es estudiado, analizado y organizado para identificar sus causas, efectos, y las alternativas de política para resolverlo.

La definición del problema influye directamente en la decisión que se toma sobre cómo resolverlo pues *quien define es quien decide*. Implica que quienes mejor entienden el problema, como investigadores y expertos, líderes sociales o funcionarios gubernamentales son quienes más median en su definición, pues pueden ofrecer los mejores planeamientos y una definición aceptable del problema. La forma como se define el asunto público condiciona la configuración de los instrumentos, modos y objetivos de las alternativas para resolverlo.

La segunda etapa es la implementación, que consiste en la realización de acciones sistematizadas, encaminadas a solucionar el problema público

²⁴ Tapia Álvarez, Mónica, L. *et al.*, op. cit., Nota 16, página 52.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

identificado. Es crucial para determinar por qué las políticas públicas son funcionales, factibles y eficaces, o por el contrario si son fracasadas o ineficaces.

La evaluación consiste en un análisis que ayuda a generar valoraciones o juicios fundamentados acerca de una política pública. Esta etapa del ciclo contribuye a:

- Revisar el curso de acción elegido y mirar analíticamente las decisiones tomadas.
- Comparar los resultados de la política con sus objetivos originales, y saber si éstos se cumplieron o no.
- Conocer los impactos, alcances y retrocesos de la política.
- Procurar ajustes y/o cambios en la política.
- Es un momento fundamental en el desarrollo de las políticas públicas que debe ser utilizado para fortalecerlas, modificarlas o incluso eliminarlas.

En la presente investigación, se sostiene que la evaluación de políticas públicas debe hacerse durante las etapas de las políticas públicas antes reseñadas, sin embargo, la tesis fundamental es que la evaluación se realice en sede judicial, es decir, por parte de los jueces federales a través de su control constitucional con el fin de valorar su impacto, alcance o bien su fracaso, y así advertir a quienes la diseñaron que la decisión que tomaron no fue la más factible o eficaz y pueda así, modificarse o eliminarse por completo.

D. Afinidad de la Política Pública y el tipo de Estado

Comúnmente se confunde el tipo de Estado con la forma de gobierno, al ser un error conceptual implica una carente concepción de modelos políticos que conducen a un erróneo diseño de forma de gobierno que a su vez obstaculiza los fines de Estado. Es básico considerar que la concreción del tipo de Estado es proporcional y dependiente a la forma de gobierno, pues éste ayuda a la realización e implementación de decisiones estatales. Atendiendo a esto, en las siguientes líneas me encargaré de ubicar sus diferencias con apoyo principalmente de dos autores italianos: Giuseppe de Vergottini y Norberto Bobbio.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

La importancia de distinguirlos se basa fundamentalmente en que se intenta poner en evidencia cómo las estructuras de gobierno diseñadas por las diversas constituciones, con relación a la titularidad y al ejercicio de las funciones soberanas, no pueden ser consideradas prescindiendo de la concepción de fondo tomada por cada Estado en cuanto a las bases económicas, sociales y políticas y a los correlativos principios directivos en los cuales se inspira su propia acción. Es esta concepción de fondo la que da una *forma* propia al Estado y la que por lo tanto, influye en concreto sobre la operación de la *forma de gobierno*²⁵

Es momento de identificar en qué son diferentes estos dos grandes términos. Un corto recorrido histórico podría ayudar en tanto que los tipos de Estado han sido estudiados desde un pensamiento político romano medieval (Platón y Aristóteles fundamentalmente) en donde se encuentran diversas clasificaciones, después un pensamiento moderno con Maquiavelo primordialmente, y posteriormente grandes obras de Bodin, Montesquieu y otras aportaciones, han plasmado un gran significado: dejar en claro que el *Estado* es un concepto fundamental e interminable que no dejará de estudiarse.

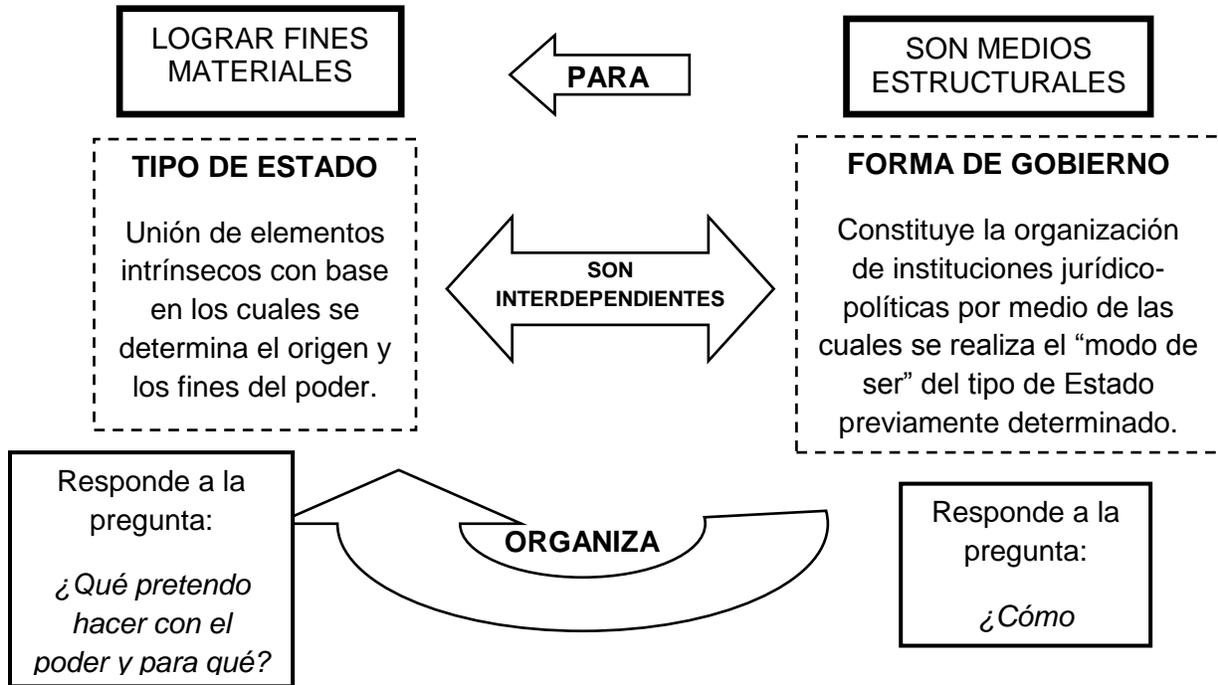
De acuerdo con Vergottini²⁶, un tipo de Estado es un conjunto de elementos que caracterizan globalmente a un ordenamiento referido en particular a las *finalidades* planteadas como objetivos de acción a los órganos constitucionales. Y una forma de gobierno corresponde a un complejo de *instrumentos que se articulan* para conseguir las finalidades estatales y por lo tanto, los elementos que se refieren a la titularidad y al ejercicio de las funciones soberanas atribuidas a los órganos constitucionales. Se aprecia que el *tipo de Estado* es de contenido estático pues plantea las finalidades u objetivos que se requieren, y que es complementado con la *forma de gobierno*, que actúa en base a su contenido para conseguir las finalidades que el Estado plantea, de modo que cada forma de gobierno se encuadra en una forma de Estado más amplia que la condiciona, constituyendo un binomio interdependiente.

²⁵ De Vergotinni, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, 1ª Edición 2004, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, página 89.

²⁶ Ídem.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Con el fin de hacer más ilustrativas sus diferencias y conceptualizarlas de manera interdependiente pero disímil, propongo el siguiente modelo de distinción:



De acuerdo con Vergottini pueden distinguirse dos tipos de Estado fundamentales: Estados Democráticos y Estados Autocráticos. A estos tipos de Estado concluyó con una base metodológica que responde a tres primordiales preguntas que se ilustran a continuación:

Criterio Metodológico	Estado Democrático	Estado Autocrático
Relativo a la titularidad y al ejercicio del poder estatal.	Pertenece a la totalidad de individuos que forma parte de la sociedad política o a un grupo.	Pertenece a uno solo.
Relativo a la modalidad de uso del poder, es decir, cómo se forman y se ejecutan las decisiones políticas.	Decisiones producto de consulta y/o debate. Toma en cuenta la actitud de los destinatarios. Respeto la pluralidad de posiciones individuales.	Decisión unilateral Prescinde de la actitud de los destinatarios.
Finalidad del uso del poder	De acuerdo a una ideología	De acuerdo a una ideología

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Para Norberto Bobbio, el Estado democrático es aquel en el que se realiza, con mayor adecuación al modelo ideal, la libertad en la coexistencia, es decir la coexistencia de los seres libres, y por ende la más próxima realización, entre la historia contemporánea, la comunidad personal y en definitiva del ideal de justicia.²⁷ Con estos dos panoramas (Versión de Vergottini y versión de Bobbio) puede concluirse que México es lo más parecido a un tipo de Estado Democrático, en el que las decisiones se toman con base a la mayoría y en el que pertenece la totalidad de individuos o personas que habitan en él.

Las formas de gobierno son: el parlamentarismo, el presidencialismo, el semiparlamentarismo y el semipresidencialismo. Estas formas de gobierno no serán examinadas una a una, simplemente se mencionan con fines ilustrativos. No obstante, es posible definir a nuestro país con una forma de gobierno presidencial, en la que en términos generales el principio básico es la separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Las características del presidencialismo se pueden enlistar de la siguiente forma:

- En los tres órganos en los que se distribuye el Estado son autónomos e independientes entre sí.
- El órgano ejecutivo y legislativo son de elección popular directa o indirecta.
- El presidente no puede ser sujeto de responsabilidad política por decisión del Congreso.
- El presidente es el órgano unipersonal que puede negar u otorgar a los miembros del gabinete mediante un nombramiento. El gabinete nombrado es el que hace políticas del ejecutivo.
- El presidente goza de una duración inmodificable y no está sujeta a interrupción posible.

La forma de gobierno presidencial establece una recíproca dependencia de los poderes políticos en el cual, la coordinación juega un papel importante para la distribución y ejercicio del poder, por ello no puede ni debe decirse que la división

²⁷ Bobbio, Norberto, *Autobiografía*, Edición de Alberto Papuzzi, prólogo de Gregorio Peces-Barba y traducción de Esther Benítez, Madrid, 1998, Taurus, pág. 110.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de poderes sea un mecanismo de control, pues más bien significa una constante cooperación en el funcionamiento de la maquinaria del poder político.

Con lo anterior, se afirma que las Políticas Públicas se desarrollan en la forma de gobierno. Su desenvolvimiento se halla en este espacio en razón a que contestan a la pregunta *¿Cómo hacerlo?*, es decir, cómo concretar un Estado Democrático, haciendo uso de las instituciones jurídico- políticas y sociales que lo conforman.

Por todo ello, México es un tipo de Estado (lo más análogo al) democrático con una forma de gobierno presidencial, por lo que las políticas públicas en nuestro país son afines, ya que atienden problemas considerados como públicos a través de la interacción de dos poderes: el ejecutivo y el legislativo, con el fin de asegurar la protección efectiva de sus derechos, sin embargo, aún queda pendiente descubrir: *¿La intervención del poder judicial se da en las políticas públicas?*, *¿La sociedad civil intercede en su creación como actor formal?*, *¿El enfoque de derechos es transversal en su creación?* todas estas y demás cuestiones son prioritarias a resolver en esta investigación.

E. *¿Las Políticas Públicas son normas jurídicas?*

Lo inmediato que debemos hacer es identificar el significado de *norma*. Desde un criterio positivista y analítico, el Doctor Rolando Tamayo ayuda a su definición. Etimológicamente el término *norma*, proviene del latín *norma* y significa: escuadra; el verbo *normare* (o, as, are, avi, atum) significaba “trazar”, o “con escuadra”. Con ello *norma* designaba un instrumento o una herramienta que garantizaba el trazo recto o mejor aún, que aseguraba la rectitud del trazo²⁸.

Con apoyo en esta teoría, el uso de la norma usado de forma metafórica disponía que el hecho de asegurar que un trazo fuera recto, en terreno de los juristas implicaba la rectitud de la conducta humana medido con ayuda de un patrón o molde, en este caso: la norma. Y que además de ser un patrón es considerado

²⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción Analítica al Estudio del Derecho*, Primera Edición, abril 2008, Colección Teoría del Derecho, editorial Themis, páginas 25 y 26.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

como la unidad básica de un ordenamiento jurídico, pues éste se encuentra compuesto de *normas jurídicas*.

La definición de norma jurídica de acuerdo con la Teoría de Bentham adoptada por Rolando Tamayo puede conceptualizarse así:

*Acto de voluntad de un individuo o grupo de individuos, formulado en un lenguaje y dirigido a un individuo o clase de individuos por el cual se establece que cierta conducta (de éste o éstos) está prohibida, obligada o permitida*²⁹.

Las características base del elemento norma pueden sujetarse a lo siguiente:

- Son un componente básico de los ordenamientos jurídicos positivos, lo que las convierte en su unidad básica.
- Sirven como patrón de evaluación, pues sirven para determinar si una conducta es lícita o ilícita, válida o inválida.
- Son un esquema de interpretación del mundo, de tal manera que indican si “algo” es jurídico.
- Siempre es producto de creación, pues la origina una instancia en específica que le da nacimiento.
- Su función es prescribir la conducta humana, es decir, obliga, prohíbe o permite.
- Para algo es creada: para imponerla, para observarla o cumplirla o bien usarla como fundamento de ciertos actos previstos.
- No basta que sea creada, porque requiere de una instancia que haga posible su aplicación.
- La normalidad o costumbre no es un elemento determinante en la creación o en la aplicación de una norma jurídica.

De acuerdo con nuestra propia definición de Política Pública y con ayuda del anterior listado se está en la posibilidad de identificar si las políticas públicas son normas jurídicas o no. La respuesta es que las Políticas Públicas sí son normas en razón a que constituyen un acto de voluntad a través del cual se establecerá una

²⁹ Ibidem, pág. 29.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

conducta a realizar a través de una permisión, obligación o prohibición. Su materialización se da en éstas unidades básicas del ordenamiento jurídico en donde su adopción legal es producto de una constante coordinación entre órganos políticos y en ocasiones con ayuda de entes sociales y privados. El propósito que persiguen las Políticas Públicas es igual a las normas jurídicas pues son motivos determinantes o guías para la actuación de los individuos, de tal manera que su objetivo es hacer que los individuos *hagan* u *omitán*, con un propósito específico: solucionar un problema público.

Identificada su naturaleza conforme a una visión positivista, es dable puntualizar ciertas teorías con las que me apoyaré para argumentar que las políticas públicas tienen un grado de exigencia sobre la base de normas, planes o acciones concretas que implican a su vez el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales. Para ello, es necesario identificar en un contexto constitucional el desenvolvimiento de las políticas públicas, y a su vez es preciso partir de una noción sobre la función de la Constitución, la de Zagrebelsky resulta idónea para ilustrar su principal utilidad:

“Aquí se muestra una, quizás la principal función de la Constitución: fijar los presupuestos de la convivencia, es decir, los principios sustanciales de la vida común y las reglas del ejercicio del poder público aceptados por todos, situados por ella fuera, incluso por encima de la batalla política; principios y reglas sobre los cuales – como ya he dicho- no se vota³⁰”

Partiendo de la visión positivista³¹ expuesta, aún y cuando resulta la más adecuada para señalar de manera estricta la naturaleza de acciones y actos jurídicos, es también criticada por su extremo rigorismo, lo que nos conduce a estudiar a otros autores, los llamados de la “*tercera vía*”. Partiremos de Ronald Dworkin que puntualiza que el criterio cerrado de *norma* del positivismo deja de lado los estándares que también juegan un papel en el sistema jurídico sin ser

³⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, 2008, Editorial Trotta, página 29.

³¹ Representada en esta investigación a grandes rasgos de acuerdo con el Doctor Rolando Tamayo

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

normas. Básicamente Dworkin designó a las normas como *principios, directrices políticas y otros tipos de pautas*³².

Dworkin indica que una *directriz* o *directriz Política* es un tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado, relacionado con una mejora económica, política o social de la comunidad; en contraste, un *principio* es un estándar que ha de ser respetado porque se corresponde con la justicia la equidad o la moral, e indica la diferencia entre los *principios* y las *reglas o normas*.

Otra, es la Teoría de Robert Alexy³³ que ayuda a identificar la diferencia entre principios y reglas o normas, su teoría comprende:

1.- PRINCIPIOS³⁴: Son normas que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. Los nombra “Mandatos de Optimización” que pueden ser cumplidos en diferentes grados o gradualmente.

2.- NORMAS o REGLAS: Son “mandatos definitivos” que pueden ser cumplidos o incumplidos.

En su teoría de la “*Ley de la Colisión*” indica que en una situación en la que los principios o mandatos de optimización estén enfrentados, se dará precedencia condicionada atendiendo a las circunstancias del caso en concreto, por otro lado, tratándose de un conflicto entre normas se resolverá en términos de validez. Los *mandatos de optimización*, dejan un margen de discreción para su cumplimiento y sus condiciones de aplicación son abiertas. Su teoría ayuda a alejarnos de un criterio positivista, y puede ser complementada con los enfoques de las normas

³² Dworkin, Ronald, *Los Derechos en serio*, Barcelona, 1984, Editorial Ariel, página 72.

³³ Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios*, Bogotá, 2003, Universidad Externado de Colombia.

³⁴ Un ejemplo de lo que proyecta Alexy en nuestro contexto, podría caracterizarse de la siguiente manera: El artículo 1°, párrafo 5, de nuestra Constitución prescribe: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.” De acuerdo a su teoría, el precepto constitucional, se asemeja a un principio como mandato de optimización, por lo tanto, puede cumplirse de manera gradual.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

propuestos por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero³⁵, quiénes para entender su funcionamiento plantean que los enfoques de la norma son: el estructural, funcional y social.

- En el enfoque estructural de las normas, los enunciados están organizados en cierta forma respecto de casos y soluciones.
- El enfoque funcional, es en el que las normas están respecto al papel que cumplen en el razonamiento práctico de sus destinatarios, es decir, son razones para la acción.
- En un enfoque social de las normas, éstas tienen una conexión con los intereses y las relaciones de poder existentes en la sociedad, y con ello las normas pueden surgir de éstas relaciones o pueden más bien crearlas y regularlas, otorgando poderes.

Ello conduce a decir que las Políticas Públicas encajan en el enfoque social de las normas pues viven en el poder y surgen a través del él. Con el fin de ubicar a las políticas públicas más allá de su enfoque, Josep Aguiló Regla³⁶ indica que los principios y las directrices se diferencian de la siguiente manera:

PRINCIPIOS en sentido estricto.	DIRECTRICES
Son normas de acción.	Son normas de fin.
Imponen límites	Ordenan objetivos.
Son de cumplimiento pleno.	Mandatos de optimización, su cumplimiento en la mayor medida.
Juicios de corrección no graduable.	Juicio de eficacia graduable
Valores últimos	Valores utilitarios

En su teoría los principios dan una mayor elasticidad al discurso jurídico estimando una mayor carga argumentativa en el debate de las Políticas Públicas, y una *directriz* implica un fin, en el que no propiamente se definen las acciones que el Estado deberá adoptar para cumplirlo, de ahí que lo cuestionable es si los medios que seleccione el Estado para el cumplimiento de una directriz puedan ser controlables judicialmente, pues no sólo están obligados a lograr estados de cosas

³⁵ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan; 2007 *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona, Editorial Ariel, página 7.

³⁶ Aguiló Regla, Josep, *Tres preguntas sobre principios y directrices*, 2005, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, España, N° 28, páginas 329-340.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de conformidad con los fines sociales, sino también, en hacerlo sin vulnerar los derechos fundamentales, es así que en ellas se exige una mayor intensidad de las actuaciones que deben realizar los poderes públicos para su efectivo cumplimiento.

Apartándose de dicho escenario, Ruiz Manero identifica que únicamente los principios en sentido de “*normas programáticas*” o *directrices* pueden ser cumplidos en diversos grados, así, sólo éstas podrían considerarse “*mandatos de optimización*”. Entendiendo por *normas programáticas* aquellas que tratan de diseñar y llevar a cabo políticas, que procuren el mayor grado de satisfacción posible de los diversos objetivos, interdependientes entre sí, a los que apuntan las diversas directrices, de ahí que las políticas públicas se hallan como normas programáticas en las cuales se indaga el establecimiento de un estado de cosas ordenado por un precepto constitucional, y que a su vez es graduable, importando finalmente que dichas acciones sean idóneas para hacer real y efectivo algo que en teoría es reconocido a las personas: sus derechos fundamentales.

Para concluir, el recorrido por los argumentos de estos actores permite identificar a las políticas públicas como directrices, es decir, medios de optimización que reflejan resultados graduables, lo cual no impide que sobre ellos no se realice un control de constitucionalidad. De modo que las políticas públicas al ser consideradas como normas programáticas que diseñan y llevan a cabo políticas, procuran el mayor grado de satisfacción posible de los diversos fines o directrices, y en ellas reposa la discrecionalidad de los poderes políticos en cuyos cuales se admite un juicio de eficacia graduable, así, como indica Ruiz Manero:

Por lo que hace a las directrices, lo esencial al respecto que ahora nos ocupa es que los fines o estados de cosas a los que cada una de ellas apuntan necesitan, de un lado, ser concretados y, de otro, articulados con los demás fines a los que apuntan las demás directrices. Proponer concreciones de estos fines, elaborar y adoptar políticas que los articulen entre sí y procuren el mayor grado posible de satisfacción de todos ellos es asunto centralmente encomendado al proceso político, a la regla de la mayoría y a la discreción de las autoridades constitucionales. Y aquí, a diferencia de lo que ocurre con los principios en sentido estricto, el juicio acerca de las políticas

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

diseñadas para dar cumplimiento a las directrices no es un juicio todo-o-nada, sino graduable: en relación con un cierto objetivo hay políticas o cursos de acción más o menos eficientes, pero el juicio acerca de la eficiencia de unos y otros y las decisiones acerca de su adopción están encomendados al proceso político ordinario y sólo resultarían constitucionalmente inadmisibles aquellos cursos de acción que cualquier persona razonable no podría ver más que como absolutamente ineficientes, es decir, como absolutamente inidóneos para procurar en grado alguno el objetivo ordenado³⁷ (...).

II. Intervención de los órganos constituidos federales en las Políticas Públicas

La naturaleza de las Políticas Públicas influye de manera determinante en la actuación de diversos actores y a su vez constituye un aspecto clave respecto de la eficacia de éstas, esto implica que la eficacia de las políticas públicas depende de la manera en cómo se discuten, aprueben y apliquen³⁸. Por ello, toma importancia el proceso de diseño, negociación, aprobación y aplicación de las Políticas Públicas o lo que se llama *la política de las políticas públicas*.

A continuación se reseñaran los principales actores, esto es, los órganos constituidos que influyen en las Políticas Públicas, como lo son el ejecutivo, legislativo y judicial; conjugando que el escenario en el que se desenvuelven crean un entorno institucional propicio para el debilitamiento o fortalecimiento de éstos poderes u órganos constituidos, y en conjunto implican la eficacia o ineficacia de las Políticas Públicas, de ahí que son cruciales y a su vez variables dependientes de los contextos políticos e instituciones.

A. Su estructura de acuerdo a la visión clásica

Montesquieu es el obligado referente de esta clásica separación en *El espíritu de las leyes*, por lo que esencialmente tiene un peso histórico aunque Aristóteles, Polibio y Maquiavelo también hicieron alusión a la complejidad de identificar el *qué*

³⁷ Aguiló Regla, Josep, Ruiz Manero, Juan y Atienza, Manuel, *Fragmentos para una teoría de la constitución*, Madrid, 2007, Editorial Lustel, páginas 90 y 91.

³⁸ Stein, Ernesto, et. al., coordinadores, *La Política de las Políticas Públicas, Progreso Económico y Social en América Latina, Informe 2006 del Banco Interamericano de Desarrollo*, página 3, <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=912428>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

le toca a cada *quien* con el fin de evitar la concentración del poder, cada uno con su propia aportación, sin embargo, únicamente serán descritos los órganos constituidos con el fin de identificar cuál es su rol en las políticas públicas y qué importancia tiene su participación.

a) Parte Orgánica

De acuerdo a una visión clásica, una constitución está fragmentada en dos grandes apartados, una parte orgánica que es la que contiene la organización y estructura del Estado y su forma de gobierno; y la parte dogmática que contiene un catálogo de los derechos y libertades de sus gobernados.

Los poderes encargados de cumplir con las obligaciones expresadas a través de Políticas Públicas son en primer lugar los poderes políticos (el Ejecutivo y el Legislativo) a quienes corresponde la regulación normativa y la actuación administrativa destinada a volver efectivos los derechos. En segundo lugar, al Poder Judicial le corresponde un papel subsidiario: actuar cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo, sea por su propia acción, por no poder evitar que particulares afecten el bien que constituye el objeto del derecho o por incumplir con las acciones positivas derivadas del derecho³⁹.

1. Órgano Legislativo

El órgano legislativo respecto de las Políticas Públicas, constituye el escenario formal e informal en el que los acuerdos, la negociación e incluso las coaliciones se construyen como intercambios de voluntades políticas conciliándolas con demandas, intervenciones en la agenda del gobierno, creación de canales de interlocución y negociación, identificación de fuerzas políticas para decidir, aprobar el presupuesto para las políticas públicas y monitorear la implementación de las mismas, integrando así el ciclo de las políticas públicas.

³⁹ Abramovich, Victor y Courtis, Christian; *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*; 2003, consultado en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/apuntes-sobre-la-exigibilidad-judicial-de-los-derechos-sociales-2.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

De acuerdo con el artículo 50 de nuestra Constitución, se observan tres conductas del órgano legislativo, materializadas en funciones⁴⁰: *eminente legislativas* cuando crea, modifica, deroga o abroga leyes y decretos; *funciones ejecutivas* si ejerce su presupuesto, realiza nombramientos e investiga o audita, y *funciones judiciales* cuando juzga a un servidor público mediante el juicio político.

Adicionalmente, la reforma integral de la Ley Orgánica del Congreso General de 1999 abrió los canales de transparencia e información a los que estarían sujetas las actividades parlamentarias, al reconocer la necesidad de contar con un cuerpo de apoyo técnico en la elaboración de iniciativas y toma de decisiones, las comisiones tienen a su cargo la realización de actividades de investigación y sondeos para conocer las problemáticas, y el análisis de las posibles soluciones.

La práctica legislativa en teoría y acorde al derecho comparado, puede categorizarse en tres grupos: en congresos pasivos, activos y proactivos. En los congresos pasivos se genera una tarea casi de comparsa del Poder Ejecutivo. Los congresistas cumplen el papel de “ratificadores” de las decisiones legislativas del Presidente, desincentivando la iniciativa de los miembros del Congreso para generar sus propias decisiones y, obstaculizando su tarea de supervisión de la conducta gubernamental. Los congresos activos que carecen de mayorías o están divididos pueden funcionar bajo una lógica de conflicto entre poderes que da como resultado fricciones que llegan hasta el *impasse* gubernamental. Los congresos proactivos tienen la capacidad de intervenir, influir e incluso participar en la formulación de políticas públicas.

Teóricamente el Congreso es el encargado de erigir un marco institucional para la actuación del gobierno, de tal modo que éste órgano contribuye a elaborar

⁴⁰ Las atribuciones del órgano legislativo se encuentran en nuestra constitución con la siguiente estructura: Facultades fiscalizadoras y presupuestarias: artículos 72, 73, 74, 75 y 79 constitucionales. Facultades Legislativas: artículo 73 constitucional. Políticas: artículos 93, 110 y 111 constitucionales y Administrativas: artículos 73, 76 y 80 constitucionales. De relaciones internacionales: artículos 89 y 76 constitucionales.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

políticas que controlen el funcionamiento del conjunto gubernamental en tres dimensiones⁴¹:

1.- Coadyuva en Políticas Públicas de control o políticas que vigilan e intervienen en el funcionamiento del gobierno a través de la rendición de cuentas horizontal de parte del Ejecutivo hacia el Legislativo; la creación de tribunales judiciales y órganos encargados de auditar y resguardar los derechos humanos; o cualquier otro procedimiento de rendición de cuentas y transparencia.

2.- Instituye Políticas Públicas regulatorias, como aquellas que alteran el comportamiento ciudadano en términos sociales, económicos, políticos, de medio ambiente e incluso de valores.

3.- Las políticas públicas constituyentes que modifican al régimen político y/o administrativo.

Las limitaciones de las legislaturas para influir en las Políticas Públicas pueden exponerse de la siguiente forma:

LIMITACIONES DE LAS LEGISLATURAS PARA INFLUIR EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	
INTERNAS	EXTERNAS
<ul style="list-style-type: none"> • Sistema de comisiones • Procesos en el análisis de las iniciativas • Calidad y antecedentes de los miembros • Naturaleza y frecuencia de las sesiones • Personal e información • Infraestructura y apoyo administrativo 	<ul style="list-style-type: none"> • Cultura política • Arreglos constitucionales • Participación política • Grupos de presión • Electorado • Liderazgos carismáticos

En este apartado nos detendremos a examinar únicamente las actividades legislativas que tienen una íntima vinculación con las Políticas Públicas y que

⁴¹ Valencia Escamilla, Laura, “La relación Ejecutivo-Legislativo en la elaboración de políticas públicas”, Revista CONfines 8/16 agosto-diciembre 2012, México, página 14, <http://web2.mty.itesm.mx/temporal/confines/articulos16/EjecutivoLegislativo.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

proviene de órganos constituidos federales como lo es el Congreso de la Unión: 1) El presupuesto de egresos de la federación y 2) La ratificación de los tratados internacionales. Estos han sido los elegidos en razón a que las Políticas Públicas son directrices que requieren de cierta voluntad política y recursos que se destinen para realizar un estado de cosas graduable y hacer efectivos los derechos fundamentales.

1) *Presupuesto de egresos*

El presupuesto de egresos es un acto de gobierno mediante el cual se prevén los ingresos los gastos estatales que se autorizan para un período determinado. Adopta la forma de una ley, aunque sólo es discutido por la Cámara de diputados. Juega un rol determinante pues la planificación constituye la instancia en la que se definen prioridades, objetivos, metas, planes y estrategias; y el presupuesto es la expresión concreta de asignación de recursos que la refleja.

Su marco jurídico lo compone la Constitución y la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria. El Congreso tiene en su esfera de autoridad el poder para determinar el monto que deberá cobrarse en materia de impuestos a los contribuyentes⁴² y la Cámara de Diputados el poder para decidir cómo han de gastarse los recursos públicos recaudados⁴³.

México ratificó el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1981. Su Artículo 2 dispone que los Estados nacionales deben destinar la mayor cantidad de recursos disponibles (humanos y financieros) a la realización de los derechos previstos en el pacto, debiendo realizarse la implantación de una manera progresiva y sin retrocesos, por ello, las políticas del ámbito de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, más allá de materializarse en marcos normativos, leyes, instituciones legítimas y sistema judicial, necesitan recursos para poder ser implementadas. Por ello, el presupuesto público es un instrumento privilegiado de realización de esos

⁴² Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

⁴³ Artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

derechos⁴⁴, pues además de que los derechos “cuestan”, la manera de concretarlos depende de las opciones políticas y económicas efectuadas por el Estado para la producción y distribución de los bienes y servicios.

Resalta que al Congreso se le realiza evaluación por parte del Banco Interamericano de Desarrollo, que a través del *Latinobarómetro*, un instrumento que mide sistemáticamente la confianza en los congresos, bajo la premisa de que mientras mayor sea la confianza de la ciudadanía en los congresos, menor incentivo habrá para el Ejecutivo de minimizar su rol e influencia. La formula es: *si mayor es la confianza en los Congresos, menor será el interés del Poder Ejecutivo de minimizar su rol en la elaboración e implementación de políticas públicas.*

2) Ratificación de Tratados Internacionales

La etapa de formulación de políticas públicas desde el Estado, en cierta manera está guiada por estándares internacionales de derechos humanos, y ello sólo se logra cuando son ratificados por el senado⁴⁵.

Se concibe por “tratado” un acuerdo entre dos o más sujetos de derecho internacional y regido por este derecho. Su denominación suele ser: pacto, tratado, convenio, convención, carta, protocolo, estatuto, acta y otras, ello no interesa porque finalmente lo que lo determina es su contenido y no su concepción terminológica. Constituyen la fuente fundamental del derecho internacional, son hechos por escrito y pueden constar de un instrumento único o bien, de varios. Su importancia radica en ser catálogos más amplios de derechos humanos que la misma constitución, además de que muchas veces prevén prestaciones concretas a cargo del Estado para satisfacer los derechos, a diferencia de la opacidad con la que lo hacen sus propias constituciones.

⁴⁴ Cabe destacar que en el presupuesto se reflejan las prioridades de acción que merecen a su juicio recursos públicos, sin embargo, desde 2007 reflejó las prioridades clave de la Presidencia, de las que la más importante para el gobierno es la seguridad interna. De hecho, el presupuesto de 2009 prácticamente cuadruplicó el gasto en seguridad interna.

⁴⁵ En lo que hace a este apartado, únicamente nos referimos a los tratados sobre los derechos humanos, que se adoptan con carácter multilateral en el ámbito de una organización internacional: Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Consejo de Europa, Organización de la Unidad Africana y otros organismos regionales o específicos.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

El consentimiento de un Estado para obligarse con el tratado puede manifestarse mediante la firma, la aprobación, la ratificación, la adhesión y el canje de instrumentos o el depósito o en cualquier otra forma que se hubiese convenido. En nuestro país se requiere de la celebración por parte de presidente y de la ratificación por parte del Senado⁴⁶.

Su vinculación con las políticas públicas es en razón a que la ratificación materializa la voluntad política y compromiso internacional de tal modo que el hecho de que el Estado ratifique un tratado internacional⁴⁷ es considerado un indicio de voluntad de reconocer el derecho o situación de que se trata y de comprometer su acción política en determinado sentido. Simultáneamente la ratificación de un tratado internacional implica obligación de rendir cuentas a la comunidad internacional y además armoniza sus normas a la legislación nacional.

Finalmente, la “reserva” a un tratado internacional que un Estado formula, es una declaración unilateral, hecha en el momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse al mismo, por la cual entiende excluirse o a darle alguna interpretación determinada a una o varias disposiciones del Tratado, suelen considerarse como elementos sobre los cuales el Estado considera que no son compatibles con su legislación nacional, o bien la negativa de voluntad política para involucrarse en el tema en cuestión.

De acuerdo con la clasificación teórica de la actividad de los congresos, el de nuestro país es un congreso pasivo en lo referente a la aprobación del presupuesto de egresos y la ratificación de tratados internacionales en tanto que únicamente confirma lo que proviene del ejecutivo y siendo éste dependiente en la mayoría de las ocasiones, de las decisiones del Presidente y su gabinete. La consecuencia, es que al estar el ejecutivo y el legislativo divididos y con difícil coordinación, añadiendo que los actores privados y sociales están fragmentados y desarticulados, los propósitos de todos estos son voluntades volátiles, lo que en

⁴⁶ La ratificación es una facultad otorgada a la cámara de senadores, establecida en la constitución en su artículo 76 al disponer que sea el encargado aprobar los tratados internacionales. El ejecutivo a través del presidente únicamente es el encargado de celebrarlos.

⁴⁷ Llamado también Convención, Convenio o Pacto.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

definitiva, aumenta los costos de transacción para generar un cambio político, puesto que constantemente se suman intereses que complican las decisiones mayoritarias haciendo más costoso un cambio político en términos de tiempo y de recursos, edificando políticas públicas endebles.

2. Órgano Ejecutivo

El órgano ejecutivo está encabezado por el Presidente e integrado por 18 Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República. Cada uno de los Secretarios tiene autoridad sobre diversos organismos, cuerpos de gobierno y empresas propiedad del Estado. La Presidencia de la República es responsable por el rumbo político en general y busca garantizar que el presupuesto anual esté alineado con las prioridades del gobierno para los seis años de gestión del presidente.

En derecho comparado todo análisis del proceso de formulación de políticas en América Latina inicia con los presidentes, que tienden a tomar el liderazgo de las propuestas de política a raíz de la planeación y fijación de presupuestos, en México se materializa a través del Plan Nacional de Desarrollo (PND) y el presupuesto de egresos.

Respecto del PND, su marco jurídico está en la Constitución, la cual indica que se asigna al Estado la instrucción de ejercer la función de la rectoría del desarrollo nacional. Cada gobierno diseña su PND para un sexenio, el cual es la base para programas sectoriales, especiales, institucionales y regionales. En el proceso de diseñar los objetivos para esta planeación, los ciudadanos mexicanos pueden participar a través de una página de internet y las organizaciones de la sociedad civil a través de consultas; sin embargo, la participación ciudadana en el diseño del PND ha sido prácticamente simbólica.

Respecto del presupuesto de egresos, el rol que juega el ejecutivo es determinante, pues su formulación tiene un alto nivel de centralización y está a

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

cargo de la SHCP. Es fundamental concebir que para promover los derechos es necesario que éstos sean fijados como prioridades sexenales y que no se agoten con cada sexenio con el fin de que sean correspondidos con dinero público para su concreción, de ahí que las Políticas Públicas dependan siempre del gasto público que el Estado quiera dedicar.

3. Órgano Judicial

En nuestro país el órgano judicial federal está determinado constitucionalmente en el artículo 94, y está compuesto por: una Suprema Corte de Justicia, un Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, así como Juzgados de Distrito, en términos generales.

Uno de los estudios más recientes que incluyó a los jueces como actores en el proceso de adopción e implementación de las políticas públicas, pero no precisamente como actores relevantes, fue el Informe de Progreso Económico y Social 2006 del Banco Interamericano de Desarrollo titulado *“La política de las políticas públicas”*.

Respecto de la actividad de los órganos jurisdiccionales en la política, y con ello en las políticas públicas, existen dos grandes corrientes de estudio. Por un lado la corriente norteamericana, enfocada en ubicar al Poder Judicial como un actor político más, que tienen su propia manera de tomar decisiones, que interactúa estratégicamente con los otros órganos del Estado y con grupos de interés que desean hacer uso del sistema legal para lograr sus objetivos. Es decir, estudia la política de la acción judicial. Y en otro plano, la corriente europea que se ha limitado a estudiar los efectos de la acción judicial en la política y en el sistema político. Esto puede deberse a la larga tradición de positivismo jurídico y que recientemente se ha superado con las nuevas facultades del Poder Judicial o la creación de tribunales constitucionales.

Se aclara que la hipótesis sobre la cual la presente investigación se sostiene es que el papel de los jueces frente a las políticas públicas puede referirse como un órgano evaluador que califica la idoneidad y la eficacia de éstas frente a la

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

población a través de un control jurisdiccional. Actualmente el criterio que prevalece es que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no avala la evaluación de políticas públicas.

Sin embargo, desde un aspecto teórico, los órganos judiciales pueden cumplir cuatro funciones⁴⁸ vinculadas con las Políticas Públicas:

- Intervenir como actores con poder de vetar decisiones, tomando en cuenta principios constitucionales y también las propias preferencias de los jueces. Ello impide que la modificación de las políticas públicas se haga de manera arbitraria. Adicionalmente, provoca que el poder Ejecutivo y el Poder Legislativo tomen en consideración las preferencias de los órganos jurisdiccionales en todo el proceso de formulación de políticas públicas.
- Se comporta como un actor proactivo, dando nuevas interpretaciones a la legislación existente sobre la base de sus opiniones, imponiendo así sus propias preferencias sobre los resultados o aspectos de las políticas públicas.
- Actúa como árbitro imparcial, que garantiza el cumplimiento de compromisos, con esto permite la sostenibilidad de las políticas públicas en el tiempo, pues facilita los acuerdos políticos necesarios para implementar y continuar con las políticas públicas.
- Representa a la sociedad. A menudo ciertos sectores de la sociedad no pueden influir en la formación de políticas públicas, por ello los órganos jurisdiccionales se convierten en un canal de expresión para grupos marginados y un canal alternativo de representación de la sociedad.

Frente a los argumentos de que al ejercer control constitucional de normas los jueces son acusados de exceder el ámbito jurídico para invadir espacios reservados a los procesos políticos ordinarios que conforman la democracia se atenta contra el sistema democrático, yace la tesis de la *dificultad contramayoritaria*, cuyo principal exponente es Alexander M. Bickel, quien

⁴⁸ Cabe advertir que esta clasificación de las funciones del Poder Judicial se recoge del documento titulado “*La política de las Políticas Públicas*”, del Banco Interamericano de Desarrollo, 2006.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

cuestiona la falta de legitimidad de los jueces constitucionales para inaplicar o invalidar actos legislativos expedidos por un parlamento compuesto de representantes elegidos por la voluntad de la mayoría (en el marco de una democracia), de tal modo que cuestiona la defensa de intereses minoritarios frente a valores mayoritarios.

De acuerdo con su teoría, la dificultad mayoritaria implica una buena justificación teórica de los Estados para demorar cualquier reconocimiento de los derechos a las minorías y evitar, bajo argumentos de menor peso, que la jurisdicción constitucional pueda corregir aquellas acciones estatales que vulneren derechos fundamentales y los principios constitucionales. De tal modo que hacer exigibles los derechos de las minorías y hacer real el deber de “diferenciar” como parte del proceso de reconocimiento de los derechos al emplear las garantías institucionales que prevé el sistema constitucional ¿tiene algo de antidemocrático?

La exigibilidad de los derechos sociales se da fundamentalmente a través de la vía judicial en donde la defensa de los derechos fundamentales y el respeto de los principios constitucionales en relación con la jurisdicción constitucional debe entender como un contrapoder para ejercer el control necesario que ordene las rectificaciones de un caso, en donde el juez constitucional está llamado a adoptar una posición protectora de los derechos, aún en contra de la voluntad de la mayoría parlamentaria o poblacional, lo que en definitiva juega un papel importante en la configuración y consolidación de las democracias constitucionales.

Al respecto, la expansión del papel protagónico de los jueces constitucionales recientemente trasciende en el ámbito de los derechos sociales⁴⁹, constituyéndose en un límite real de la democracia política que continuamente avanza a la par con el Estado Social, con lo cual el juez ya no está restringido al ámbito netamente jurídico, sino que sus interpretaciones podrán alcanzar la esfera económica, presupuestal o prestacional.

⁴⁹ Ferrajoli, Luigi y Atienza, Manuel, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, Primera edición, México, 2011, UNAM, página 94.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Finalmente, el juez no puede ignorar las consecuencias políticas y económicas de sus fallos, pues de nada sirve declarar el derecho y ordenar su reparación al margen de las posibilidades fácticas existentes para su cumplimiento, pues a lo mucho habrá una justicia declarada, mas no una justicia real; pero tampoco le corresponde al juez acatar ciegamente el programa político del gobierno para el desarrollo de los derechos, pues podría estar dejándose en el camino a grupos excluidos y sin protección⁵⁰

b) Parte Dogmática

Este apartado dedicará atención primordial a la ubicación de los derechos humanos o fundamentales en nuestra constitución, sin embargo, considero importante aclarar ¿Qué son los derechos?, ¿Son fundamentales o humanos?.

1. Derechos Fundamentales

Con apego a la Constitución mexicana, el catalogo de derechos humanos o fundamentales lo podemos ubicar del artículo 1° al artículo 25, sin embargo, el catálogo no se agota en esos artículos constitucionales pues conforme al artículo 1° constitucional, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que hayan sido ratificados por el estado mexicano son fuente de los derechos fundamentales.

Respecto de identificar cómo llamarles, si “*humanos*” o “*fundamentales*” basta considerar que tales conceptos responden a una necesidad de calificarlos respecto de ciertas corrientes filosóficas que los han patrocinado. Para los iusnaturalistas resulta apropiado llamarles “*humanos*” derivado de los atributos de los seres a los que protege; para los positivistas el termino más adecuado es “*fundamentales*” por el reconocimientos en normas jurídicas que los hacen vigentes; aún con ello, no me detendré a conceptualizarlos pues como indica

⁵⁰ “*La existencia de un programa que se interpusiera entre la resolución concreta y la Constitución, sería esencialmente inconstitucional, chocaría con el deber de fidelidad a la Constitución en general, deber que excluye todo vínculo originado por acuerdos contingentes, como los que nacerían de un programa partidista*”. Zagrebelsky, Gustavo, “Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política”, Madrid, 2008, Editorial Trotta, página 71.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Bidart Campos: “Pese a las diferencias, hay un denominador común y un mismo objeto, aunque los acentos varíen: la persona y sus derechos en la sociedad y en el Estado”.

Constituye una importante advertencia, el hecho de que los derechos fundamentales están ligados al surgimiento del Estado Constitucional, referenciado como una forma de organización del poder y a su vez como representación de un nuevo sistema de reelecciones entre gobernantes y gobernados. Así, situados en un estado constitucional puede hablarse del concepto de derechos, que en esta investigación les llamaré fundamentales.

Los derechos⁵¹ fundamentales tienen una finalidad genérica, que es favorecer el desarrollo integral de la persona humana y potenciar todas sus posibilidades derivadas de su condición. Su función⁵² dentro de un ordenamiento, básicamente consiste en:

- Instalar al hombre en la comunidad política con un *status* satisfactorio para su dignidad de persona,
- Por un lado, su función es limitar al Estado y al poder, que encuentran una valla en los derechos del hombre, a los cuales deben prestarles reconocimiento y garantía; y por el otro, una especial forma de legitimación propia de la democracia, que pone al Estado al servicio de la persona humana para abastecerle sus necesidades
- La función motriz de los derechos, es que al fundar su tutela jurisdiccional mediante un sistema de órganos y vías idóneas, con base en el derecho a la jurisdicción, y en el llamado *status activus processualis* que permite acceder al ejercicio del mencionado derecho.

Tal como refiere Pedro Salazar, el aterrizaje que presentan los derechos a las políticas públicas, es que bajo la idea de que los Estados pretenden ser

⁵¹ Peces-Barba, Gregorio, “Los derechos fundamentales”, Madrid, 1980, 3ª edición, Página 109.

⁵² Bidart Campos, Germán, “Teoría General de los Derechos Humanos”, México, 1989, Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 61

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

democráticos suelen reconocer un amplio catálogo de éstos en sus constituciones pero ello no supone necesariamente que las leyes secundarias y, sobre todo, las políticas públicas estén orientadas a brindar garantías efectivas a los mismos. Pues aunque se encuentren constitucionalmente reconocidos, los derechos pueden estar políticamente desprotegidos, y que ello se trata, como sostiene Riccardo Guastini, de “*derechos de papel*”. Por ello considero importante resaltar lo que Salazar refiere para distinguir a los derechos de otra forma jurídica, la formula es la siguiente:

- a) una cosa es “el derecho” (*the law*) y otra “un derecho subjetivo” (*a right*);
- b) los derechos subjetivos adquieren su significado en el ámbito del derecho;
- c) no todos los derechos subjetivos son “derechos fundamentales”;
- d) pero todos los derechos fundamentales son derechos subjetivos;
- e) los derechos fundamentales y los “derechos humanos” son equivalentes;
- f) los derechos subjetivos son expectativas (a recibir prestaciones o a que no se nos causen lesiones);
- g) dichas expectativas, para ser derechos subjetivos, deben estar jurídicamente sustentadas;
- h) los derechos fundamentales suelen estar en las constituciones pero también pueden encontrarse en otros documentos⁵³ [por ejemplo en un tratado internacional o en una ley secundaria].

Para distinguir un derecho de una garantía:

- i) la garantía de un derecho es la obligación que el ordenamiento impone a un sujeto determinado; j) esa obligación es el contenido del derecho; k) el sujeto obligado puede ser el estado o un sujeto particular; l) en el caso de los derechos fundamentales el sujeto obligado suele ser –aunque no necesariamente es el estado; m) existen derechos sin garantías [lo que se traduce en una obligación para el legislador que debe crearlas]; n) los derechos pueden entrar en

⁵³ Guastini, Riccardo, *Distinguendo*, Turín, Giapichelli, 1996.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

colisión con otros derechos o con otros principios relevantes del ordenamiento; o) cuando esto sucede es necesario echar mano de técnicas de interpretación y de argumentación jurídicas; p) los sujetos obligados en ocasiones incumplen su obligación; q) la labor de interpretar y velar por el cumplimiento de los derechos corresponde a los órganos garantes; r) estos órganos constituyen las “garantías secundarias” de los derechos y vigilan a los sujetos obligados; s) los jueces son los órganos garantes en última instancia.

Concebidas las diferencias, los derechos se encuentran recogidos en normas y que ello los traduce en obligaciones para el Estado, mismas que requieren de garantías institucionales para cumplir con su exigibilidad y hacer efectiva su realización; evocando con ello su doble dimensión.

Uno de los principales resultados del Estado Constitucional y de la discusión sobre los principios y derechos que ella contiene, es la construcción de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. Esta teoría – desarrollada fundamentalmente por la doctrina constitucional alemana- sumará al contenido subjetivo de los derechos fundamentales un contenido objetivo. Desde ese contenido objetivo, los derechos fundamentales constituyen un marco concreto de valores y principios que resumen el modo de vida del Estado, de la sociedad y de su interrelación, los cuales van contenidos en la Constitución.

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales supera la teoría de los derechos públicos subjetivos, que aceptaba la existencia de estos derechos en tanto había un Estado para darles efectividad, privilegiando la existencia del Estado por sobre los derechos de las personas. De esta manera se reconoce el carácter vinculante de los derechos hacia el Estado, en tanto ya no son simples concesiones subjetivas del poder público, sino principios orientadores de la vida institucional.

La centralidad del concepto de Constitución en este nuevo contexto originó que los derechos adquieran la calidad de derechos fundamentales que, en tanto contenidos en la Constitución, constituyen un sistema de preceptos con fuerza

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

normativa. Con ello, el reconocimiento de un contenido de carácter objetivo, que atribuyó a los derechos fundamentales la naturaleza de valores esenciales para el ordenamiento jurídico y político, haciendo surgir un deber de protección a cargo del Estado para el desarrollo de políticas que promuevan dichos derechos.

Ello supera la clásica definición de los derechos fundamentales como límites al poder público en un sentido negativo -que restringía el papel del Estado a la de un sujeto abstencionista que dejaba un amplio espacio para las libertades de las personas y el desenvolvimiento de sus intereses-, y se da paso al carácter objetivo de los derechos fundamentales, haciendo que éstos adquieran el status de principios objetivos que imponen al Estado obligaciones de actuación y de protección de las personas, en un sentido individual y colectivo.

Finalmente, el doble carácter de los derechos fundamentales en una primera faceta le otorga a la persona un derecho de defensa y le impone al Estado un deber de abstención; y en una segunda faceta, estos derechos adquieren la condición de normas-principios que conformarán el sistema de valores predominante en el ordenamiento jurídico, los cuales impondrán deberes de acción y prestación al Estado.

III. El control

En el presente apartado se abordará el *control* a partir del Estado Democrático y Social. El “control” en sentido general es aquel instrumento esencial de un estado que pretenda ser democrático y al mismo tiempo a la eficacia de sus garantías, siendo el elemento indispensable para asegurar la vigencia de los principios y reglas materia de la constitución, es decir, para la realización de los valores propugnados como fines. El control, garantiza la limitación. Pero no debe considerarse sinónimo de *límite* ni de *garantía*. El control es el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder. Y las garantías son aquellos medios que existen para asegurar el cumplimiento de las obligaciones o normas.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

A. Tipos de control

El control puede distinguirse de acuerdo: al objeto del control, los sujetos o agentes que lo realizan y las modalidades a través de las cuales se realiza. Para llegar a identificar los tipos de control, se puede diferenciar entre el control institucionalizado y el no institucionalizado. Dentro del control institucionalizado yace el control político y el jurídico.

B. Control Político

Es un control institucionalizado de modo que los sujetos que lo realizan han de tener reconocida una potestad jurídica plasmada en un ordenamiento, pero ello no lo convierte en un control jurídico.

La característica base de este control es su condición subjetiva, es decir, quien limita es quien a su vez controla, tal y como refiere Manuel Aragón, se realiza a través de criterios basados en la oportunidad. Esto implica que no hay un parámetro fijo y predeterminado de valoración, pues descansa simplemente en la libre apreciación o determinación que realiza el órgano controlante. Por ello su juicio de valoración está basado únicamente en razones políticas de oportunidad o conveniencia. Otra de sus características, es su carácter voluntario. Significa que el órgano o sujeto controlante es libre para ejercerlo o no, y no está obligado a realizarlo más que por voluntad política, de ahí que siempre está a cargo de órganos, autoridades o sujetos de poder, nunca órganos jurisdiccionales porque este tipo de control se basa precisamente en la capacidad de una voluntad para fiscalizar e incluso oponerse a otra voluntad, se basa en la superioridad y el sometimiento y se comunica a través de relaciones de jerarquía o superioridad política.

Quien lo realiza decide lo que controla pero además cuándo es que lo controla, imprimiendo en este control un aspecto volátil e inseguro: la voluntariedad de realizarlo y no de una necesidad que lo haga accionar. Complementa que en caso de que su resultado sea negativo no implica necesariamente una sanción.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

La finalidad del control político es regular a los órganos del poder mismo, pero ese control se puede realizar directamente sobre el órgano o indirectamente a través de la actividad que este órgano despliega. Lo que en realidad se controla es al órgano del que emana o al que es imputable. El objeto inmediato del control puede residir tanto en:

- La actividad general de un órgano → la política del gobierno
- En una actuación específica → actividad sectorial de un gobierno
- Un acto político en concreto
- Una norma

Orientado a su resultado, la interpretación que se realiza en este tipo de control, es libre y no está sustentada en motivos de derecho, sino de oportunidad o conveniencia, de tal modo que su valoración es reducida de razones políticas y no con método jurídico con el cual deba fundamentarse o justificarse.

Los resultados del control político no tienen una *sanción* como una regla en general, sólo opera de forma excepcional. De igual manera, sus resultados a veces son inmediatos, a veces sirven para poner en marcha controles políticos posteriores y otras veces para activar controles sociales. De tal modo que si el control político no incluye muchas veces la sanción, incluye siempre, la capacidad potencial de poner en marcha sanciones indirectas o posteriores.

C. Control Jurisdiccional de la Constitución

El control jurídico es objetivo pues tiene como parámetro un sistema de normas y su razonamiento es jurídico. Es un control sobre actos y normas no sobre la organización o personas.

Tiene un carácter necesario, una vez ejercido si se han vulnerado las normas parámetro del control se le impone una sanción, es decir, inexorablemente produce la invalidación o desaplicación de la norma en cuestión. Lo realizan órganos imparciales, independientes, de conocimiento técnico sobre el tema, y el ideal es realizado por especialistas en derecho , pero no siempre es así..

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Considerando el órgano que lo realiza sin que ello implique profundización en el tema, se clasifica en: difuso y concentrado. El difuso, que se realiza a través de tribunales ordinarios en donde cualquier juez puede resolver si una ley es adecuada o no (constitucionalmente hablando), es decir, todos los jueces están habilitados para realizarlo. Y, el control concentrado, que es realizado por un solo órgano judicial, es decir, un tribunal constitucional especializado.

Es bajo el control jurídico, en el que las políticas públicas nos interesa que se hallen, pues requieren de argumentos en donde sean juzgadas con un razonamiento jurídico y en el que su juzgamiento constitucional determine la adecuación o idoneidad que éstas muestren a través de todo el ciclo por el que son construidas.

D. Tipos de sentencia de los Tribunales Constitucionales

Con apoyo del autor Abraham Sánchez⁵⁴, las sentencias que profieren los tribunales constitucionales a nivel mundial han sido clasificadas de acuerdo a sus resultados y sus efectos temporales. Como su clasificación es amplia, a continuación se presenta un cuadro que las explica brevemente:

CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE ACUERDO A SUS RESULTADOS

TRADICIONALES	MANIPULATIVAS O MODULADORAS
<u>Estimatorias:</u> expresan la consecuencia lógica del acogimiento o aceptación por parte del órgano de control constitucional de las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad, de forma tal que declara la inconstitucionalidad de la norma demandada.	<u>Interpretativas o condicionales:</u> Al tener las disposiciones legales varios sentidos, el órgano de control constitucional verifica que cada uno de los sentidos o normas jurídicas derivadas del sentido de la disposición bajo estudio se encuentre conforme a la Constitución. Si encuentra que uno o varios de los sentidos dados a la disposición legal son contrarios a la Constitución y otros se encuentran conforme a ella, procede a expedir una sentencia de constitucionalidad condicionada.

⁵⁴ Sánchez Sánchez, Abraham, *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

<p>Desestimatorias: El órgano de control constitucional decide desechar o no acoger la pretensión de inconstitucionalidad de la norma demandada presentada por el demandante, y al estar ajustada a la Constitución y debe ser declarada constitucional.</p>	<p>Integradoras o aditivas: El órgano de control constitucional busca corregir aquellas omisiones que debieron ser tomadas en consideración por el legislador o autoridad normativa al momento de expedir la ley o norma jurídica, para que sea constitucionalmente válida, pero sin que ello implique una función legislativa por parte de quien ejerce Control de Constitucionalidad.</p>
	<p>Sentencias sustitutivas: En éstas, el órgano de control constitucional expulsa del ordenamiento jurídico una norma demandada y sustituye el vacío normativo con una regulación específica, que tiene raigambre constitucional directa. Anulan el precepto acusado a través del fallo de inconstitucionalidad, con lo cual generan un vacío de regulación, que se llena por medio de un nuevo mandato que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento.</p>
	<p>Reductoras: Son aquellas sentencias proferidas por el órgano de control constitucional con las cuales se reduce el contenido normativo respecto del ámbito de aplicación del precepto, de tal forma que lo que inicialmente era aplicable una vez producida la sentencia ya no lo es.</p>
	<p>Sentencias apelativas o exhortativas: Son el resultado de la constatación de situaciones aun constitucionales, donde se hace una apelación al legislador para alterar la situación dentro de un plazo expresamente determinado por la Corte, con la consecuencia adicional que si ello no ocurre, el Tribunal aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro, pudiendo determinar la nulidad de la norma jurídica respectiva.</p>

Reseñada la clasificación de acuerdo a su resultado, me detendré un poco en las sentencias *ad-hoc* para las políticas públicas: **sentencias exhortativas**, siguiendo a Nogueira Alcalá, para quien estos fallos van desde un simple consejo al legislador, hasta fórmulas más coactivas, que llaman al legislativo a regular una materia establecida en la Constitución. Bajo esta denominación puede agruparse un conjunto de sentencias que establecen recomendaciones o directrices al

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional, de no hacerlo así el legislador podría venir una sentencia posterior que declare la inconstitucionalidad de la norma respectiva.

Estas sentencias limitan la libertad de configuración del orden jurídico que desarrolla el legislador, ya que advierten la existencia de una situación jurídica que no es aún de inconstitucionalidad si actúa diligentemente el legislador para cubrir el eventual estado de inconstitucionalidad o para superar la situación producida producto del desarrollo o evolución científico o técnico, que exige una adecuación a la nueva realidad. En ocasiones, traen aparejadas lo que la doctrina denomina *bloqueo de aplicación*, que consiste en que la norma es inaplicable a los casos concretos que dieron lugar al examen de constitucionalidad, quedando suspendidos los procesos hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa que regulan las respectivas situaciones.

Con miras al derecho comparado, Colombia es un claro ejemplo de su existencia en tanto que la Corte Constitucional, determinó en la sentencia C-436 de 1994⁵⁵:

“Con esta modalidad de exhorto, esta Corporación no está, en manera alguna, desbordando su competencia o invadiendo la órbita de actuación del Congreso...El exhorto no debe, entonces, ser visto como una ruptura de la división de poderes sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado...”

⁵⁵ Sentencia C-436 de 1994, consultable en <http://www.corteconstitucional.gov.co>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Las sentencias además se clasifican de acuerdo a los efectos temporales de éstas, mismas que a grandes rasgos se clasifican así:

SENTENCIAS CONFORME A SUS EFECTOS TEMPORALES		
Sentencias pro futuro o ex nunc	Sentencias retroactivas o extunc	De inconstitucionalidad diferida o constitucionalidad temporal
Siguiendo el modelo kelseniano o austriaco, las decisiones de constitucionalidad pueden tener efecto pro futuro, e implican que apenas es notificada la sentencia, la disposición sale del ordenamiento pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma acusada.	La Corte puede modular los efectos temporales de su decisión y, en casos excepcionales puede retrotraer los efectos de las sentencias a situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional.	En éstas el órgano de control constitucional ha constatado la inconstitucionalidad de una regulación, pero se ha abstenido de anularla, pues ha considerado que el vacío normativo genera una situación muy compleja, por lo cual es necesario que el legislador corrija la situación, de modo que posterga la anilacion hasta en tanto se emita una norma apegada a la constitución.

IV. Nueva ley de amparo

El 2 de abril del 2013, se publicó la nueva ley de amparo. Los puntos finos de esta nueva ley, son:

- Contiene una revalorización de los tratados internacionales.
- Introduce el reconocimiento del interés legítimo tanto individual como colectivo para interponer Juicio de Amparo.
- Incorpora los principios de los Derechos Humanos.
- Agrega la *inconstitucionalidad por omisión*.
- Se eliminó la caducidad de la instancia.
- Incluye requisitos adicionales para el otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados.
- Se crean mecanismos más estrictos y eficaces para que las Autoridades responsables den cumplimiento a las ejecutorias de amparo.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- Incorpora la Declaratoria General de Inconstitucionalidad por parte de la SCJN. Se crean Plenos de Circuito, para resolver contradicciones de tesis entre Tribunales Colegiados del mismo Circuito.
- De manera excepcional, y sólo cuando exista urgencia atendiendo al interés social o al orden público, las Cámaras del Congreso de la Unión, a través de sus presidentes, o el Ejecutivo Federal, por conducto de su Consejero Jurídico, podrán solicitar al Presidente de la SCJN que un juicio de amparo, incluidos los recursos o procedimientos derivados de éste, se substancien y resuelvan de manera prioritaria, sin modificar de ningún modo los plazos previstos en la ley.

En los siguientes sub-apartados se detallan las modificaciones constitucionales que considero tendrán un especial efecto detonante en tratándose de la exigibilidad de políticas públicas.

A. Principios de los Derechos Humanos

El artículo 1o. constitucional integra en el marco constitucional a los derechos protegidos en tratados internacionales, su dinámica e interpretaciones, y los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, constituyen un mandato dirigido a los agentes estatales con la capacidad de revolucionar las implicaciones del propio texto constitucional en sus partes orgánica y dogmática.

Los principios impactan en la actuación de los órganos constituidos en los tres niveles de gobierno. Refiere Bidart Campos⁵⁶, *“el sector constitucional está vinculado con los derechos humanos, hay un nexo indisoluble que pone a los derechos en circulación por todo el circuito constitucional, desde éste, por todo el circuito constitucional, y desde éste por todo el resto del ordenamiento jurídico infraconstitucional. El canon objetivado de los derechos es, un techo valorativo, ideológico y normativo, de conformidad con el cual deben ser interpretadas todas las normas del orden jurídico.”*

⁵⁶ Bidart Campos, Germán, op. cit., Nota 52, Pág. 62

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Los principios de los derechos humanos sirven como instrumento de explicación de la realidad jurídica, y cumplen una doble función: didáctica o informativa, en cuanto permiten describir el funcionamiento de las instituciones jurídicas y sistemática, ya que posibilitan el entendimiento del Derecho como algo ordenado y dotado de sentido.

En relación al *principio de universalidad* implica que los destinatarios de los derechos no son solamente los ciudadanos de tal o cual Estado, sino todas las personas. Este principio obligadamente hace referencia a la titularidad de esos derechos: “los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos”. Vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) nos da un par de claves sobre el principio de universalidad: la centralidad del sujeto de derechos en su contexto y la reinterpretación de los derechos a partir de las necesidades locales. La universalidad, como un principio práctico, debe permitir la ampliación de los titulares de los derechos y de las circunstancias protegidas por esos derechos, así puede servir como un marco conceptual de inclusión de culturas y de los más desventajados.

El principio de indivisibilidad, implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. En términos prácticos, si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos. La indivisibilidad no sólo corre para la realización de los derechos, sino también respecto de su violación, de tal forma que debe tratarse de situar los derechos inmediatamente

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

violados en relación con los derechos de los que depende (interdependencia) y con los derechos de cuya violación se desató el agravio último (indivisibilidad)⁵⁷.

Frente al DIDH, los Estados deben dirigir todo su actuar de conformidad con ciertos principios de derechos humanos, lo cual pasa, fundamentalmente, por el diseño de sus planes y políticas de desarrollo y, en general, de toda la política pública del país, de tal modo que las obligaciones generales funcionan como conectores operativos de la acción estatal en función de los derechos humanos.

En consecuencia, los Estados tienen, por un lado, la obligación de *respetar, proteger, garantizar y promover* cada uno de los derechos humanos en tanto interdependientes e indivisibles y, por otra parte, deben ordenar su conducta de conformidad con esos derechos y para lograr su plena realización, al tiempo que los respetan.

Descrito este principio, en materia de desarrollo y políticas públicas queda la pregunta de si el Estado deberá diseñar planes y programas holísticos, de forma tal que se trate de incidir directamente en todos los derechos, de ahí que la indivisibilidad supondría que sí, que cuando se planifica con perspectiva de derechos humanos, lo que se debe hacer no es un plan o política de derechos humanos en particular, sino darle perspectiva de derechos humanos a toda la política pública: a la política educativa, laboral, productiva, agrícola, de exportación, de transporte, a la política social, etcétera. Esto sería así porque no existen jerarquías entre los derechos, y todos ellos son de igual valía, además de indivisibles e interdependientes, así que en un primer momento parecería que de la indivisibilidad se desprende la obligación del Estado de diseñar un plan nacional que pretenda incidir en todos los derechos humanos.

⁵⁷ El primer documento oficial que utiliza el término *indivisible*, dando a entender que entre los distintos derechos existe unidad, es la Proclamación de Teherán de 1968, adoptada al cierre de la primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos al señalar que “*como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible*”.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Respecto del principio de interdependencia, los derechos humanos establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto. En suma:

- La *interdependencia* señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos.
- La *indivisibilidad* niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos.

Por lo que toca a la progresividad de los derechos, ésta implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la *efectividad de los derechos* no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes.

Existe otro concepto importante: *la prohibición de regresividad*, que indica que una vez logrado el avance en el disfrute de los derechos, el Estado no podrá, salvo en ciertas circunstancias, disminuir el nivel alcanzado. Este principio debe observarse en las leyes, políticas públicas, decisiones judiciales y, en general, en toda conducta estatal que afecte derechos. Se trata de un análisis sustantivo sobre las decisiones estatales; es decir, que los contenidos asignados a su actividad no decrezcan lo ya logrado en cuanto al contenido y alcance del derecho. Se trata de evaluar a quién beneficia la medida, a quién perjudica, en qué medida cumple el derecho y, en su caso, cómo lo amplía.

El principio de progresividad debe pensarse siempre acompañado de al menos tres principios más de aplicación de los derechos humanos: la identificación de los

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

elementos mínimos de cada derecho (ya sea a través del mecanismo de los mínimos esenciales o por medio de los límites razonables del derecho); la prohibición de aplicaciones regresivas del derecho, y el máximo uso de recursos disponibles. Sin estos tres principios, la progresividad es simplemente inconcebible.

B. Interés Legítimo

La ley de amparo contempla en su artículo 5 fracción I⁵⁸ el interés legítimo, adelante se menciona de qué se trata y porqué es importante para las políticas públicas. Como antecedente inmediato, su concepción y esencia radica en definir o determinar, en diversas materias y contextos, los respectivos caracteres de: *afectado, afectante y afectación*⁵⁹. Su nacimiento más antiguo en México, se da en razón a un desarrollo jurisprudencial, tendiente a la tutela de actos y en especial, de omisiones de la autoridad administrativa e incluye a todos aquellos que sean compatibles con el interés público lesionado o desatendido por la administración pública.

Como referencia, Arturo Zaldívar⁶⁰ ayuda con la identificación de aspectos clave:

- Requiere de la existencia de un interés personal, individual o colectivo, que de prosperar se traduzca en un beneficio jurídico a favor del accionante.
- Que esté garantizado por el derecho objetivo, pero que no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro
- Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.
- Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con

⁵⁸ Ley de Amparo; artículo 5o. Son partes en el juicio de amparo: I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un **interés legítimo** individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

⁵⁹ Términos de Jon-Claude Tron Pettit

⁶⁰ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, 2002, UNAM-IIIJ.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés jurídicamente relevante.

- La anulación efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

De acuerdo con criterios jurisprudenciales, el interés legítimo puede concebirse como un interés cualificado respecto de la constitucionalidad de los actos reclamados⁶¹ y que a grandes rasgos, definido por la Primera Sala de la SCJN, es *aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra.*⁶² Así, se aprecia su finalidad garantista y de acceso a la justicia, de ahí que su utilidad es instrumental.

En relación a las políticas públicas, cabe decir que el interés legítimo es una forma jurídica favorecedora para accionar la exigibilidad de derechos. Su función se circunscribe a resentir una afectación que opera como interruptor de una acción de amparo en favor del afectado, de ahí que tratándose del interés legítimo no se requiere un agravio personal y directo a un derecho subjetivo, sino que la afectación puede ser a su esfera jurídica, ya directa o en virtud de la especial situación del gobernado frente al orden jurídico (indirecta) y, además, provenir de un interés individual o colectivo.⁶³

⁶¹ [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3; Pág. 1888 *INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011. SUS DIFERENCIAS.*

⁶² Tesis Aislada de la 10a. Época; 1a. Sala; Febrero de 2013, cuyo rubro es: *INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE.*

⁶³ Tesis Aislada de la 10a. Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Abril 2013, cuyo rubro es *INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011.*

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

C. Protección a grupos vulnerables

De conformidad con el Artículo 4º de la ley de amparo vigente, *de manera excepcional, y sólo cuando exista urgencia atendiendo al interés social o al orden público, las Cámaras del Congreso de la Unión, a través de sus presidentes, o el Ejecutivo Federal, por conducto de su Consejero Jurídico, podrán solicitar al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que un juicio de amparo, incluidos los recursos o procedimientos derivados de éste, se substancien y resuelvan de manera prioritaria, sin modificar de ningún modo los plazos previstos en la ley.* Dicha urgencia se justificará cuando: *I. Se trate de amparos promovidos para la defensa de grupos vulnerables en los términos de la ley.*

Como uno de los requisitos formales, indica que *para la admisión, trámite y resolución de las solicitudes, así como las provisiones a que hace referencia este artículo, deberán observarse los acuerdos generales que al efecto emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

El concepto de grupo vulnerable se encuentra en la fracción VI del artículo 5 de la Ley General de Desarrollo Social indicando que los *"grupos sociales en situación de vulnerabilidad"*, se definen como: *"aquellos núcleos de población y personas que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de riesgo o discriminación que les impiden alcanzar mejores niveles de vida y, por lo tanto, requieren de la atención e inversión del Gobierno para lograr su bienestar"*

La urgencia que refiere la ley de amparo, aún y cuando es un aspecto eminentemente procedimental, favorece fundamentalmente a la diferenciación que es dable a estos grupos porque tienen una categorización especial al estar en una "situación de riesgo o de discriminación" por ello, la tramitación de juicios de amparo promovidos por grupos vulnerables fortalece la inmediatez procesal para atender la exigencia de derechos fundamentales. Además, un avance significativo que se incorporó es que en el artículo 171, segundo párrafo, de la Ley de Amparo señala que no será exigible la preparación de violaciones procesales cuando el

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

quejoso se encuentre en condiciones de pobreza o marginación que lo coloquen en una clara desventaja social para emprender un juicio.

Tiene relevancia para las políticas públicas, pues cuando se promueva un juicio de amparo que prevea la exigibilidad de derechos, las personas que pertenezcan a grupos vulnerables podrían ser resueltos con prioridad.

D. La suplencia de la queja en derechos sociales

En lo que refiere a la suplencia de la queja en tratándose de derechos sociales el artículo 79 de la ley de amparo indica que:

“La autoridad que conozca del juicio de amparo deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en los casos siguientes:

VII. En cualquier materia, en favor de quienes por sus condiciones de pobreza o marginación se encuentren en clara desventaja social para su defensa en el juicio.

En los casos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII de este artículo la suplencia se dará aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios.”

Lo anterior constituye una excepción al principio de estricto derecho que tutela al juicio de amparo, opera básicamente como una obligación a cargo del órgano de control constitucional de analizar el acto reclamado a la luz de la constitución, aunque no se trate de cuestiones propuestas por la parte quejosa en sus conceptos de violación o sus agravios, o bien que se trate de cuestiones débilmente propuestas, de modo que el órgano puede “rellenar” esos vacíos de agravio si es que le resultan favorables o pueden ayudar y fortalecer la acción del quejoso. Es un instrumento garantista y que tiene un carácter proteccionista.

Aún y cuando suena favorecedor, su aspecto no constituye una promesa de conceder un amparo ni de realizar una demanda de amparo por completo, únicamente se circunscribe a obligar al órgano de control constitucional a analizar las cuestiones no propuestas por la parte quejosa o recurrente que podrían resultarle favorables, con independencia de que finalmente lo sean.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Criterios judiciales sobre lo qué es y cómo es que opera esta figura procedimental y garantista hay bastante, sin embargo, no es intención reseñarla a detalle, simplemente enunciar que para las políticas públicas resulta un beneficio en el que indudablemente muchos grupos sociales pueden ser auxiliados jurídicamente en razón a que la exigibilidad de derechos vía jurisdiccional se encuentra favorecida.

V. La organización de la Sociedad Civil como factor de presión

La sociedad civil organizada en relación a las políticas públicas hace real y tangible la participación de los destinatarios de éstas, de ahí que es necesario mirarla como un actor relevante.

Luigi Ferrajoli en su obra *Derecho y Razón*,⁶⁴ refiere a la constitución francesa del año III y señala cómo ésta considera la existencia de dos tipos de garantías: las “internas” es decir, jurídicas y las “externas” o no jurídicas, que son las que nos interesan. En las garantías externas se encuentran: la garantía política y la garantía social, entendida la primera como la “fidelidad” de los poderes públicos a la constitución, es decir, como el respeto por parte de éstos de la regularidad y sobre todo de los derechos fundamentales, y la segunda como la acción de los individuos para asegurar el disfrute y conservación de sus derechos⁶⁵.

Desde la teoría Ferrajoliana, la idea de “garantía social” opera como la defensa y realización de los derechos y que éstos deben colocarse también en los individuos que son titulares de los mismos. En palabras de Ferrajoli:

“sólo a través de la lucha por los derechos, que quiere decir su constante ejercicio y su defensa tenaz frente a todo posible obstáculo, amenaza o violación, puede garantizarse su posesión efectiva (...). Un derecho no ejercitado y no defendido está en realidad destinado a decaer y finalmente a sucumbir. (...) la efectividad de los derechos de la persona no está nunca garantizada de una vez por todas como graciosa concesión jurídica, sino que es siempre el efecto de cotidianas y a veces costosas conquistas”⁶⁶

⁶⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Parte V, Capítulos 13 y 14, Madrid, 1995, Trotta. Páginas 851-948.

⁶⁵ *Ibidem*, páginas 943 y 944.

⁶⁶ *Ibidem*, páginas 944 y 945.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

A nivel nacional en 2003, teniendo como antecedentes legislaciones locales para el Distrito Federal, México aprobó las leyes de Fomento a las Actividades de las Organizaciones Civiles por un lado y, por otro, de Desarrollo Social. Actualmente se tienen dudas fundamentadas de la influencia real que sobre las políticas públicas tengan los actuales mecanismos participativos, o sobre si los mecanismos de concertación y deliberación realmente alcancen a las decisiones de los gobiernos. Resaltamos que las tres funciones básicas de la participación de la sociedad civil, son:

- Generan incidencia en las estructuras gubernamentales y en las políticas públicas;
- Promueven la transformación del orden social y político y,
- Finalmente, gestionan el asunto de la exigibilidad de derechos.

Como se aprecia, la fundamentación de la legitimidad de la participación radica en la capacidad de todo ser humano de reclamar sus derechos y del apego de las acciones de gobierno para la efectiva realización de sus derechos.

El asunto radica, en concebir a las políticas públicas “desde abajo” es decir, mirar con enfoque social y generar que las demandas sociales, tengan voz, voto y actuación plena. Para que el gobierno actúe en función de las presiones de los grupos sociales en un juego de suma positiva y procese las demandas en las políticas. Este ejercicio “desde abajo”, reclama un conjunto de capacidades y destrezas en las organizaciones de la sociedad, no intercambiables las unas por las otras, que son:

- La sociedad civil no puede obtener por sí misma la solución y puesta en práctica de los derechos que pregona.
- Sus respuestas son aproximadas y experimentales respecto de los problemas generales de la sociedad.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- En ocasiones es el agente que hace visibles los problemas públicos en el espacio público, demandando soluciones y respuestas al Estado.
- La acción de la sociedad civil es diversa y plural, pues se trata de un espacio de acción política, no de un proyecto político propiamente tal.

Situándonos en el proceso de las políticas públicas, desde un plano formal, se advierte que no se contempla rol alguno para las organizaciones de la sociedad civil, pues generalmente se ocupan de curules sin voto, únicamente con voz. Basta decir que actualmente se parte desde mirar a la democracia elitista, y uno de sus principales precursores como lo es Schumpeter, que pregona que las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) no participan de la cadena de la decisión y la gestión pública, pues por su naturaleza serían portadoras sólo de intereses privados y corporativos. Considera a la sociedad, como incapaces de agregarlas y generalizarlas, y automáticamente se inhabilitan para la política y cuando participan en ella desnaturalizan su rol y distorsionan el proceso. De tal manera que conviene mantenerlas lejos de las políticas, por cuanto su presencia sólo reflejaría desviaciones de la racionalidad pública y la eventual captura del Estado por intereses particulares.

Sin embargo, autores que postulan la democracia participativa generan un enfoque distinto, tal es el caso de Gerardo Pisarello⁶⁷ que desarrolla una original propuesta de exigibilidad de los derechos sociales que considera a la participación social como un factor importante para la garantía de estos derechos.

Dicho autor sugiere una reconstrucción compleja de las garantías de los derechos a partir de los sujetos encargados de protegerlos y de las escalas en las que dicha tutela debe tener lugar, contraponiéndose a la idea de reducir la exigibilidad de los derechos sociales a su justiciabilidad. El sistema de garantías de los derechos sociales que propone se fundamenta en una mayor participación de los individuos y en una menor de las instituciones, y desarrolla un sistema de garantía de los

⁶⁷ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, 2007, Trotta.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

derechos complejo que abarca desde los sujetos encargados de protegerlos, hasta distintas escalas en que deben actuar los mecanismos de tutela.

Para Pisarello así como *“no hay derechos sin deberes, tampoco hay sujetos obligados sin sujetos capaces de obligar”*. Insiste en enfatizar que todo programa constitucional de garantías institucionales, por más exhaustivo que fuera, resultaría incompleto, irrealista y, en última instancia fútil, sin la existencia de múltiples espacios de presión popular en condiciones de asegurarlos socialmente, a través de los poderes estatales, pero también más allá del Estado y, llegado el caso, en su contra⁶⁸. Deja en claro que ningún sistema de garantía de los derechos que no considere la participación social como un elemento necesario para la concreción de éstos derechos, es un verdadero sistema.

Como refiere Abramovich⁶⁹ empoderar a los sujetos es vincularlos con sus derechos, y es al mismo tiempo, permitirles tener un papel activo en la exigencia de estos derechos no sólo por la vía jurisdiccional. Dar voz y permitirles actuar formalmente a la sociedad civil, es admitir que la participación social constituye una herramienta vital en contextos como los actuales en los cuales las políticas públicas se han configurado como concesiones selectivas y discrecionalmente revocables debido a que puede utilizarse tanto para impedir la apropiación paternalista de los derechos y de las necesidades que le dan fundamento, como para evitar que las políticas públicas acaben en actos de corrupción y de desviación del poder por parte de las autoridades públicas⁷⁰.

⁶⁸ Ídem, páginas 122 y 123.

⁶⁹ Abramovich, Víctor, *Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo*, en revista CEPAL, Número 88, Abril 2006, página 41.

⁷⁰ Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, 2007, página 123.

CAPITULO 2. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

Con el paso del tiempo, se han establecido corrientes del pensamiento filosófico y jurídico que han desarrollado la idea de derechos humanos, en su mayoría basadas en la noción de dignidad y de limitación al poder del Estado. Las distintas visiones han contribuido desde peculiares enfoques, ya sea desde un planteamiento filosófico iusnaturalista, racionalista o religioso, o bien por las teorías positivistas. Desde diversas visiones, los Derechos Fundamentales enfrentan la lucha por el reconocimiento por parte de los Estados y de la comunidad internacional, para que se materialice la dignidad de la persona.

Sobresalen autores como Carlos Santiago Nino: quien en su obra *“Ética y derechos humanos”*, enuncia:

“Los derechos humanos son derechos morales que se conceden tomando como única relevante propiedad de sus beneficiarios la de pertenecer a la especie humana, de aquí se infiere que todos los hombres poseen un título igual a esos derechos en la medida en que todos exhiben en el mismo grado esa propiedad relevante”⁷¹

Asimismo, la aportación que realiza Gregorio Peces Barba⁷²:

“la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato del Estado en caso de infracción”.

Con estos autores se advierten dos diversas visiones sobre la fundamentación de los Derechos Humanos, sin embargo, tal y como refiere Böckenförde, una teoría de los derechos humanos o fundamentales, constituye una concepción sistemática orientada a determinar el surgimiento, evolución, finalidad normativa y alcance general de los derechos, por lo que es prácticamente imposible conceptualizarlos

⁷¹ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª Edición, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 43.

⁷² Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos fundamentales*, 4ª edición, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1984, p. 66.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

en una sola definición, para ello se requiere conocer su historia e identificar su evolución.

Para identificar su desarrollo, se presenta una visión que abarca las tres generaciones de derechos humanos. La división de los derechos humanos en tres generaciones fue propuesta en el año 1979 por el jurista checo Karel Vasak en el Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia. Las teorías de Vasak tienen su origen sobre todo en la legislación europea. Esta segmentación sigue las nociones centrales de las tres máximas que fueron la insignia de la revolución francesa: *Libertad, igualdad, fraternidad*.

Esta investigación sólo abundará sobre las tres generaciones de derechos humanos, aun cuando autores como Antonio Pérez Luño, Augusto Mario Morello, Robert B. Gelman, Javier Bustamante Donas, entre otros, afirman que está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos, aunque no presentan una visión uniforme. Cabe advertir que esta clasificación, no es del todo aceptada, ya que utilizando el criterio del distingo generacional tendríamos cuatro y no tres generaciones como afirma Peces-Barba:

“Es una terminología discutible, porque podría entenderse que las generaciones llegan a extinguirse y son sustituidas por las siguientes, si llevamos el ejemplo a sus últimos extremos. Pero si se entiende que eso no es así y que las anteriores siguen vivas y se integran con las nuevas, diríamos que estamos, en este caso, en la cuarta generación, si la liberal, la democrática y la socialista se consideran autónomamente”⁷³

En la presente investigación el fraccionamiento en generaciones fue viable pues guió el camino para identificar *cómo es que* han ido adquiriendo valía y reconocimiento y *cómo ha sido* el escenario de las luchas que han existido con el fin de dotarlos de vigencia. Sirvió de hilo conductor para registrar su progresiva positivización y ubicación en los textos normativos de una manera más práctica, por lo que, aunque considero que no es lo más correcto segmentar en

⁷³ Peces-Barba, Gregorio en “Lecciones sobre derechos fundamentales”, Rodríguez Gaona Roberto, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2011, página 30.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

generaciones a los derechos porque podría pensarse que unos son más valiosos que otros, los fines prácticos y de esquematización histórica ayudan a entender lo difícil y costoso que ha sido adquirirlos.

En relación a la diferenciación que realizan algunos autores entre las expresiones “*derechos fundamentales*” y “*derechos humanos*”, estimo necesario hacer la siguiente aclaración. Una parte importante de la doctrina sostiene una diferencia conceptual entre los derechos humanos respecto a los derechos fundamentales, pues entiende que los primeros son las facultades que el hombre se atribuye como inherentes a su condición, reflejadas en su persona y que son humanos en razón a que pertenecen únicamente a *seres humanos*. Por otro lado, en la expresión “*derecho fundamental*” se detecta una dimensión jurídica que no existe en la de derechos humanos, y que según estas posturas hacen la diferencia; esto es, los derechos fundamentales son aquellos que gozan de una **efectiva protección jurídica** que faltaría en los derechos humanos, ubicados exclusivamente en una dimensión moral.

Estimo que es más conveniente llamarlos derechos fundamentales con el fin de que sean derechos para personas no propiamente humanas que incorporen la efectiva protección jurídica que merecen, y a su vez observarlos de manera integral, interdependiente y complementaria de los demás derechos.

I. Los Derechos Humanos de Primera Generación: Los derechos de libertad. Derechos Civiles y Políticos

La aparición de dichos derechos fue en la etapa de la ilustración, período que trajo consigo una serie de cambios económicos, sociales y culturales basados en la creencia de la educación basada en el saber racionalista, separada de lo sobrenatural, y que llevaba a la virtud y a la felicidad, justificando que había que imponerla al pueblo desde el poder de la monarquía absoluta. Las primeras proclamaciones de derechos amparadas en el movimiento cultural de la Ilustración, comenzaron a sentar presencia, tanto en los movimientos sociopolíticos de las revoluciones burguesas como en las guerras de independencia.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Un rasgo característico de esta primera generación, es la progresiva secularización y redefinición de los códigos morales contenidos en las sagradas escrituras de las principales religiones monoteístas, tales como el Nuevo Testamento, Viejo Testamento y Corán; así como su humanismo religioso, para convertirse en los derechos civiles y políticos básicos de los ciudadanos.

Históricamente encontró su raíz en las revoluciones liberales burguesas del siglo XVII y XVIII, y en las luchas independentistas americanas del siglo XIX. La insignia de esta primera generación es la: *libertad*, de tal manera que a éstos se les observa como derechos humanos, tanto civiles como políticos, que simultáneamente exigen respeto: a la dignidad de las personas, a preservar su integridad física, a su autonomía y libertad frente a los poderes constituidos y a las garantías procesales.

Los derechos que integran el bloque de la primera generación, se van a ir percibiendo como referentes de legitimación del ejercicio del Poder. Al ser esencialmente individuales cuyas características es el ser derechos de defensa, denominados derechos civiles (derechos a la vida, a la integridad física y moral, dignidad, justicia, igualdad y libertad en sus diferentes manifestaciones individuales de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión y movimiento) y políticos (derechos a participar en la organización estatal, elegir y ser elegido y agruparse políticamente); todos ellos se hallan en los artículos 3 al 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que la ONU proclama en 1966.

En el siglo XIX se inició la positivización de los derechos fundamentales basados en las concepciones pactistas que establecen la soberanía como expresión del consenso de los ciudadanos en las Constituciones occidentales. Se expresaron primordialmente en los preámbulos de todas las Cartas Magnas de los Estados modernos, Estados nacionales del siglo XIX, al verse en ellos introducidos estos valores de la mano del liberalismo político. Las primeras manifestaciones de derechos de las personas concretadas en declaraciones con fuerza jurídica que el

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Estado debe respetar, asegurar y proteger, se generaron como consecuencia de movimientos revolucionarios, como es el de la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica y con la Revolución francesa.

En América este proceso se reflejó a través de las declaraciones de derechos de las Colonias, fuertemente influenciadas por el iusnaturalismo racionalista y el contractualismo social. Inicialmente en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776; esta declaración sitúa como arranque de tales reclamaciones la idea de que todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes y tienen derechos innatos a su condición humana. Sobresale la de Massachusetts; más tarde se dieron las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, introducidas entre 1789 y 1791, conformando el Bill of Rights de la Constitución norteamericana. Como ejemplo, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776⁷⁴ señala:

“Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden ser privados o desposeídos con posterioridad por ningún pacto; a saber: el goce de la vida y la libertad, como los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad.”

En 1789 en Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue creada. En ella se insistió en la proclamación de que todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Esta perspectiva de derechos constituye una formulación iusnaturalista racionalista de ruptura con la monarquía y de inspiración liberal, recogiendo los principios básicos del constitucionalismo. En los años siguientes a la Revolución francesa se generaron nuevas declaraciones de derechos en 1791, 1793 y en 1798. La fórmula original fue dejada de lado por los constituyentes franceses que operaron durante el siglo XIX, pero la Declaración de 1798 gravitó fuertemente, en especial en el continente americano.

⁷⁴ Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/21.pdf>

En Occidente pueden considerarse precursores de las modernas declaraciones de derechos: la Carta Magna de 1215, el *habeas corpus act* de 1679 y el Bill of Right de 1689; aun cuando aparecen como conquistas del pueblo frente al poder del rey, y no como derechos inherentes a las personas, estos establecen obligaciones para quien detenta el poder en la sociedad, limitando las prerrogativas del rey, pero no hay un reconocimiento de derechos de los individuos.

II. Los Derechos Humanos de la Segunda Generación: Los derechos de la igualdad. Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los derechos de segunda generación surgieron justo en el periodo entre las dos guerras mundiales. El suceso estuvo marcado por el tiempo de la Revolución bolchevique y del socialismo marxista en Rusia y hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, en él se buscó una conciliación del liberalismo democrático con derechos que aseguraran un nivel de vida adecuado, puesto que se realizaba la crítica de parte del marxismo consistente en que los derechos individuales y políticos eran considerados sólo “libertades formales” del Estado capitalista y burgués poniendo énfasis en las situaciones de graves desigualdades e injusticia social existente en el siglo XIX y principios del siglo XX.

Esta generación fue causada por un alto grado de reclamación para lograr la intervención del Estado, y con ello una implicación positiva que garantizara la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos. Surgió el protagónico movimiento obrero durante los siglos XIX y XX, por la lucha por el reconocimiento efectivo de estos derechos. La aparición de estas exigencias, derivaron de la noción de derechos humanos recogida en las Declaraciones, puesto que no experimentaron grandes cambios a lo largo del siguiente siglo hasta que, ante las pésimas condiciones de vida de las masas obreras, producto de la revolución industrial del siglo XIX, surgieron movimientos sindicales y luchas obreras que articularon sus demandas en forma de nuevos derechos, salario, descanso,

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

jubilación, garantía del derecho de huelga, condiciones mínimas de trabajo, sufragio universal y asociación sindical.

Fácticamente su aparición surgió al término de la Segunda Guerra Mundial, pues la violación masiva de derechos humanos ocurrida logró generar conciencia de la necesidad de exigir respeto y protección de los derechos humanos, y motivó un pensamiento de querer superar el plano estatal en cuanto tales derechos son inherentes a la dignidad de ser humano, y no una concesión que el Estado puede otorgar y quitar. La internacionalización de los derechos humanos y su protección fue surgiendo de manera paulatina, cuestión que se ha ido perfeccionando, de manera que ha logrado instituirse como límites a la soberanía y al poder estatal en declaraciones y convenciones o tratados, dotados de eficacia jurídica y de un sistema de garantías normativas y jurisdiccionales en desarrollo.

La pretensión de esta segunda generación, era dar solución a ciertos problemas sociales a través de la intervención del Estado, la relación que guardan con los derechos de primera generación, es la constante pretensión de ser un apoyo real, porque difícilmente se pueden ejercer los derechos civiles y políticos si no se tiene un mínimo de ingresos económicos, una protección contra la enfermedad o un nivel cultural mínimo. Por ello, en conjunto con los derechos de la Primera Generación, configuran un nuevo modelo de Estado que se denomina Estado Social de Derecho. El agregar “social” a la expresión “Estado de Derecho” denota que no sólo se trata de que los ciudadanos sean “libres e iguales ante la ley”, sino que además implica que se incorporen medidas para que **todos** accedan a los bienes básicos necesarios para tomar parte en la vida política y cultural.

Su incorporación en textos normativos fue a partir de 1946, recogiéndose principalmente en las Constituciones nacionales y en las declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos. En México, esta nueva fase fue trascendental, pues históricamente fue marcada por la Revolución Mexicana, también conocida como la “Gran Revolución”, que culminó con la Constitución de 1917, documento reconocido por haber sido una constitución liberal social y la

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

primera de su tipo en el mundo. Esta constitución fue marcada por reformas y derechos liberales, civiles, políticos, y sociales, incluyó una reforma agraria e incorporó una legislación laboral progresista.

A nivel mundial, abarcó “derechos prestación”, que demandan por parte del Estado obligaciones de “hacer”; pero esta característica, no es exclusiva de los derechos sociales, puesto que los derechos civiles y políticos, si bien implican por parte del Estado un deber de abstención, éste no es absoluto, ya que deben prestar los servicios para la institucionalización del Estado de derecho, y garantizar un Poder Judicial Independiente. Con fines esquemáticos, estos derechos se conforman así:

- Los derechos de la igualdad se configuran como derechos de participación.
- Los derechos económicos, constituyen entre otras cosas, derechos a la propiedad individual y colectiva, y seguridad económica.
- Los derechos sociales, se ejemplifican a través de derechos a la alimentación, trabajo, seguridad social, salario justo y equitativo, descanso, sindicalización, huelga, salud, vivienda y educación
- Los derechos culturales, son por ejemplo, derechos a la participación en la actividad cultural, a beneficiarse con la ciencia y tecnología, e investigación científica.

Básicamente intentaron concretar la idea de igualdad universal nacida del pensamiento humanista del siglo XIX, sustitutiva del Estado Liberal por el Social de Derecho que se proyecta a garantizarlos ante las desigualdades socialmente exaltadas.

Su internacionalización, trajo consigo el surgimiento de dos convenciones: la Convención de La Haya de 1907 y la Convención de Ginebra de 1929. Posteriormente se crearon cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos complementarios de 1977, que en síntesis consisten en proteger a las poblaciones civiles, los prisioneros de guerra, los náufragos, los heridos, entre

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

otros. Estas cuatro convenciones internacionales, fueron aplicables a situaciones de guerra internacional y de guerra interna, de acuerdo con los respectivos protocolos de 1977.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando el cúmulo de efectos negativos materializados en las personas y sociedades, se tomó conciencia general de la necesidad de control de la potencia del poder estatal por la comunidad internacional, creando así instancias internacionales de protección frente a la magnitud del daño producido a los seres humanos por sus propios gobernantes, con el fin de asegurar progresivamente la dignidad y los derechos humanos de toda persona, proclamando su universalidad.

Su materialización se obtuvo en el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas en el que ratifica *“la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”*. Específicamente en el artículo 56 se puede encontrar cómo es que dispone que: *“todos los miembros se comprometen a tomar medidas, conjunta o separadamente en cooperación con la organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”*, entre los cuales se consignan “el respeto universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos”.

En América, el 2 de mayo de 1948 fue adoptada la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, precediendo en algunos meses a su adopción, por la Asamblea General de Naciones Unidas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948. El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948), en su considerando primero resulta un punto cardinal al señalar que *“la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*, acompañado del artículo 1o. que enuncia: *“Todos los seres*

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, muestra el panorama que requerían los derechos humanos: IGUALDAD.

Esta Declaración es la primera en la historia de la humanidad que teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana fue elaborada y aprobada con un alcance y validez universal, sin embargo, aun se debate su carácter vinculante desde el punto de vista jurídico. Con objeto de vencer este problema de eficacia jurídica surgirán el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, de Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1966.

En América se estableció la Convención Americana de Derechos Humanos, de San José de Costa Rica, de 1969, y luego el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de San Salvador, de 1988, que ha entrado en vigencia luego de la ratificación y depósito de instrumentos por el número de estados exigidos por la Convención, en 1999.

III. **Los Derechos Humanos de la Tercera Generación: Los derechos de la Solidaridad. Derecho a vivir en una sociedad en paz y desenvolverse en un ambiente sano**

Históricamente la tercera generación de derechos se gestó tras la Segunda Guerra Mundial y el periodo de la guerra fría. Constituyen derechos muy básicos, y de los que se ha empezado a hablar hace poco: se trata del derecho a vivir en una sociedad en paz y a desenvolverse en un medio ambiente sano, están concatenados con los de la primera generación puesto que es evidente que si no se cumplen estos derechos no parece posible que se puedan ejercer los de las dos generaciones anteriores.

Cronológicamente se instauran a partir de 1980, a partir de ahí se ha generalizado el reconocimiento de un tercer conjunto de derechos llamados "derechos colectivos". La titularidad de estos derechos recae sobre sujetos agrupados, ya que no afectan a una persona sino a la humanidad en cuanto tal, esto es, un

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

pueblo, una nación, una comunidad o una etnia. Ello transforma a la sociedad entera en protagonista de la defensa de estos derechos. Dado esta característica, se entiende que sólo pueden garantizarse mediante la participación solidaria de todos los miembros de la sociedad: el Estado, los individuos, las organizaciones públicas y las organizaciones no gubernamentales.

La aparición de estos derechos, surge en razón a que los Estados se convierten en entes conscientes de la existencia de problemas globales cuya solución exige respuestas coordinadas, lo que implica, embarcarse en procesos de cooperación internacional. De ahí que en síntesis los derechos de la tercera generación, son derechos que enfatizan la necesidad de la cooperación internacional.

En el ámbito internacional, se denominan derechos de los pueblos, derechos solidarios o derechos colectivos de toda la humanidad, entre los cuales se cuenta el derecho a un medio ambiente sano o libre de contaminación, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente; el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad o el derecho a la asistencia humanitaria, los cuales se han ido desarrollando en el último tercio del siglo XX.

Para su cumplimiento se precisa un esfuerzo de solidaridad entre todas las naciones y pueblos de la Tierra, de ahí que es forzosa la solidaridad internacional para que se puedan cumplir los derechos de la Tercera Generación, pues ¿cómo se podrá terminar con la contaminación del medio ambiente si unos países se comprometen a no contaminar y otros no? o ¿cómo se podrá acabar con las guerras mientras no haya un firme compromiso de todos para controlar el tráfico de armas?

Por su carácter novedoso, los derechos de tercera generación todavía no tienen consagración legal en la mayoría de los países del mundo. Sin embargo, los países se han comenzado a preocupar por estos derechos y han firmado tratados internacionales. Poco a poco, se van imponiendo a la consideración mundial.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

IV. La evaluación en el plano internacional de Políticas Públicas

Desde el punto de vista doctrinario a nivel internacional, la evaluación de las políticas públicas⁷⁵ ha sido reconocida por sus dos grandes propósitos: como aprendizaje institucional y en su función de rendición de cuentas.

Su fin es evaluar el desempeño burocrático para determinar si las metas fueron o no alcanzadas, y además funciona como un instrumento técnico capaz de hacer que las organizaciones aprendan de sus errores y, a partir de esto, elaboren sus estrategias futuras; lo cual supone una serie de mejoras.

Como instrumento de rendición de cuentas, contribuye a que la administración pública sea transparente para la sociedad, otorgándole a la ciudadanía el derecho de medir y evaluar tanto los resultados e impactos de las políticas públicas (*control ex post*) como el proceso de formación de las decisiones (*control ex ante*).

Históricamente y en un contexto internacional que comenzó a institucionalizar mecanismos evaluadores de políticas públicas se parte de la década de los noventa, donde sucesos críticos a nivel mundial se gestaron. En Latinoamérica, se materializaron una serie de transformaciones en el aspecto económico, político y social, y en consecuencia surgió la aplicación de las políticas del llamado “Consenso de Washington”. El consenso consistió en el establecimiento de un modelo más estable, abierto y liberalizado para los países de América Latina, para encontrar soluciones al problema de la deuda externa que comprimía el desarrollo económico de la zona latinoamericana y, al mismo tiempo, establecer un ambiente de transparencia y estabilidad económica. Se centró en lograr una disciplina macroeconómica particularmente fiscal y estimular la economía de mercado.

Su fin era lograr un desarrollo económico exitoso y sostenible que tuviera como efecto mejorar la condición de vida de la población más pobre y vulnerable, a partir del llamado “efecto derrame” o “goteo”. Estas medidas abogaban por reducir el papel del Estado, al punto que el mercado, era el mejor mecanismo de asignación

⁷⁵ IV Curso-Taller Internacional Evaluación de Políticas Públicas: Planificación Estratégica y Sistemas de Evaluación de Programas Sociales en Organismos Públicos, <http://www.clad.org/documentos/otros-documentos/Prospecto.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de recursos. Esto tuvo serias consecuencias, sobre todo en problemáticas sociales sensibles a la población nacional tales como, la pobreza y el desempleo principalmente.

Las principales características del Consenso fueron:

- Se promovieron como un recetario universal que deberían ser aplicados al pie de la letra, lo cual no dio margen para tomar en cuenta las especificidades de cada país.
- Prestaron más atención a la lucha contra la inflación y los problemas económicos como el déficit, que a las problemáticas sociales como: la lucha contra el desempleo, la pobreza y la desigualdad.
- Impulsaron la privatización y el fortalecimiento del sector privado y dieron poca o nula importancia al fortalecimiento y mejoramiento del sector público.
- Las principales transformaciones cambiaron la orientación de las políticas públicas y en especial, las políticas sociales. Es en este contexto, donde se empieza a cuestionar el papel del Estado, como diseñador de políticas públicas, ya que éste se limitó a seguir las recomendaciones y políticas del Consenso de Washington promovidas por organismos financieros internacionales.

Un elemento relevante, es el que surgió dentro del proceso de reforma, y que constituyó la reestructuración del capitalismo a nivel mundial, producto del fenómeno de la globalización, siendo sus elementos más representativos, los avances informáticos, y las desregulaciones del mercado de capitales.

Organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), se introdujeron como árbitros que monitorearan las actividades de los países altamente pobres.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

La contribución que realizaron organismos internacionales, fue a través de estudios que reflejaban con indicadores sociales, la situación social, la distribución del ingreso, las necesidades insatisfechas, y la condiciones de vulnerabilidad al que estaban sujetos los habitantes de los países endeudados, dando paso así a su introducción como evaluadores de políticas públicas.

A. Fondo Monetario Internacional

De acuerdo con el sitio oficial del FMI⁷⁶, éste promueve la estabilidad financiera y la cooperación monetaria internacional, además de facilitar el comercio internacional, promover un empleo elevado y un crecimiento económico sostenible y reducir la pobreza en el mundo entero.

Su fundación se remonta al año 1945. Parte de su estructura a nivel internacional es que es administrado por los 188 países miembros a los cuales les rinde cuentas. Su creación se da en una conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Bretton Woods, Nuevo Hampshire (Estados Unidos), cuando los representantes de 44 gobiernos acordaron establecer un marco de cooperación económica destinado a evitar que se repitieran los círculos viciosos de devaluaciones competitivas que contribuyeron a provocar la Gran Depresión de los años treinta.

El principal propósito del FMI consiste en asegurar la estabilidad del sistema monetario internacional, es decir el sistema de pagos internacionales y tipos de cambio que permite a los países (y a sus ciudadanos) efectuar transacciones entre sí. Con información de su sitio se enuncia que la importancia de este sistema radica en que se fomenta un crecimiento económico sostenible, mejora los niveles de vida y reduce la pobreza.

Proporciona asesoramiento a los 188 países miembros y recomienda políticas que promuevan la estabilidad económica, reduzcan la vulnerabilidad a crisis

⁷⁶ Sitio Oficial del Fondo Monetario Internacional
<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/glances.htm>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

económicas y financieras y mejoren los niveles de vida. Las recomendaciones y evaluaciones regulares sobre el panorama internacional son publicadas en los mercados financieros en *Global Financial Stability Report* y sobre la evolución de las finanzas públicas en *Fiscal Monitor*, así como una serie de informes sobre las perspectivas regionales.

Las autoridades nacionales, en estrecha colaboración con el FMI, formulan un programa de políticas respaldado con financiamiento del FMI, y la continuidad del financiamiento está sujeta a la implementación eficaz de ese programa. Brinda asistencia técnica y capacitación para ayudar a los países miembros a fortalecer las capacidades de concepción y ejecución de políticas eficaces. La asistencia técnica abarca ámbitos tales como política y administración tributaria, administración del gasto, políticas monetarias y cambiarias, supervisión y regulación de sistemas bancarios y financieros, marcos legislativos y estadísticas.

Sus recursos son suministrados por sus países miembros, principalmente por medio del pago de cuotas, que, en general, guardan relación con el tamaño de la economía del país. En colaboración con el Banco Mundial, se comportan como financiadores y su influencia directa sobre las políticas nacionales de los países pobres, constituyen una referencia indispensable en la teoría económica y los estudios sobre el desarrollo. Sin embargo, su capacidad de evaluar los programas y las políticas públicas no se realiza, simplemente ayuda a los países a delinearlas a través del financiamiento que les otorgan.

B. Banco Mundial

De acuerdo con informes oficiales del Banco Mundial⁷⁷ (BM), ésta es una organización internacional de más de 180 miembros que otorga préstamos a los países prestatarios de conformidad con su misión de combatir la pobreza. Ha

⁷⁷Informe Anual 2012 del Banco Mundial,
http://www.bancomundial.org/infoannual/pdf/inf_02/010_022.pdf

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

hechos suyos los objetivos de desarrollo del milenio⁷⁸ y tiene una estrategia bien estructurada para alcanzarlos. Su estrategia está fundamentada en dos pilares:

1. El establecimiento de condiciones favorables para la inversión, los puestos de trabajo y promover un crecimiento sostenible.
2. Invertir en la gente pobre y potenciarla para participar en el desarrollo.

El BM es el origen de aproximadamente el 60% de la financiación oficial multilateral a países en desarrollo. Su instauración fue con el objetivo de crear las condiciones necesarias para respaldar la reconstrucción en Europa. Propósito que fue “boicoteado” poco tiempo después por los propios Estados Unidos, al optar por la ayuda unilateral a través del Plan Marshall. Este hecho, unido a la creciente demanda de financiación concesional por parte de los países más pobres, fue gestando su configuración actual como agencia de desarrollo, tal y como se reconoce actualmente en su mandato de *“ayudar a los países a que reduzcan la pobreza, particularmente atendiendo a las dimensiones institucionales, estructurales y sociales”*.

Su capital depende del tamaño de la economía del país, lo que significa que, a pesar de que los países en desarrollo constituyen la mayoría numérica, la capacidad de decisión real se concentra en los países industrializados. En el BM, el voto per cápita de los ciudadanos norteamericanos equivale a 38 veces el voto de los ciudadanos chinos, y en su conjunto el G7 alcanza hasta el 45% de los votos. Es criticable su funcionamiento, ya que el sistema diluye la presencia de los países pobres, puesto que sólo los más poderosos cuentan con una silla propia y con un voto más valioso.

⁷⁸ En la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas celebrada en la sede de las Naciones Unidas (Nueva York, 2000), los jefes de Estado y de Gobierno del mundo firmaron la Declaración del Milenio. En ella asumieron compromisos en materia de paz y seguridad, derechos humanos, protección del entorno y atención especial a la pobreza. Con base en esa Declaración se concertaron los Objetivos de Desarrollo del Milenio, ODM, que incluyen ocho objetivos, 18 metas y más de 40 indicadores que deben hacerse realidad para el 2015. constituyen la principal agenda global del desarrollo al proponerse reducir, para el 2015, por lo menos a la mitad la pobreza, sus causas y manifestaciones. Fuente: http://www.pnud.org.co/sitio.shtml?apc=h-a-1--&s=a&m=a&e=A&c=02010#.UzHKi_15Opc

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

El BM ha reforzado su actividad, creando grupos temáticos, bases de datos y otras herramientas de análisis incrementando la producción de informes de uso externo, participando en todo tipo de conferencias y sesiones de formación y reforzando su presencia en internet, sin embargo, no realiza monitoreo a los financiamientos otorgados, en los informes a través de indicadores rinde cuentas del financiamiento y lo que se realizó con él, sin necesariamente evaluar en sí, el funcionamiento del programa que se impulsó o la conveniencia de la distribución que realizó, ya que se elaboran Informes de Desarrollo Mundial, de publicación anual.

C. OCDE⁷⁹

De acuerdo con documentos oficiales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), se define como un foro único en donde los gobiernos de 31 democracias y economías de mercado trabajan para hacer frente a los desafíos económicos, sociales y de gobernanza relacionados con la globalización, así como para aprovechar sus oportunidades.

Su origen⁸⁰ se basó en la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE), que se creó en 1948 con el apoyo de Estados Unidos y Canadá para coordinar el Plan Marshall y contribuir a la reconstrucción de las economías europeas después de la Segunda Guerra Mundial. Creada como homóloga económica de la OTAN, la OCDE reemplazó a la OECE en 1961 y, desde entonces, su misión ha sido ayudar a los gobiernos a generar un crecimiento económico sostenible, empleos y niveles de vida elevados en los países miembros, manteniendo estabilidad financiera y favoreciendo, así, el desarrollo de la economía mundial.

Es el marco para que los gobiernos comparen experiencias de políticas, busquen respuestas a problemas comunes, identifiquen las buenas prácticas y coordinen políticas públicas nacionales e internacionales. Su contribución es la mejora de

⁷⁹ La OCDE", consultado en http://www.sefome.gob.mx/mejoraregulatoria/docs/QUE_%20ES_OCDE.pdf

⁸⁰ Fuente: www.oecd.org/history

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

políticas, elabora instrumentos reconocidos a nivel internacional, toma decisiones y hace recomendaciones en áreas en que es necesario el acuerdo multilateral para que cada país progrese en una economía globalizada.

Dentro de sus principios esta la inclusión de países no miembros que están invitados a sumarse a estos acuerdos y tratados. Los intercambios entre los gobiernos de la OCDE se basan en la información y el análisis que proporciona un secretariado en París. El secretariado reúne datos, observa tendencias, analiza y hace previsiones con respecto a los progresos económicos, de forma paralela investiga cambios sociales o la evolución de los modelos en el comercio, el medio ambiente, la agricultura, la tecnología, el sistema tributario y más.

Ayuda a los gobiernos a promover la prosperidad y a combatir la pobreza a través del crecimiento económico, la estabilidad financiera, el comercio y la inversión, la tecnología, la innovación, el estímulo empresarial y la cooperación para el desarrollo, la creación de empleos para todos y la equidad social, así como lograr una gobernanza transparente y efectiva.

Su función se materializa en informes y bases de datos que abarcan campos muy diversos: informes nacionales, indicadores económicos, comercio, empleo, migración, educación, energía, salud y medio ambiente. Publica gran parte de sus investigaciones y análisis.

Con la globalización, el trabajo de la OCDE ha pasado de la revisión de las áreas de política pública en cada uno de los países miembros al análisis de cómo dichas áreas interactúan entre sí, entre países y fuera del área de la OCDE.

La forma de operar del personal del secretariado de la OCDE en París, es a través de estudios y análisis a petición de los 31 países miembros de la Organización, cuyos representantes se reúnen e intercambian información sobre asuntos clave en los comités especializados. Los representantes de los 31 países miembros se reúnen en comités especializados para debatir sus ideas y revisar los progresos realizados en áreas específicas de política pública, tales como economía, comercio, ciencia, empleo, educación o mercados financieros.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

La OCDE es financiada por sus 31 países miembros. Las contribuciones de los países al presupuesto anual se calculan de acuerdo con el tamaño de la economía de cada uno. Estados Unidos es el mayor contribuyente, pues aporta cerca del 25% del presupuesto, y le sigue Japón. Constituye un marco para la reflexión y la discusión, basado en investigación y análisis que ayudan a los gobiernos a definir una estrategia de política pública, la cual puede derivar en un acuerdo formal entre los países miembros o presentarse en foros nacionales o internacionales, esto es, analiza las políticas públicas pero no las evalúa propiamente.

El trabajo de la OCDE se realiza mediante la recopilación de datos y análisis para llegar a una discusión colectiva de las políticas públicas. Esto permite la toma de decisiones y su implementación. La evaluación mutua de los gobiernos, la vigilancia multilateral y la presión colectiva —para confirmar o reformar— son la clave de la eficacia de la OCDE en todas sus áreas, por ejemplo, su Convención para Combatir la Corrupción en las Transacciones Comerciales Internacionales.

El análisis de la OCDE sobre las causas y las soluciones para el desempleo proporcionan el impulso de políticas públicas necesarias para reducirlo. Como ejemplo se toma el trabajo de la OCDE sobre desarrollo sustentable y su *Programa Internacional de Futuros* que busca identificar problemas de políticas públicas emergentes en una etapa temprana.

México fue anfitrión de la Conferencia Latinoamericana para la Medición del Bienestar y la Promoción del Progreso de las Sociedades, celebrada en mayo de 2011. Contó con el apoyo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y el Foro Consultivo Científico y Tecnológico (FCCT), y reforzó el mensaje de que la medición del bienestar debe tomar en cuenta tanto las dimensiones objetivas como las subjetivas, más allá del PIB y los ingresos monetarios, la medición del bienestar debe centrarse en las personas y los hogares, y tener en cuenta aspectos como la salud, la educación, las condiciones laborales, la vivienda, la situación económica, las relaciones interpersonales, la disponibilidad de tiempo libre, el acceso a la protección social, el ejercicio efectivo de la ciudadanía, el Estado de derecho, y la igualdad de género y entre los grupos étnicos.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Foro en el que la OCDE realizó recomendaciones claves:

- Consultar a los ciudadanos, a los actores sociales y a las organizaciones de la sociedad civil para identificar las dimensiones más importantes del bienestar para la sociedad mexicana, así como aquellas áreas en las que el monitoreo y el reporte sistemático son requeridos.
- Analizar la información y los indicadores que pudieran informar sobre las distintas dimensiones del bienestar, las condiciones sociales y los desafíos de equidad del país.
- Movilizar las capacidades estadísticas y analíticas del país y de cada uno de los estados para desarrollar nuevas medidas de bienestar.
- Incorporar una noción amplia de bienestar en las respuestas de políticas públicas, requiriendo que todas las políticas y los programas sectoriales sean evaluados por su impacto en los diferentes aspectos del bienestar antes de ser implementados

D. Banco Interamericano de Desarrollo

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) tiene su origen en el año 1959 como una asociación entre 19 países latinoamericanos y Estados Unidos. Actualmente el Banco cuenta con 46 países miembros. Su creación fue a raíz de la Primera Conferencia Interamericana de 1890, cuando se iniciaron los esfuerzos para crear algún tipo de organización que hiciera frente a los problemas que afectaban en aquel momento a América Latina y el Caribe.

Un cambio radical surgió en 1959, en el que el entonces Presidente de Brasil, Juscelino Kubitschek, propuso de forma concreta la creación de una organización regional, que tuvo una gran aceptación entre los Estados de Latinoamérica, y poco después fue la propia Organización de Estados Americanos (OEA) la que redactó el Convenio Constitutivo del BID. Constituye la mayor institución de desarrollo regional del mundo, y fue la primera en contar con políticas y herramientas de desarrollo económico y social. Se ha convertido en un modelo de banco regional

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de desarrollo en otras regiones del mundo, al ser considerado como pionero en el apoyo a programas sociales mediante el desarrollo de otras instituciones económicas, sociales, educativas y de salud.

Se compone de una máxima autoridad constituida como la Asamblea de Gobernadores, que tiene la responsabilidad del gobierno de la institución. Cada país miembro aporta un Gobernador a este órgano, que dispondrá de un peso en las votaciones, proporcional al capital que ese miembro aporte al Banco. La Asamblea celebra una reunión anual en marzo o abril de cada año y se encargan de analizar las operaciones y actividades del Banco, y tomar las grandes decisiones que deben marcar las grandes líneas a seguir en el futuro.

Una de las funciones de la Asamblea es designar al Presidente del BID, que ocupa el cargo por un periodo de cinco años, y que se erige como el máximo responsable de las labores cotidianas del Banco, con el apoyo del equipo de Gerencia. El Presidente encabeza las reuniones del Directorio Ejecutivo pero no tiene voto, salvo que sea necesario para dirimir un empate.

De acuerdo con datos proporcionados de su sitio oficial, el BID define como objetivos principales dos aspectos:

- Promover la equidad social y reducir así la pobreza.
- Lograr un crecimiento económico ambientalmente sostenible

E. CEPAL⁸¹

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe⁸² (CEPAL), es una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas. Su creación se remonta al 25 de febrero de 1948 para contribuir al desarrollo económico de América Latina y

⁸¹ Hoja Informativa del Trigésimo cuarto período de sesiones de la CEPAL llevada a cabo en San Salvador del 27 al 31 de agosto del 2012, consultada en <http://www.eclac.cl/pses34/noticias/paginas/7/46977/hojainformativa-CEPAL-es.pdf>

⁸² Información consultada en el sitio oficial de la CEPAL <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getprod.asp?xml=/noticias/paginas/3/43023/P43023.xml&xsl=/tpl/p18f-st.xsl&base=/tpl/top-bottom.xsl>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

reforzar las relaciones económicas de los países de la región, tanto entre sí como con las demás naciones del mundo. Su sede está en Santiago de Chile.

Su labor se amplió a los países del Caribe y se incorporó el objetivo de promover el desarrollo social. En 1996, los gobiernos miembros actualizaron su misión institucional y establecieron que la Comisión debía desempeñarse como centro de excelencia, encargado de colaborar con sus Estados miembros en el análisis integral de los procesos de desarrollo. Esta misión incluye la formulación, el seguimiento y la evaluación de las políticas públicas, así como la prestación de servicios operativos en los siguientes campos: información especializada, asesoramiento, capacitación, apoyo a la cooperación y coordinación regional e internacional.

La promoción del desarrollo económico y social se realiza mediante la cooperación para la integración a escala regional y subregional, la planificación de proyectos de cooperación técnica en ambos ámbitos, la organización de conferencias y reuniones de grupos intergubernamentales y de expertos, y la incorporación de la perspectiva regional sobre los problemas mundiales en los foros internacionales.

El desarrollo de una metodología de trabajo que combina múltiples elementos es otro de sus legados. En ella destaca la búsqueda de una visión integral del desarrollo, de carácter interdisciplinario. Segundo, un juego dialéctico entre ideas y realidad, entre pensamiento y acción, que implica una constante transformación de las primeras en función de los cambios en el entorno, en clara interacción con los gobiernos de la región. Tercero, la búsqueda de una identidad regional, el estudio de la realidad en función de los intereses regionales y el cuestionamiento de cualquier esquema conceptual en función de su validez para comprender nuestras realidades y operar sobre ellas.

Los énfasis temáticos de la Comisión son esencialmente tres:

1. El papel central que desempeña la modalidad específica de la inserción internacional de nuestras economías, es decir, su estructura de especialización y la dependencia de flujos inestables de capital.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

2. La transmisión del cambio tecnológico desde los países que generan conocimiento hacia los nuestros, cuyas imperfecciones generan dinámicas que no facilitan la convergencia en los niveles de desarrollo en ausencia de intervención estatal.
3. La equidad y su relación con el proceso global de desarrollo, ya que tanto la forma como las estructuras productivas y de propiedad condicionan la distribución de los frutos del desarrollo y como ésta última afecta la estructura y dinámica económicas.

V. Políticas Públicas en México a partir de 1917

En México, las preocupaciones en torno a la evaluación de programas y políticas públicas⁸³ data de 1917 y se intensifican a finales de los sesenta; sin embargo, el proceso de evaluación de programas gubernamentales comenzó a instrumentarse de manera sistemática a partir de 1997 con la creación del Programa de Educación, Salud y Alimentación, con el que se generalizó en forma obligatoria para todos los programas gubernamentales sujetos a reglas de operación con base en la decisión incluida en el Presupuesto de Egresos de la Federación, aprobado por la Cámara de Diputados en el 2000. Básicamente consistió en la realización de una investigación aplicada, de tendencia interdisciplinaria, cuyo objetivo es conocer, explicar y valorar el nivel de logros alcanzados, así como aportar elementos al proceso de toma de decisiones para mejorar los efectos de la actividad evaluada, sin embargo, la evaluación realizada es desde el plano ejecutivo y legislativo, y en nuestra investigación nos interesa el control constitucional de políticas en sede judicial.

A partir de 1917, se constituye el 80% del modelo actual de la administración pública mexicana, la primera constitución social a nivel mundial fue la mexicana que abrió la etapa de Constitucionalismo Social del siglo XX, marcada

⁸³ Cardozo Brum, Myriam Irma, La evaluación de Políticas y Programas Públicos. El caso de los programas de desarrollo social en México, México, 2006, Porrúa, consultado en http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LIX/eval_pol_prog_pub.pdf

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

primordialmente por una etapa revolucionaria con disputas y luchas para la creación de una sociedad con libertad, igualdad y derechos sociales.

La Constitución de 1917, formó únicamente un punto de partida para más cambios legales, sociales y políticos que involucraran desarrollo social.

Enunciar al “desarrollo social” como un asunto público implica referirnos al surgimiento del Estado de Bienestar. En México y en el resto de América Latina no precisamente se conformó un Estado de Bienestar, en su lugar se consolidaron arreglos entre el Estado, los patronos, los trabajadores y otros sectores de la población que institucionalizaron la forma en que se produce y distribuye el bienestar, por lo cual se considera que configuraron un régimen de bienestar⁸⁴, instaurándose con una peculiar característica, se estableció un régimen de bienestar dual: por un lado se privilegió a la población urbana organizada, empleada en el sector público y en las ramas más dinámicas de la economía y, por el otro, se excluyó al resto de la población.

Carlos Barba reseña la evolución del desarrollo social en México, utilizando cuatro fases, en las cuales emplea como criterio de periodización los avances y transformaciones del régimen de bienestar y de las políticas sociales, y que con fines esquemáticos utilizaré para ilustrar la implementación de políticas públicas y analizar si éstas fueron evaluadas por partes del Poder Judicial Federal.

1ª: 1917-1940. Fase de constitución de la política social posrevolucionaria.

2ª: 1940-1982. Etapa de articulación entre la política social y el modelo de sustitución de importaciones.

3ª: 1982-1988. Fase de crisis de articulación entre la política social y la industrialización.

4ª: 1989 a la fecha. Cambio en el paradigma del bienestar.

Del año 1917 al 1940. En este periodo se perfiló la naturaleza de la política social posrevolucionaria, de la que emergió el régimen de bienestar mexicano. La

⁸⁴ Barba Solano, Carlos, *Régimen de bienestar y reforma social en México*, CEPAL, Serie Políticas Sociales Núm. 92, Santiago de Chile, julio de 2004, página 19.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Constitución de 1917 tenía un elevado contenido social, y consagraba la intervención del Estado en la promoción del desarrollo social, en el artículo 25 constitucional. En la década de 1930 el gobierno de México mantuvo restringido su papel por la escasez de recursos presupuestarios y porque todavía predominaba el paradigma liberal, que limita la participación del Estado en la economía y privilegia la acción individual.

Se ejecutaron acciones importantes en el campo de la salud pública, entre las que destacan las campañas sanitarias, de vacunación y de educación higiénica realizadas por el Departamento de Salubridad, creado en 1917. Un suceso histórico marcó una gran diferencia en 1934, se realizó el primer plan sexenal de gobierno del presidente Lázaro Cárdenas, y con el fin de hacer posible su implementación, en 1938 se creó la Secretaría de la Asistencia Pública⁸⁵. En 1943, la fusión de ambas dependencias dio lugar a la creación de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

En educación, cabe destacar que en 1921 se creó la Secretaría de Educación Pública adjudicándose el Estado la responsabilidad de otorgarla a toda la población, básicamente sus programas educativos se centraron en campañas de alfabetización.

Otro factor que se sumó a este periodo fue la crisis económica mundial de 1929 que impulsó el surgimiento del Estado interventor, en nuestro país, esto condujo a especialistas y funcionarios públicos a modificar el manejo de la economía, lo cual allanó el camino hacia la industrialización. Sin embargo, fue en el periodo de la segunda posguerra cuando la intervención gubernamental adquirió mayor vigor.

De 1940 a 1982. En este periodo los gobiernos pusieron mayor énfasis en el logro del crecimiento económico a través de la industrialización. A nivel contextual se continuó con la promoción estatal del desarrollo social, pero sujeto a un crecimiento económico que se convertiría en sí mismo en un mecanismo para

⁸⁵ Zorrilla Arena, Santiago, *50 años de política social en México. De Lázaro Cárdenas a Miguel de la Madrid*, México, Limusa, 1988, pág. 86.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

elevar el nivel de vida de la población, pues en la década de 1940 a 1950 la inversión pública en infraestructura y el fomento industrial fue prioritaria.

Las acciones de bienestar, estuvieron acotadas a grupos urbanos organizados, se tradujeron en la mejoría de diversos indicadores sociales, sobre todo en términos de ampliación de la cobertura de salud y educación. La intervención estatal en la economía se financió con los ingresos petroleros, los cuales fueron insuficientes, por lo cual se inauguró el recurso de utilizar el déficit fiscal, con el fin de combatir la inflación y reducir el déficit, la política económica de los años siguientes se centró en el crecimiento sin inflación, por lo que se conoce a este periodo como de Desarrollo Estabilizador (1958-1970).

La intensa actividad gubernamental a favor del desarrollo económico desplegada de 1950 a 1970 fue alentada por las propuestas de crecimiento económico mediante la industrialización por sustitución de importaciones promovida por CEPAL, creada en 1947. El avance más importante en materia social fue la creación, en 1943, del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y, posteriormente, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) en 1959, que sustituyó a la Dirección de Pensiones Civiles y Retiro. A mediados de la década 1960 el sistema de protección social registró un logro notable al hacer obligatorias las aportaciones empresariales para la vivienda social.

Respecto de la agenda internacional tuvo gran influencia en el diseño de políticas sociales, a través de la difusión de las medidas de bienestar europeas como modelo para elevar las condiciones de vida de la población o bien, mediante la activa intervención de organismos como el BID.

En la década de los 60, comenzó el elevado crecimiento demográfico (3.2 por ciento anual) frente al cual las políticas de empleo, educación, habitación, atención a la salud, asentamientos humanos, cobertura de demanda de alimentos y vestido, eran insuficientes, sin embargo, a partir de 1970, se inició una tendencia

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

descendente en el crecimiento demográfico explicable, en buena parte, por las políticas de control de la natalidad.

Los organismos internacionales jugaron un papel importante, pues los montos del financiamiento al desarrollo social proporcionados por la Alianza para el Progreso, el BID y el Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento disminuyeron drásticamente, de 89 millones de dólares en el bienio 1962-1964 se pasó a 25.1 millones en 1964-1970. Estos préstamos se emplearon principalmente en la ampliación de redes de agua potable y drenaje y, en menor medida, para la educación.

En 1976 aconteció una crisis económica que paralizó las acciones sociales reformistas y la austeridad fiscal condujo a un acercamiento más estrecho del Estado con la iniciativa privada, conocido como “Alianza para la Producción”, situación que en gran medida provocó desigualdad social.

El breve auge petrolero de comienzos del decenio 1980 permitió nuevas reformas sociales que casi de inmediato fueron detenidas por el surgimiento de la crisis de 1980-1982, desencadenada por la imposibilidad de pagar la deuda externa. Se inició la reforma del Estado que, entre otras cosas, implicó el redimensionamiento del sector público y el replanteamiento del papel del Estado en las políticas sociales.

En 1973 se instituyó el Programa de Inversiones Públicas para el Desarrollo Rural Integral (PIDER), cuya finalidad fue integrar todos aquellos programas destinados al medio rural, ejecutados por los tres niveles de gobierno. Se pretendía que los programas de desarrollo rural fuesen autofinanciables y de nuevo, los organismos internacionales jugaron un papel importante pues parte de los recursos del Poder provinieron de organismos multilaterales como el BM y el BID.

En 1976 se crearon dos programas emblemáticos de ese momento, el Plan Nacional de Zonas Deprimidas y Grupos Marginados y el Sistema Alimentario Mexicano. El primero es un antecedente notable de las políticas de combate a la pobreza, que por medio de la Coordinación General del Programa realizó un

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

amplio diagnóstico sobre la situación de los grupos y áreas marginadas del país. Sus resultados mostraron una radiografía de la marginación que hizo posible programar acciones específicas en los campos de la salud, abasto alimentario, mejoras en viviendas rurales, ampliación de las redes de agua potable, electrificación, construcción de caminos, así como actividades de apoyo a la organización campesina. El programa sólo tuvo vigencia de 1976 a 1982, el enfoque de atención a grupos marginados, sobre todo en el medio rural, fue un reconocimiento implícito de que las políticas universales y los subsidios generalizados al consumo aplicado.

En relación al Sistema Alimentario Mexicano, éste buscaba combatir la pérdida de autosuficiencia alimentaria en productos básicos agropecuarios y coadyuvar a disminuir la pobreza extrema. Estos dos programas fueron cancelados al comenzar la crisis económica y financiera de comienzos de la década de 1980 que dio lugar al proceso de ajuste estructural. Estas circunstancias condujeron a un cambio profundo en las políticas sociales.

Periodo 1982-1988. A partir de la década de 1980, México vivió un proceso de crisis y ajuste estructural que implicó un cambio de modelo económico basado en la apertura económica y comercial y en la desregulación financiera, ello implicó profundos cambios en el diseño y ejecución de las políticas sociales, como la utilización de políticas y programas selectivos y focalizados a los segmentos de población con mayores carencias y rezagos.

Con el proceso de ajuste iniciado en 1982-1983 el gasto público en general y el social en particular, tuvieron recortes sustantivos. La política social fue sometida a criterios de eficiencia en la asignación de recursos. La falta de presupuesto para enfrentar la demanda de bienes y servicios públicos amplió las desigualdades sociales y la pobreza aumentó. Llama la atención la ausencia de políticas sociales compensatorias que amortiguaran los efectos de la crisis y el ajuste estructural, con excepción de los Programas Regionales de Empleo, cuyos efectos fueron muy limitados.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Periodo 1989-2005. A partir de 1988 inició una nueva etapa de la política social mediante un paquete alternativo de bienestar social que buscó compensar los rezagos sociales con recursos fiscales escasos. Las políticas sociales de la década de 1990 significaron una suavización de las políticas de mercado abierto, con un nuevo enfoque en las políticas de bienestar, en las cuales se mezcla el asistencialismo con políticas sociales selectivas y programas focalizados.

El primero de estos programas fue el Programa Nacional de Solidaridad (PRONASOL) iniciado en 1988, sus acciones tuvieron como eje de articulación el fomento de las relaciones sociales en las comunidades en pobreza extrema, para lo cual los recursos fiscales federales se proporcionaron a las comunidades, situación propicia para el manejo clientelar del Programa, lo que provocó fuertes críticas. Estaba dirigido a los indígenas, los campesinos en pobreza extrema y los grupos urbanos marginados más afectados por las políticas de ajuste. Las acciones se realizaron en los ámbitos de alimentación, salud, tenencia de la tierra, vivienda, la educación e infraestructura agropecuaria, el cambio de enfoque que implicó el diseño y ejecución de PRONASOL introdujo cambios en los programas asistenciales anteriores que no dejaban espacio para la participación de las personas.

A finales de la década de 1980, en la medida en que la reforma económica y el cambio estructural avanzaron, el gasto social registró una paulatina recuperación. Los renglones de gasto social que tuvieron mayores incrementos fueron educación y salud.

En 1997 inició el Programa de Educación, Salud y Alimentación (PROGRESA) con un enfoque de política social integral, que proporcionó servicios de salud, alimentación y educación para desarrollar las capacidades de las personas y las familias en condiciones de pobreza extrema, incorporando un enfoque de género que pretendía favorecer la asistencia y la permanencia de las niñas en la escuela y el papel de la mujer en casa, al administrar las transferencias monetarias que el programa proporciona. A partir del 2001 el ProgresA, se denominó Programa de Desarrollo Humano Oportunidades.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Oportunidades, fue un programa de transferencias monetarias condicionadas dirigido a la formación de capital humano, es considerado un programa social exitoso y emblemático: su diseño, operación y buenos resultados en la reducción de la pobreza extrema ha favorecido a que se tome como modelo en otros países de América Latina. Formó parte de la estrategia *Contigo*, que es una estrategia integral de desarrollo social enfocado a la disminución de la pobreza. Contigo se concibió como una forma de abordar el desarrollo social, superando las deficiencias de los programas anteriores, que tendían a duplicar esfuerzos y, por otro lado, a dejar áreas prioritarias sin atención. El ritmo de crecimiento económico y la evolución del mercado laboral no han sido favorables para la reducción de la pobreza en México.

La política económica no fue benéfica para el mejoramiento de las condiciones de bienestar en los últimos 25 años, ya que no hubo congruencia entre los objetivos de la política social y la política económica, la política social ha funcionado como paliativa de los resultados negativos del bajo crecimiento económico y de los procesos de ajuste estructural.

Las políticas y programas sociales para la superación de la pobreza fueron perfeccionándose tomando la experiencia de PRONASOL y, sobre todo, las recomendaciones del BM.

A. Plan Nacional de Desarrollo

El Plan Nacional de Desarrollo (PND) es el instrumento más notable en materia de política pública en México. Es el Poder Ejecutivo el que establece el PND, en él se incluye tanto la estrategia, como los objetivos y prioridades, conforme a los cuales se llevarán a cabo las acciones de la Administración Pública Federal durante todo el sexenio. A través de él se esbozan los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que ejecutarán las diferentes dependencias y entidades.

Contiene previsiones sobre los recursos públicos que serán asignados a las diversas áreas bajo su responsabilidad, generando un importante compromiso del

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Poder Ejecutivo con la ciudadanía y convirtiéndose a la vez en un mecanismo que facilite la rendición de cuentas.

Su vinculación con las políticas públicas es estrecha puesto que el PND fija las líneas sobre las cuales operará su gobierno, sin embargo, son líneas sobre las que priorizará a nivel de reformas legislativas o con impacto desde el ejecutivo sin necesariamente involucrar al órgano judicial.

B. COPLADES

Uno de los mecanismos de coordinación que engloba las acciones de los tres órdenes de gobierno y los sectores social y privado son los Comités de Planeación de Desarrollo Económico y Social. Sus principales antecedentes son los COPRODE´s⁸⁶ (Comités Promotor del Desarrollo Económico), creados por decreto presidencial el 23 de junio de 1971⁸⁷. El primero fue el COPRODEY, esto es el Comité Promotor del Desarrollo Económico en el Estado de Yucatán, como un órgano de coordinación, con el fin de promover la solución de problemas económicos del Estado de Yucatán, que a su vez coordinara a sectores público y privado, para alcanzar el óptimo aprovechamiento de los recursos.

Los Comités Estatales de Planeación para el Desarrollo (COPLADES) aparecieron a través del Convenio único de Coordinación firmado por el ejecutivo federal y los gobernadores de los estados el 5 de febrero de 1981, en dicho acuerdo se sustituyen los COPRODES por los COPLADES, el objetivo básicamente era que para el 15 de marzo de 1981 estaban creados los 31 COPLADES del país a través de decretos estatales.

Su naturaleza administrativa es de organismos descentralizados de los gobiernos estatales, cuya finalidad es promover y coadyuvar en la formulación, actuación instrumentación y evaluación de los planes estatales de desarrollo y políticas

⁸⁶ Narvaéz López, Alfonso, Los Comites de Planeación del Desarrollo, Estatales y Municipales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/16/pr/pr38.pdf>

⁸⁷ Ejemplar de la publicación del Diario Oficial de la Federación, del 23 de junio de 1971, consultado vía electrónica en <http://www.dof.gob.mx/index.php?year=1971&month=06&day=23>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

públicas en concordancia con los realizados por el gobierno federal así como en el proceso de planeación, programación, evaluación e información y en la ejecución de obras y prestación de los servicios públicos, además de que como partes del nivel regional del Sistema Nacional de Planeación deben participar en la instrumentación de los programas del sector público en sus vertientes: obligatoria, inductiva, de coordinación y de concertación.

Las principales críticas que se pueden hacer a los COPLADES son las siguientes:

- La participación se ha circunscrito a las dependencias gubernamentales, y en algunos casos con la intervenciones de funcionarios de niveles inferiores que no cuentan ni con la información, ni con la autorización para decidir sobre asuntos de proposición programática en los grupos de trabajo
- La representación de sectores sociales y privado es muy eventual y en algunos casos nula.
- La presencia de los ayuntamientos en los COPLADES es muy esporádica, acentuándose su ausencia en las entidades donde existen municipios con autoridades de partidos políticos de oposición
- La incorporación de legisladores es mínima, no hay antecedente de acciones propositivas de estos representantes hacia los COPLADES.
- La falta de conocimiento de la importancia que representan los COPLADES por parte de los sectores que los deben integrar, así como de la comunidad, propicia una obstaculización en su funcionamiento; al no contar con una participación real.
- La consulta popular para la programación no se realiza, con la excusa de no abrir expectativas que después no se puedan satisfacer, mutilando el proceso racional de la programación de la inversión pública.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

C. CONEVAL

En la Ley de Planeación, existe la obligación de crear planes y programas para dar respuesta a las necesidades de la población, con el fin de que éstos complementen procesos de evaluación y con el objetivo fundamental de medir las eficiencias de las actividades y los recursos utilizados en términos del bienestar social.

En nuestro país, lo más cercano a la evaluación de programas y políticas públicas son programáticas auditorias con indicadores de resultado sin la existencia de indicadores de impacto. Con el fin de habitar ese vacío de evaluación, la intención del congreso en el 2000 fue crear la obligación de evaluar anualmente los programas implementados por el Poder Ejecutivo Federal, dando lugar a la creación de la Subsecretaría de Planificación y Evaluación Social dentro de la Secretaría de Desarrollo Social.

El CONEVAL se creó el 24 de agosto de 2005⁸⁸ con el fin de establecer un organismo público encargado de establecer el marco normativo y de operación de la evaluación de programas sociales en México. Es la instancia encargada de proponer los lineamientos para que las evaluaciones realizadas cuenten con la calidad suficiente para arrojar información para la toma de decisiones por parte de las autoridades, colocándolo como un órgano consultivo⁸⁹. Sin embargo, cabe destacar que no se señala que el CONEVAL será el ejecutor de la evaluación.

El CONEVAL⁹⁰ se instauró como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con autonomía y capacidad técnica para generar información objetiva sobre la situación de la política social y la medición de la pobreza en México, que permita mejorar la toma de decisiones en la materia.

⁸⁸ Ejemplar del Diario Oficial de la Federación del 24 de agosto de 2005, consultado vía electrónica en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=2090038&fecha=24/08/2005

⁸⁹ Salas Durazo, Iván Alejandro y Murillo García, Favio, La Evaluación de los Programas Públicos en México: una mirada crítica al CONEVAL, en Revista Tribuna de Economía, Edición Noviembre-Diciembre 2010, Número 857, ICE, Consultado en http://www.revistasice.com/cachepdf/ICE_857_153-162_08145A4D128459495730ECB9441441B5.pdf

⁹⁰ <http://www.coneval.gob.mx/quienessomos/Paginas/Quienes-Somos.aspx>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Posteriormente con la reforma constitucional al artículo 26 de la Constitución, efectuada el 10 de febrero de 2014, su naturaleza jurídica se modificó para ser un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones en los términos que disponga la ley, la cual establecerá las formas de coordinación del órgano con las autoridades federales, locales y municipales para el ejercicio de sus funciones.

Tiene como funciones principales:

1. Normar y coordinar la evaluación de la Política Nacional de Desarrollo Social y las políticas, programas y acciones que ejecuten las dependencias públicas; y
2. Establecer los lineamientos y criterios para la definición, identificación y medición de la pobreza, garantizando la transparencia, objetividad y rigor técnico en dicha actividad.

De acuerdo con dicha reforma, el artículo Vigésimo Transitorio el Congreso de la Unión deberá expedir la ley que regirá al CONEVAL dentro de los ciento veinte días naturales a partir del 11 de febrero del 104, sin embargo, a la fecha de esta investigación ello no ha acontecido, de modo que aun lo rige la Ley General de Desarrollo Social, que establece como atribuciones del CONEVAL, emitir los lineamientos y criterios para la definición, identificación y medición de la pobreza utilizando la información que genere el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática al menos sobre los indicadores: ingreso corriente per cápita; rezago educativo; promedio en el hogar; acceso a los servicios de salud; acceso a la seguridad social; calidad y espacios de la vivienda; acceso a los servicios básicos en la vivienda; acceso a la alimentación, y grado de cohesión social. La medición de la pobreza deberá hacerse con una periodicidad mínima de dos años para cada entidad federativa y a nivel municipal cada cinco años. Adicionalmente se deberán emitir los criterios para identificar las zonas de atención prioritaria.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social estará integrado por un Presidente y seis Consejeros que deberán ser ciudadanos mexicanos de reconocido prestigio en los sectores privado y social, así como en los ámbitos académico y profesional; tener experiencia mínima de diez años en materia de desarrollo social, y no pertenecer a algún partido político o haber sido candidato a ocupar un cargo público de elección popular. Serán nombrados, bajo el procedimiento que determine la ley, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles y, si no lo hiciere, ocupará el cargo de consejero la persona nombrada por la Cámara de Diputados. Cada cuatro años serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

Su ocupación atiende básicamente el paradigma cuantitativo en tanto que indica el *cuánto* de los programas sociales, sin embargo, nuestra crítica va en razón de que si ni siquiera puede definirse el bienestar, mucho menos se puede medir algo que es tan ambiguo ya que es un parámetro subjetivo propenso a ser heterogéneo, derivado de que cada individuo percibe de manera distinta el impacto de programas en su calidad de vida. Por ello apartarse de aspectos cualitativos crea un abismo para identificar la realidad social en tanto que no se dimensiona el *cómo* es que se realizan las acciones públicas.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

En lo referente a lo que en el CONEVAL denominan metodología, esto es, su matriz de indicadores que desde luego más allá de contener cifras, simplemente permite comparar parámetros con resultados y constituye una herramienta que utilizan los auditores siendo distinto de una investigación evaluativa.

La construcción de indicadores es un proceso basado en la teoría, ya que desde esa manera se pueden ligar los conceptos a la evidencia empírica, sin embargo, CONEVAL realiza un *check list genérico*, favoreciendo la creación de escenarios susceptibles a la simulación. Así, lo que podría pensarse que requiere evaluación únicamente es auditado⁹¹, cuestión que aunque no es mala ni que por ello deba descalificarse, sí deberían ser complementados con una evaluación pues en ella se basa la construcción de indicadores en marcos teóricos-referenciales que sirvan para explicar y justificar la operación y operatividad de programas sociales. Adicionalmente, robustecer a un órgano público como un ente evaluador paralelamente detonará una investigación robusta para identificar la problemática y dar lugar a realizar un diagnóstico sin sesgos, generando el diseño de estrategias que combatan de manera efectiva las carencias sociales más allá de leyes, programas e iniciativas que partan de la voluntad política.

A manera de conclusión, sin que ello signifique justificar las acciones que realiza el CONEVAL, sólo con el fin de explicar porqué opera así, basta decir que la evaluación de programas y políticas públicas es aún muy nueva en nuestro país y requiere de experiencias para contribuir a una mejora, como el identificar que sólo es un órgano consultivo y que recomienda a través de preparar indicadores sin que llegue a evaluar, por ello es imprescindible crear un órgano que cuente con

⁹¹ De acuerdo con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, la diferencia entre evaluar y auditar es la siguiente. Auditoría es un examen que determina y señala hasta qué punto una situación, proceso o comportamiento se atiene a las normas o criterios preestablecidos. Se ocupa de la asignación de recursos, la gestión administrativa financiera y general y, hasta cierto punto, las cuestiones sustantivas. La evaluación, supone la valoración de la eficiencia y eficacia y la formulación de recomendaciones para promover mejoras. La fórmula con la que ubica sus diferencias es la siguiente: Aprendizaje + responsabilidad = Evaluación; Evaluación - Aprendizaje = Auditoría. Consultado en Monitoreo y evaluación orientados a la obtención de resultados, Manual para los administradores de programas, 1997, Oficina de Evaluación y Planificación Estratégica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, New York, consultado en <http://preval.org/files/00451.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

recursos humanos y elementos teóricos y empíricos con la finalidad de agregar el componente verdaderamente cualitativo al análisis para enriquecer su resultados, en caso de no contar con ellos que los capacite con el fin de contar con esta importante etapa de evaluación, para que con ello desde el Poder Judicial Federal se evalúen las líneas de que atienden problemas públicos: las Políticas Públicas.

D. INEE

El Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE) fue creado por decreto presidencial el 8 de agosto de 2002⁹². Su naturaleza administrativa corresponde a ser un organismo autónomo, aunque inicialmente operó en una primera etapa, del 8 de agosto 2002 al 15 de mayo de 2012, como un descentralizado de la Secretaría de Educación Pública y, en una segunda, del 16 de mayo de 2012 al 25 de febrero de 2013, como un descentralizado no sectorizado.

A partir del 26 de febrero de 2013 el INEE se convirtió en un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. El INEE tiene como tarea principal evaluar la calidad, el desempeño y los resultados del Sistema Educativo Nacional en la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. Para cumplir con ella debe:

- a. Diseñar y realizar las mediciones que correspondan a componentes, procesos o resultados del sistema;
- b. Expedir los lineamientos a los que se sujetarán las autoridades educativas federal y locales para llevar a cabo las funciones de evaluación que les correspondan, y
- c. Generar y difundir información para, con base en ésta, emitir directrices que sean relevantes para contribuir a las decisiones tendientes a mejorar la

⁹² Información consultada en el sitio oficial de la Secretaría de Educación Pública http://www.sep.gob.mx/es/sep1/8_de_agosto_b#.U6n1rvl5Opc

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

calidad de la educación y su equidad como factor esencial en la búsqueda de la igualdad social.

Aunado a lo anterior, el INEE coordinará el Sistema Nacional de Evaluación Educativa.

Su vinculación con las Políticas Públicas es directa en tanto que evalúa al personal docente y la infraestructura de la educación. Recientemente al ser aprobadas las reformas constitucionales a los artículos 3° y 73 constitucionales⁹³ sus atribuciones se modificaron con el fin de evaluar la calidad educativa, sin embargo, cabe destacar ciertos puntos de ésta en relación con el nuevo papel del INEE:

- La reforma educativa, tanto a nivel constitucional, como a nivel de legislación secundaria no tiene un proyecto educativo explícito encaminado al terreno pedagógico ni sobre *cómo* resolver los principales problemas del sector, tales como la desigualdad, el rezago educativo y niveles de analfabetismo.
- Sostiene que el avance educativo de los alumnos es responsabilidad única de los docentes, disponiendo que a través de su evaluación constante y permanente la calidad de la educación se elevará.
- Focaliza su atención en los mecanismos de control sobre el magisterio, no en los de su participación en la definición del proyecto educativo ni en su capacitación.
- Tampoco se incluyen evaluaciones al sistema educativo, que incluye también las metodologías didácticas, la administración de los recursos educativos, las condiciones físicas de las escuelas y de sus instalaciones, los materiales y equipamientos, únicamente de personal docente.
- A nivel constitucional, la reforma educativa ubica su atención en que la calidad de la educación, dependerá únicamente con el mejoramiento

⁹³ Dictamen de reforma educativa consultado en http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/pdf/dictamenes/dict7862edu.pdf

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

constante y el máximo logro de los educandos, cuando el Comité de los Derechos del Niño en su observación general No. 1 ha pronunciado que no sólo depende de ello⁹⁴.

El papel del INEE será analizar el perfil, los concursos de oposición, la infraestructura escolar y las condiciones materiales en los que se prestan servicios educativos, sin estudiar de fondo ni con un análisis con un enfoque pedagógico el impacto de la educación en México, esto es, su papel será el mostrar cifras con las que sustente que la rotación de docentes mejora la calidad educativa sin seriamente demostrar el enfoque que tendría que tener una educación de calidad holística, no tocará temas como la inversión en la niñez y la vinculación con la educación como organismos internacionales lo han recomendado, tal es el caso de UNESCO o el Comité de Derechos del Niño.

VI. Otros elementos fácticos

A. Organizaciones de la Sociedad Civil⁹⁵

Desde una perspectiva histórica⁹⁶, las primeras resonancias de la sociedad civil aparecieron como críticas al modelo autoritario. Se presentaron principalmente asociadas a la defensa de la dimensión cívico-política de la ciudadanía, al establecimiento de asociaciones e iniciativas ciudadanas y a la ampliación del espacio público. Las primeras organizaciones de la sociedad civil, buscaban una diferenciación de un Estado “autoritario” para lograr una mayor autonomía y libertad.

El protagonismo de la sociedad civil se desarrolló en paralelo a la crisis de representación que se profundizó a partir del retorno democrático en diversos

⁹⁴ Observación General Número 1 del Comité de los Derechos Niño, *Propósitos de la educación*, 26º período de sesiones, 2001, párrafos 8, 9, 18 y 22, consultada en <http://www1.umn.edu/humanrts/crc/spanish/Sgeneralcomment1.html>

⁹⁵ Méndez, José Luis (Coordinador), *Los grandes problemas de México*, tomo XIII, Políticas Públicas, 1a. edición, México, Distrito Federal, : El Colegio de México, 2010, página 411, consultado en <http://2010.colmex.mx/16tomos/XIII.pdf>

⁹⁶ Manual en Políticas Públicas, Equipo Pueblo Asociación Civil, consultado en <http://www.equipopueblo.org.mx/publicaciones/publicaciones/descargas/MANUAL%20EN%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

países. Implicó un mayor distanciamiento entre los actores que deberían encontrar un modo de representación y las fuerzas políticas que supuestamente los deben representar. En términos generales, este nuevo escenario estuvo determinado por la debilidad de las instituciones tradicionales de la democracia (permanentemente acusadas de ineficiencia y altos niveles de corrupción) y la creciente pérdida de confianza en los mecanismos clásicos de participación y representación política.

En el caso particular de América Latina, se conformó lo que O`Donnell denominó una “democracia de baja intensidad y altamente delegativa”, caracterizada por el desarrollo de mecanismos personalistas de la política. Si bien hacia la década del noventa, principalmente en América Latina, se encontraban relativamente garantizados los derechos políticos más elementales de la ciudadanía estos conviven con un deterioro de las libertades civiles y con una disminución en el goce de los derechos sociales, producto de los procesos de “ajuste estructural”.

Sociedad civil puede asumirse como: *“... una esfera organizada de la vida social en la que actores colectivos expresan intereses y valores y efectúan demandas al Estado, definidas éstas como fines públicos. Difiere así de la familia y el mercado y también de la sociedad tout court, en la medida que está integrada por colectivos autoorganizados”*⁹⁷

La sociedad civil representa una dimensión del mundo sociológico de roles, prácticas, relaciones y competencias. Se encuentra conformada por diferentes organizaciones con diversos intereses, imaginarios, prácticas y discursos, que a la vez están insertas en un contexto determinado sobre el cual pretenden incidir.

Históricamente las OSC han ido evolucionando. En los años noventa, en nuestro país yacía una época de crisis de los mecanismos tradicionales de representación ciudadana, y con ello una erosión del autoritarismo y desmantelamiento del Estado. En esta etapa la sociedad civil se concebía con un papel protagónico en la

⁹⁷ Portantiero, Juan Carlos, “Estado y sociedad en América Latina II. Ciudadanía, Instituciones y Estado de derecho” en El tiempo de la política. Construcción de mayorías en la evolución de la democracia argentina, 1983-2000, Buenos Aires, Temas Grupo Editorial, 2000, página 23.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

arena pública y se proyectaba la imagen de un sector influyente y con gran incidencia en las políticas y la transición democráticas.

El vínculo entre participación, sociedad civil y políticas públicas es directo, ya que éstas son agentes relevantes para ensanchar o reducir las oportunidades de participación y ejercicio de diferentes formas de ciudadanía.

¿Qué hacen las OSC?, ¿Porqué incluirlas en el proceso de políticas públicas?, estas interrogantes surgen a partir de su intención de las propias OSC de ser incluidas como promotoras e impulsoras de cambios en problemas públicos y enfrentarse a que éstas no son un actor formal. Ayuda mucho el reconocer que las OSC conservan un horizonte de ampliación de derechos como marco de su acción, sin embargo, ello supone un discurso universalista, que sobrepasa su propia capacidad de acción. La sociedad civil no puede obtener por sí misma la solución y puesta en práctica de los derechos que pregona por su propia limitante. Sus respuestas normalmente son aproximadas y experimentales respecto de los problemas generales de la sociedad. En ocasiones es el agente que los hace visibles en el espacio público, demandando soluciones y respuestas al Estado. En este sentido sociedad civil es una noción que tiene una carga social, define un horizonte simbólico que es apropiado por diferentes sectores que no pueden definirla por sí mismos.

La acción de las OSC es diversa y plural, pues se trata de un espacio de acción política, no de un proyecto político propiamente tal. Son acciones que amplían el espacio público de acción de los ciudadanos, adelantando el reconocimiento de derechos económicos y sociales no consagrados institucionalmente y proyectándolos en programas públicos de nivel local o fortaleciendo el papel de la ciudadanía organizada⁹⁸.

Es necesario que se mire un enfoque participativo, que supone la diversificación de actores de lo público y define los procesos mediante los cuales actores no

⁹⁸ De la Maza, Gonzalo; Innovaciones ciudadanas y políticas públicas locales en Chile, publicado en la Revista del CLAD Reforma y Democracia, No. 26, junio 2003, Caracas <http://siare.clad.org/revistas/0043603.pdf>, página 13.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

estatales pueden colaborar en su construcción. Observar su participación como un balance entre Estado y OSC's; y no un enfoque en el que alguno de ellos debe debilitarse para el crecimiento del otro y viceversa. Es importante dejar de lado la idea, bastante en boga, de que fortalecer la sociedad civil supone achicar el Estado, como si la sociedad civil fuese la pieza de reemplazo ante el Estado desmantelado. Más bien, una estrategia democratizadora supone el fortalecimiento de ambos, donde aquello que el Estado debe garantizar y producir es condición para el desarrollo de la sociedad civil⁹⁹.

En este sentido los desafíos de la participación del sector social organizado, consisten en incluir todos los puntos de vista y niveles pertinentes y organizar un proceso mediante el cual estos puedan dialogar, negociar y obtener acuerdos y decisiones.

La concertación entre Estado y sociedad civil puede darse a diferentes niveles y en función de distintos objetivos. Puede ser una modalidad para facilitar la adopción de decisiones de impacto social en ámbitos no adecuadamente representados por el sistema político. En tal sentido las instancias de participación ciudadana incorporadas a la toma de decisiones pueden fortalecer y cualificar la política para generar una mayor inclusión social y eficacia en la generación, implementación y control de las políticas públicas.

La vinculación entre concertación participativa y adopción de decisiones puede estar institucionalizada o no y puede también tener un carácter vinculante para las decisiones o bien ser solamente un insumo que pretende mejorar la toma de decisiones por la rama ejecutiva o el debate parlamentario, el punto está en incluirlas y no sólo invitarlas a ser actores meramente protocolarios.

Mucho se ha discutido respecto a la importancia de las OSC en lo que se refiere a la elaboración e implementación de las políticas públicas en México. Los principales argumentos que rodean a su involucramiento versan sobre distintos

⁹⁹ De la Maza, Gonzalo; Espacio público y participación ciudadana en la gestión pública en Chile: límites y posibilidades, 2011, Revista Polis: <http://polis.revues.org/2132>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

puntos, entre ellos, destaca que al establecer mecanismos de interlocución entre la sociedad civil y el gobierno, aumenta la representatividad de la acción gubernamental y se vigoriza la vida democrática de las instituciones fortaleciendo así la gobernabilidad de los países. Otro de los argumentos a favor de la inclusión de las OSC, es que la participación de los ciudadanos organizados facilita la articulación de las demandas sociales, aumenta la conciencia y virtudes cívicas de la sociedad en la deliberación de asuntos públicos y obliga a la burocracia a realizar sus trabajos con mayor eficiencia.

En México, las OSC son poco reconocidas, pues la concepción que de ellas se tiene es que son entes dirigidos a encaminar acciones de caridad, negocios de “unos cuantos” para evadir impuestos o bien grupos de presión que buscan ser fondeados por el gobierno carentes de articulación política y con pocas esperanzas de vida. No obstante, más allá de que sean criticadas por su estructura, las acciones que éstas realizan permiten vislumbrar que construyen acción pública y que en muchas ocasiones han fungido como un verdadero aliado para mejorar las acciones y políticas del gobierno. Es rescatable la aportación de Nuria Cunill, “el fortalecimiento de la sociedad requiere del fortalecimiento del propio Estado. Pero no de ‘cualquier’ Estado, sino de uno que realice los valores democráticos y que reconociendo sus responsabilidades públicas sea capaz también de aceptar sus límites”.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

CAPITULO III. ANÁLISIS DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

I. El control de la constitucionalidad de las Políticas Públicas en la Ley de Amparo

El amparo es una institución jurídica que se ubica a nivel constitucional en los artículos 103 y 107 de la Constitución. Lo reglamenta la Ley de Amparo, publicada oficialmente el 2 de abril del 2012. Actualmente el amparo es un medio de control constitucional que tienen las personas para defenderse de la actuación u omisión de la autoridad, ya por la emisión de actos concretos o bien de normas generales.

En el año 2011, dos decretos históricos reformaron la Constitución. Por un lado se hicieron adiciones que ampliaron el catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución al incorporar los derechos reconocidos en tratados internacionales y al mismo tiempo se desarrollaron los principios del juicio de amparo enfatizando su alcance como instrumento de protección de los derechos humanos, contenidos en la ley fundamental como en tratados internacionales.

De este conjunto de reformas debe destacarse las relativas a las normas de los artículos 103 y 107 constitucionales que dotan de nuevos contenidos al juicio de amparo en materia de protección de derechos humanos y se incluyó expresamente en el artículo 103 la procedencia del amparo por violaciones a los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por el Senado.

También se publicó un decreto por el que se regulan las acciones colectivas, agregando un párrafo tercero que recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo se adicionaron nuevos contenidos constitucionales sustanciales para la vigencia de los derechos humanos en el plano nacional y local, lo que manifiesta una progresión y actualización en la catalogación de los derechos humanos.

Ello implica extender el control constitucional, en donde las autoridades responsables de la política social están sujetas a este control constitucional sobre

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

la actividad del ejecutivo como del legislativo, en los tres niveles: federal, estatal y municipal. De manera que toda violación de derechos sociales, que sea consecuencia de la falta de acción y de aplicación de ciertas obligaciones del Estado, serán plenamente exigibles y reparables, por lo que dejan de ser meros derechos programáticos de carácter discrecional, para pasar a ser derechos exigibles en el ámbito jurisdiccional del amparo mexicano.

Este nuevo marco jurídico permite la judicialización de los derechos fundamentales, reconoce su progresividad y la importante labor de la SCJN en la dinámica de la interpretación y otorgamiento de contenidos a los mismos, así como la posibilidad de que en la práctica judicial se produzcan interpretaciones progresistas, al dotar a estos derechos de efectividad jurídica.

Aún y cuando se reformaron los artículos 33, 89, 97, 102 Apartado B y 105, constitucionales, lo cual por un lado se traduce en la ampliación, del inventario de derechos fundamentales y la extensión de principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes; la interpretación de la SCJN indica que se está frente a un panorama de luces y sombras, pues en su fallo de la Contradicción de Tesis 293/2011, se decidió que se conserva el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero se establece también que cuando hay una relación expresa en la Constitución, se tendrá que estar a lo que marca la norma constitucional, provocando que:

- La aplicación de los tratados internacionales signados por México están sujetos al criterio de los jueces.
- Ante la colisión de derechos siempre debe prevalecer la Constitución.
- Sea un planteamiento regresivo conforme al párrafo tercero 1° constitucional que enuncia la no regresión de los derechos en tanto no hay avance progresivo de los derechos humanos.

Así, por decisión judicial, no hay una nueva jerarquía de dichos tratados, puesto que estos siguen subordinados a la Constitución.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Con todo ello, la relación de las políticas públicas con el juicio de amparo es que el desarrollo progresivo de estos derechos, tanto desde el aspecto procesal como desde el aspecto sustantivo, el amparo colectivo y el interés legítimo, hará posible una defensa de aquellas políticas públicas necesarias para enfrentar los perjuicios a la población en ocasión de violaciones masivas a los derechos (humanos) fundamentales, aunque hace falta trabajar en el “cuarto de máquinas”¹⁰⁰ para que el juicio de amparo no sea el único medio de exigibilidad de derechos al alcance de personas físicas.

II. Pronunciamientos del Poder Judicial Mexicano, respecto de las Políticas Públicas

A. Caso Mininuma

A nivel procesal, la sentencia aconteció derivada de un juicio de amparo indirecto y fue emitida por un Juez de Distrito del Estado de Guerrero. Quienes la promovieron fueron la comunidad de Mini Numa, un pueblo mixteco, ubicado en el municipio de Metlatónoc, Guerrero.

Los hechos se basaron en que la comunidad solicitó al Gobernador del Estado de Guerrero, en su calidad de autoridad sanitaria, el servicio de una unidad médica con personal capacitado para atender a la comunidad de Mini Numa y sus alrededores y se les proporcionara el cuadro básico de medicamentos. El Secretario de Salud del Estado de Guerrero (SSEG), les negó tal petición, argumentando que acorde a los lineamientos establecidos en el modelo integrador de atención a la salud (MIDAS), para la construcción de un centro de Salud, la localidad debía contar con una población de dos mil quinientos a tres mil habitantes por núcleo básico a una distancia de quince kilómetros y un tiempo de treinta minutos de recorrido al Centro de Salud más cercano; de ahí que la comunidad no cumplía con tales requisitos, puesto que tenía una población de doscientos setenta y un habitantes, y éstos eran atendidos por el centro de salud

¹⁰⁰ Es una idea de Roberto Gargarella, retomada por Pedro Salazar, que significa que los juristas latinoamericanos se han concentrado en la dimensión constitucional de los derechos fundamentales y hemos descuidado lo que él llama el “cuarto de máquinas” de la Constitución, es decir, los mecanismos de control, las garantías.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de Metlatónoc, Guerrero, que se encuentra a una distancia de cuatro kilómetros y un tiempo de recorrido de sesenta minutos.

Los actos reclamados sobre los cuales versó la demanda fueron dos. Uno en contra de la SSEG, que consistió en combatir la resolución a través de la cual, les negaron proveer en todo lo necesario para que tuviera una unidad médica, con personal capacitado y cuadro básico de medicamento. Y el segundo, consistió en la reclamación de la SSEG y del Gobernador del Estado, de la violación al derecho a la protección de la salud, dado que la comunidad no contaba con acceso a los servicios de salud.

Cuando se llevó a cabo la decisión del asunto, el principio del interés legítimo no estaba contemplado en la ley de amparo, por lo que el Juez de Distrito determinó que en ese juicio de amparo se analiza la constitucionalidad de los actos reclamados a la autoridad responsable, pero nunca la legitimidad o investidura de toda la comunidad, su titular o agente, por ello el eje sobre el cual sostuvo su decisión fue analizar únicamente la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado en lo individual respecto de las personas que comparecieron y firmaron la demanda de amparo y no como representantes de una colectividad.

El Juez de Distrito consideró que el derecho a la salud, es una norma programática y contiene un derecho subjetivo. Su interpretación fue amplia, pues determinó que dicho artículo establecía las directrices que el legislador debe seguir al momento de reglamentar su contenido, que es precisamente la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos y reiteró el fallo de la SCJN al resolver el amparo en revisión 115/2003¹⁰¹, que en síntesis contiene la clasificación de los servicios de salud: atención médica, salud pública y asistencia social; y que a su vez determina que el derecho a la salud comprende la recepción

¹⁰¹ “SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS.” 192160. P. XIX/2000. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Marzo de 2000, Página 112, <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/192/192160.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de medicamentos básicos para el tratamiento de las enfermedades y su suministro por las dependencias y entidades que prestan los servicios de salud.

Con ayuda de parámetros internacionales determinó que *“El derecho a la salud (o a su protección) –como se dijo- es uno de los derechos sociales por antonomasia; se trata de un derecho prestacional en la medida en que principalmente implica y conlleva una serie de obligaciones positivas (de hacer) por parte de los poderes públicos. La salud como objeto de protección del derecho que se comenta, puede entenderse, de acuerdo con la Organización Mundial de Salud, como un estado de bienestar físico, psíquico y social, tanto del individuo como de la colectividad.”*¹⁰²

Allegado de elementos semánticos, su análisis ubicó al problema con ayuda de principios de los derechos humanos de manera que el punto problemático lo definió como del servicio público a la población en general. Determinó que éste se debe prestar en establecimientos públicos de salud a los habitantes del Estado de Guerrero, mismo que se encontraban regidos por criterios de universalidad y de gratuidad fundada en las condiciones socioeconómicas de los usuarios, de ahí que su marco fue el derecho fundamental de protección a la salud.

La interpretación realizada en la sentencia estuvo encaminada a determinar que aún y cuando lo establecido en los lineamientos del MIDAS respecto de que la comunidad Mini Numa no reunía los requisitos para construir un centro de salud por la cantidad de habitantes y que por ello no procedía obligar a la autoridad responsable a que realizara la construcción de un centro médico, del contenido de los citados lineamientos sí se advertía la construcción de casas de salud para comunidades rurales dispersas, ya que los indicados lineamientos tenían como finalidad eliminar las barreras financieras, para asegurar la prestación adecuada y de una nueva arquitectura de los servicios de salud. Y que tanto el gobierno federal como las entidades federativas, habían conjuntado esfuerzos para la construcción de nuevas unidades y la orientación de la infraestructura existente de acuerdo con lo establecido en el Plan maestro de infraestructura que unidades

¹⁰² Página 32 de la Sentencia J. A. I. A 1157/2007-II

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

organizadas en redes de servicios de salud con una serie de componentes garantizaban la continuidad de la atención.

Advirtió que el objetivo central del MIDAS consistía en acercar servicios de alta calidad y eficiencia a la población mediante la eliminación de barreras geográficas, culturales y organizacionales a través de un sistema de redes funcionales. Por ello, en atención al MIDAS, que preveía la construcción de una casa de salud, misma que constituía el único espacio para recibir atención médica en las poblaciones marginadas, que operaba como sede de las brigadas móviles que visitaban a la comunidad periódicamente y que servía de enlace con los centros de salud más cercanos; la comunidad Mini Numa, había probado a través de un video en DVD, titulado “*aquí no hay médicos*”, que su existencia no atendía sus problemas básicos de salud. Con ello, el juez constató que aunque su existencia estaba probada, su eficacia era nula al determinar:

“...ésta (casa de salud) no cumple con las condiciones mínimas en la que los quejosos y demás pobladores de la aludida comunidad rural, puedan recibir atención médica; porque en primer lugar, no cuenta con el mobiliario respectivo; y en segundo lugar, es casi inexistente el medicamento con que cuenta.”¹⁰³

Así, el Juez de Distrito fue realizando una evaluación de los servicios con los que contaba la casa de salud. Consideró que de acuerdo al informe de la inspección judicial realizada, la casa de salud estaba construida de adobe, piso de cemento, no contaba con luz eléctrica ni con agua potable; únicamente con agua entubada; tampoco tenía servicio sanitario, solamente contaba con una fosa séptica, y sólo con una mesa de exploración médica. En relación a los servicios médicos, no contaba con un médico, enfermera, ni promotor de salud; únicamente tenía el técnico de salud, persona que manifestó prestar sus servicios de lunes a jueves y que el día viernes atendía otra casa de Salud de los Llanos.

Así, el juez confirmó que la casa de salud de la Comunidad de Mini Numa, no contaba con el paquete básico que debía ofertar dicha unidad para hacer frente a acciones tales como la desparasitación, la atención de enfermedades diarreicas

¹⁰³ Página 107 de la sentencia J. A. I. A 1157/2007-II

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

agudas, enfermedades respiratorias agudas, el estado nutricional, servicios de vacunación y saneamiento básico. Identificó la inexistente prestación del servicio durante las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año, la falta de servicio de radio comunicación, ambulancia o apoyo vehicular y el hecho de atender con un solo médico que presta sus servicios de lunes a viernes, con un horario de ocho de la mañana a tres de la tarde, de ahí que identificó que *“aún y cuando los habitantes de la comunidad de Mini Numa, tengan que acudir a ese centro de salud, no se satisfacen sus necesidades básicas de atención a la salud¹⁰⁴.”* El juez decidió que se acreditaba la vulneración del derecho a la salud de los habitantes de la comunidad Mini Numa y consideró

“...es evidente que se vulnera en perjuicio de los aquí quejosos, las garantías contenidas en el tercer párrafo del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no tienen posibilidades de acceder ellos y sus hijos, en condiciones de igualdad, a los servicios de salud, que los atiendan en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia; no obstante de que se trata de un derecho universal, que protege a todo ser humano y en este sentido, como se trata de un derecho prestacional en la medida en que principalmente implica y conlleva una serie de obligaciones de hacer por parte de los poderes públicos y para hacerlo realidad, el acceso a la salud debe ser universal, equitativo y de calidad; sin que en el caso los poderes públicos puedan alegar motivos no justificados, como la escasez presupuestal, para dejar de cumplir con sus obligaciones constitucionales.

En ese orden, atento a la vulneración del párrafo tercero del precepto 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula el acceso a la salud de los individuos, en el caso del estado de Guerrero, procede conceder la protección de la justicia federal solicitada ..., a efecto de que las autoridades sanitarias primigenias del estado de Guerrero, Gobernador y Secretario de Salud, cumplan de inmediato con el acceso a la salud a que tienen derecho los aquí quejosos, bajo los siguientes lineamientos:

a) que el espacio físico proporcionado por los habitantes de la comunidad de Mini Numa, Municipio de Metlatónoc, Guerrero, para la instalación de la casa de salud, se le proporcionen los elementos básicos o necesarios para su buen funcionamiento (acondicionamiento, mobiliario y medicamentos adecuados); asimismo, se cumpla con la cartera de servicios atinentes a la casa de salud, los cuales se encuentran plasmados en el Modelo

¹⁰⁴ Página 123 de la sentencia J. A. I. A 1157/2007-II

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), emitido por las Secretarías de Salud; y

b) Como el centro de salud ubicado en Metlatónoc, Guerrero, no cuenta con las condiciones mínimas establecidas en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS); por ende, es necesario contar con el inmueble adecuado que en realidad funcione como centro de salud, que cuente desde luego, con los elementos y servicios necesarios para su buen funcionamiento (infraestructura, personal adecuado y medicamentos básicos), atendiendo a los lineamientos previstos en el mencionado Modelo Integrador; sin que para el caso las autoridades sanitarias primarias del estado de Guerrero, puedan alegar falta de presupuesto, pues se trata de un motivo injustificable para cumplir con un imperativo constitucional.

B. Caso No Fumadores

En este apartado se hará alusión al paquete de amparos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁰⁵. Todos ellos fueron recursos de revisión y la temática a estudiar fue la constitucionalidad o inconstitucionalidad del régimen legal establecido en el Distrito Federal sobre la práctica de fumar.

En un primer paquete de amparos se analizarán las sentencias de los recursos de revisión en donde las quejas aducieron por un lado que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tiene competencia para legislar en la materia, y por otro, denunciaron violaciones a una serie de derechos constitucionales: libertad de empresa o trabajo, igualdad, legalidad, seguridad jurídica, prohibición de penas inusitadas o trascendentales.

En un segundo paquete de análisis, se reseña el amparo en revisión 7/2009 en el que básicamente se estudió la constitucionalidad de una norma de la Ley General para el Control del Tabaco que impide a los establecimientos mercantiles ofrecer cigarrillos en lugares de exposición en los que sean directamente accesibles a los consumidores.

¹⁰⁵ Amparos en Revisión 96/2009, 97/2009, 160/2009, 123/2009, 234/2009 y 340/2009, y Amparos en Revisión 7/2009 y 315/2010

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- **Análisis del primer paquete de amparos**

Los quejosos de dichos amparos, eran restauranteros y dueños de bares que se dolían de las disposiciones legales, por lo que los actos que combatieron los fueron:

- El *“Decreto por el que se expide el Reglamento de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal”*,
- *Los artículos 4; 5; 6, fracciones I, II y V; 7; 8, fracciones I, II, III, IV, V, y VII; 9, fracciones II, III y IV; 11, fracciones II, III y IV; 15, fracción II; 16; 17; 20; 21; 22 y 23 del Reglamento de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal*
- *El Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal y la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal*

El acto reclamado no consistía únicamente en una norma, sino en un conjunto de directrices que guiaban la práctica de no fumar, una verdadera política pública para los no fumadores.

A juicio de los quejosos, los preceptos impugnados violaban los artículos 1º y 4º constitucionales, es decir, el derecho a la igualdad y el derecho a la salud. Su argumento era que la legislación combatida privaba a la parte quejosa de su derecho a ofrecer sus servicios a los fumadores, así como de poder comercializar productos derivados del tabaco, siendo que para el caso de los salones de fiesta no se preveía tal prohibición, lo que constituía un trato desigual y discriminatorio, ya que con tal distinción no se cumplía con la finalidad de la ley, que es la de proteger a las personas que involuntariamente inhalen el humo del tabaco.

Otro de los argumentos de los quejosos, consistía en que las normas impugnadas contemplaban una sola categoría de establecimientos mercantiles, es decir, “establecimientos libres de humo”, situación que dejaba sin opción a los restaurantes para acondicionar su establecimiento como de coexistencia entre fumadores y no fumadores que voluntariamente ingresaran al mismo, y con ello su libertad de comercio era restringida frente a un numeroso sector de la población que había elegido realizar la actividad lícita de fumar, además de que se prohibía

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

la venta de productos lícitos como son los derivados del tabaco. Lo anterior, a su juicio constituía una intervención no autorizada del Estado en la economía y el libre mercado en contravención al artículo 28 constitucional.

En relación a la publicidad para la prevención de fumar y las consecuencias del tabaco, cuestionaron la constitucionalidad de dichos parámetros, ya que exigían de forma desproporcionada a los titulares de los establecimientos mercantiles no solo respetar la prohibición de fumar, sino a colocar letreros y señalamientos relativos a tal prohibición, llegando al extremo de fincar responsabilidad administrativa de manera subsidiaria, con lo que se les obligaba a convertirse en policías encargados de vigilar el cumplimiento de la ley y a discriminar a los fumadores, pues prácticamente estaban obligados a prohibirles la entrada.

Una vez identificados los actos, la SCJN estimó que sólo serían motivo de análisis los agravios relacionados con los preceptos que se reclamaban de la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal (LPSNFDF), pues en relación a la falta de competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se sobreseyó en razón a que se había resuelto en un anterior asunto.

El punto nodal de la interpretación, consistió en definir qué son y cómo es que operan los derechos fundamentales, señalando que básicamente están encaminados a proteger intereses y pretensiones especialmente importantes, tanto, que su respeto forma parte de lo que se estima incluido en la justificación filosófica del Estado liberal y democrático constitucional. Aunado a ello la SCJN consideró que *los derechos fundamentales operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, porque su protección y reconocimiento en los textos constitucionales presupone naturalmente que sus exigencias normativas entrarán en conflicto con otras en los casos concretos, hipótesis en la que será necesario desarrollar un ejercicio de ponderación para articular el resultado de su aplicación conjunta en esos casos.*¹⁰⁶

¹⁰⁶ Página 69 del Amparo en Revisión 96/2009

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Determinó que aunque el legislador, es genéricamente competente para emitir normas que regulan y limiten derechos, no puede hacerlo del modo que prefiera, sino bajo determinadas condiciones que tienen que ver tanto con fines como con medios, y limitó que su labor normativa debía ser cuidadosamente examinada por la SCJN para garantizar que los límites de la misma fueran constitucionalmente legítimos y justificados por la necesidad de proteger a su vez derechos e intereses constitucionalmente amparados, no adoptados sobre bases arbitrarias o insuficientemente sensibles a su impacto en las condiciones de goce del derecho involucrado.¹⁰⁷

Su análisis puntualizó en que no había duda de que las prohibiciones contenidas en el artículo 10 de la LPSNDFD introducían, un límite a la libertad de trabajo, comercio e industria, sin embargo, determinó que ese “límite a un derecho” no determina la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mismo, puesto que ello depende, de si puede afirmarse que la medida legislativa examinada persigue una finalidad constitucionalmente admisible, resulta un medio instrumentalmente apto para avanzar hacia la consecución de dicha finalidad y constituye además un medio necesario y proporcional que evita el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos.

A juicio de la SCJN la medida legislativa perseguía una finalidad constitucionalmente legítima y admisible, pues aunque restringe en alguna medida el ámbito de lo que puede suceder en los establecimientos mercantiles abiertos al público en el Distrito Federal, lo realiza en aras de proteger el derecho a la salud tanto de las personas fumadoras como de las no fumadoras. Señaló que el derecho al aire limpio, es uno de los objetivos indudablemente protegidos por las previsiones de la Constitución Federal en su artículo 4¹⁰⁸ y por ello la protección de la salud, era una previsión constitucional *sobradamente importante* para operar como objetivo justificador de la limitación a la libertad de comercio e industria

¹⁰⁷ Página 70 del Amparo en Revisión 96/2009

¹⁰⁸ Página 74 del Amparo en Revisión 96/2009

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

representada por una norma que impide fumar en los espacios cerrados de los establecimientos abiertos al público, libertad situada en casi cualquiera de sus ámbitos de ejercicio en el centro de un entramado regulatorio muy intenso, destinado a garantizar ése y otros muchos contenidos constitucionalmente relevantes, cuya protección se vería puesta en peligro por un ejercicio de la misma no debidamente limitado desde la perspectiva de objetivos e intereses públicos como los que las previsiones legislativas impugnadas sitúan en el centro de sus propósitos y señaló:

“Es indudable, entonces, que la prohibición de fumar en establecimientos de acceso al público es una medida instrumentalmente apta para alcanzar los objetivos de protección a la vida y a la salud que el legislador legítimamente busca proteger, por lo tanto, no se viola en su perjuicio el derecho a la libertad de trabajo o comercio.

Para esta Corte es claro que la “convivencia armónica” entre fumadores y no fumadores en establecimientos mercantiles implicaría simple y sencillamente frustración de los objetivos de protección a la vida y a la salud anteriormente identificados.”

Puntualizó que la medida legislativa examinada cumplía con parámetros de proporcionalidad y no restringía innecesaria y arbitrariamente derechos y bienes constitucionalmente protegidos, puesto que los daños a la salud ocasionados por el humo del tabaco y por el humo de tabaco ambiental son grandes, mientras que lo que alegadamente se pierde en términos de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos no supera en ningún caso los efectos de una medida legislativa adecuadamente orientada a disminuirlos¹⁰⁹.

Concluyó que en relación a la colocación de publicidad, letreros y retiro de las personas que no acaten dichas órdenes incluso a través de fuerza policiaca, dichas obligaciones constituían un mecanismo central a la efectividad del sistema, que se compadece, por un lado, de la imposibilidad fáctica de la administración estatal de vigilar permanente el cumplimiento de las prohibiciones y, por otro, de la

¹⁰⁹ Página 84 del Amparo en Revisión 96/2009

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

imposibilidad jurídica de que los propios titulares de los establecimientos mercantiles ejecuten actos de coerción.

- **Análisis del amparo en revisión 7/2009**

El amparo fue promovido por una tienda departamental en contra de las disposiciones para la publicidad y promoción de productos derivados del tabaco, tales como los cigarrillos. Procesalmente el amparo, fue concedido por un Juez de Distrito en el Estado de México, sin embargo, el Director General de Asuntos Jurídicos en representación de la Cámara de Diputados, interpuso recurso de revisión, mismo, que el Juez ordenó su envío a la SCJN.

El recurrente formuló un único concepto de agravio, para combatir las consideraciones que llevaron al Juez de Distrito a declarar inconstitucional el artículo 16, fracción II, de la Ley General para el Control del Tabaco, esto desde la perspectiva del derecho a la igualdad protegido por el artículo 1º de la Constitución Federal, que es el precepto cuya vulneración apreció el Juez. La norma que se reclamó dispone:

Artículo 16. Se prohíbe:

(...)

II. Colocar los cigarrillos en sitios que le permiten al consumidor tomarlos directamente;

Los argumentos del quejoso, consistieron en que dicho artículo violaba la libertad de trabajo y comercio porque de manera injustificada restringía sus prácticas comerciales cotidianas al no permitirle colocar cigarrillos en sitios donde los consumidores puedan tomarlos directamente, sostenía que la restricción era injustificada porque la comercialización y enajenación de cigarrillos no era una actividad ilícita, ni contraviene derechos de terceros o los de la sociedad, por ello tener una limitación que va contra sus prácticas comerciales, perjudicaba el “pleno” desempeño de sus actividades, lo cual resultaba violatorio de su libertad de comercio.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

El amparo fue concedido por el Juez de Distrito en razón al principio de igualdad, pues sostuvo que la prohibición contenida en el artículo 16, fracción II de la Ley General para el Control del Tabaco provocaba un tratamiento diferenciado —entre cigarrillos, cigarros y puros— violatorio de la garantía de igualdad, pues no existen razones objetivas para distinguir entre quienes se dedican a la comercialización de productos derivados del tabaco: todos producen los mismos efectos nocivos para la salud. Ese tratamiento desigual, dijo, no encontraba justificación ni en el texto de la ley ni en su exposición de motivos, ni en los proyectos de discusión legislativa.

El recurrente, refirió específicamente al argumento por el cual el Juez de Distrito determinó que la prohibición de colocar cigarrillos en sitios que permiten al consumidor tomarlos directamente era violatoria del artículo 1º constitucional. A su entender, las consideraciones del Juez no tomaban en cuenta que el artículo impugnado no vulneraba el principio de igualdad que tenía como fin la protección del derecho a la salud, pues la expedición de la Ley General para el Control del Tabaco, tuvo por propósito cumplir con el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco.

Una vez reseñadas las posturas, la SCJN determinó que la cuestión jurídica a resolver era *¿es discriminatoria y por tanto contraria al artículo 1º de la Constitución Federal, una norma que prohíbe colocar cigarrillos —pero no otros productos derivados del tabaco como los puros o el tabaco picado— en sitios que permitan al consumidor tomarlos directamente?*¹¹⁰

La SCJN determinó que para descartar su carácter discriminatorio bastaba con comprobar si el establecimiento de la distinción o clasificación denunciada en los argumentos del recurrente perseguían una finalidad constitucionalmente admisible, si resultaba racional para la consecución de tal finalidad y si constituía además un medio proporcional que evitaba el sacrificio innecesario de otros bienes y derechos. Estableció que cuando se somete la ley a un escrutinio de

¹¹⁰ Página 15 del Amparo en Revisión7/2009

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

igualdad ordinario, no se exige que el legislador persiga los objetivos constitucionalmente admisibles por los mejores medios imaginables: basta que los que usa estén de algún modo encaminados a la consecución del fin, que constituyan un medio de avance hacia él, aunque sea posible imaginar medios más efectivos y más adecuados desde otros puntos de vista; para que pueda estimarse que superan el examen de constitucionalidad es suficiente que sean instrumentalmente aptos para impulsar las cosas en algún grado hacia el fin que se persigue.

Fijó que la protección de la salud es una previsión constitucional sobradamente importante para operar como objetivo justificador de la limitación a la libertad de comercio e industria representada por una norma que dispone que los establecimientos mercantiles no puedan colocar los cigarrillos en lugares en los que sean directamente accesibles para los compradores¹¹¹.

Y así, argumentó que existía claramente conexión instrumental entre la protección del derecho a la salud y la opción de no permitir vender cigarrillos de modo que los consumidores puedan acceder directamente a ellos. De ahí que hacer invisibles a los ojos del consumidor los cigarrillos en las tiendas, imponerles la carga de pedirlos expresamente y de invertir así en la transacción comercial mucho más tiempo que el que invertiría si la norma no existiera, es un medio válido y eficaz para desincentivar su compra y su consumo, lo cual redundará en una disminución de los riesgos que su extendido consumo impone a fumadores y no fumadores. Y determinó que ello otorga sentido y base racional a la distinción legislativa examinada, aunque puedan imaginarse estrategias mejores, más radicales y más efectivas. Cabe resaltar que la SCJN, no evaluó la política pública antitabaco, pues determinó:

“...para poder concluir que la norma supera los imperativos antidiscriminatorios derivados de la Constitución la Corte debe examinar sólo si es racional en términos instrumentales, no si es la mejor imaginable. Si concluyéramos en este caso que la ley es

¹¹¹ Página 23 del Amparo en Revisión 7/2009

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

insuficiente por el hecho de no incluir en el ámbito de la prohibición específica de la fracción II del artículo 16 de la Ley General la prohibición de exposición libre de absolutamente todos los productos derivados del tabaco, no es fácil ver con qué argumento podría evitarse en su momento una declaración de inconstitucionalidad fundamentada en el hecho de que los jueces puedan imaginar en un caso un diseño de política pública mejor que la seleccionada en el caso por el legislador competente.”¹¹²

Por ello, en relación al consumo de puros, estableció que “el hecho de que esta última prohibición alcance exclusivamente a los cigarrillos y no a los puros y otros derivados del tabaco no implica un trato desigual entre personas, sino entre mercancías, las cuales, se reitera, no están protegidas por el artículo 1° constitucional.”¹¹³

III. Resultados de la argumentación realizada por el Poder Judicial Federal

Reseñadas las sentencias pronunciadas por el Poder Judicial Federal, serán analizadas sus premisas de acuerdo a los principales componentes del análisis que permitirán identificar el nivel de incidencia del órgano judicial en las políticas públicas.

El tipo de normas que estudió el órgano judicial fueron dos en ambos casos. En el asunto Mini Numa se analizó el contenido y objetivos del Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), mientras que en el asunto de fumadores se analizaron los decretos emitidos para la Protección a la Salud de los No fumadores, sin embargo, en ambos asuntos, también se observaron principios en sentido de directrices o mandatos de optimización como es el caso del artículo 4° constitucional que contiene el derecho a la salud, ya que dicho artículo contiene disposiciones de aplicación abiertas y que dejan un amplio margen de discreción al Estado para su cumplimiento y que, en concreto fue acompañado de la articulación de diversas normas (programas, modelos) orientadas a lograr en la mayor medida posible el objetivo y el contenido del derecho a la salud.

¹¹² Página 26 del Amparo en Revisión 7/2009

¹¹³ Página 28 del Amparo en Revisión 7/2009

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Otro de los aspectos fue la existencia de plazos para la implementación de programas o reglas de ejecución para darle eficacia al derecho estudiado. Se aprecia que tanto en el cuerpo de la sentencia como en sus resolutivos, la sentencia de la comunidad Mini Numa, aún y cuando puede leerse e interpretarse que tiene la intención de que las acciones prioritarias para la protección al derecho a la salud se lleven a cabo con la mayor rapidez posible, en ésta no se estableció un plazo específico para su implementación, únicamente refirió que su cumplimiento fuera “de inmediato”. En el asunto de fumadores, no era necesario que se realizara puesto que fue una sentencia desestimatoria y que no requería plazos para una ejecución.

Respecto de la o las etapas del ciclo de políticas públicas en las que tuvo intervención el órgano judicial, se pueden identificar diversos momentos. En el asunto Mini Numa, el Juez de Distrito tuvo intervención en la implementación del MIDAS, ya que evaluó su contenido y objetivos del programa, pero además llevó a cabo la evaluación de la política pública en tanto que dispuso que los resultados de dicha implementación no cumplieran con los objetivos de éste y realizó una comparación entre objetivos y resultados, así ordenó el cumplimiento de acciones que crearan congruencia entre estos elementos tomando en consideración el contenido integral del MIDAS, incluso argumentó sobre temas presupuestarios. En el caso de fumadores, la Corte intervino en la etapa del diseño o formulación de la política pública, en tanto que se ocupó de definir el problema público que protegían dichos decretos, sin embargo, no llevó a cabo evaluación de políticas públicas pues se limitó a examinar la medida de acuerdo a criterios de racionalidad pero no examinó si resultaba la medida más idónea.

Un aspecto más, es que en ambas sentencias se tomaron en cuenta los niveles de protección mínimo de los derechos y la protección de poblaciones especialmente vulnerables por lo que puede confirmarse que en sus resoluciones sí primó el enfoque de derechos y fue éste el hilo conductor.

Un elemento preocupante es que en ninguna de las dos sentencias analizadas se llevo a cabo la inclusión de indicadores de evaluación de los programas y la

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

transparencia en la rendición de cuentas, por lo que se incumple con una perspectiva de la progresividad de derechos, en tanto que los deja sin una protección de monitoreo, generando únicamente sentencias interpretativas sin un componente de exhortación y vigilancia de derechos.

Finalmente, la solidez de sus fundamentos y los argumentos expuestos por el órgano judicial, permiten mirar que la intervención de órganos judiciales en nuestro país sí se realiza, pero endeble, puesto que aún y cuando decide en cuestiones controvertidas reservadas al ámbito de la política nacional, lo realiza sin fijar plazos específicos para hacer eficaz al derecho y su fallo, así como la falta de pronunciamiento sobre nuevos esquemas de presupuesto y acciones prioritarias. Por tanto, únicamente en la sentencia Mini Numa se puede apreciar que el Juez de Distrito incidió en la reformulación de las reglas del MIDAS con el fin de proteger a la comunidad de manera pronta y urgente.

IV. Pronunciamientos del Poder Judicial Colombiano

A. Sentencia de Derecho a la Salud

A continuación se analizará la Sentencia C-830/10 realizada por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Los hechos en que se basó consistieron en que un ciudadano consideró que las normas relativas a imponer prohibiciones a la publicidad y promoción de productos de tabaco, al igual que los empresarios que los producen, importan o comercializan, patrocinen eventos deportivos o culturales, desconocían las libertades económicas y de empresa. Para el actor, el hecho de prohibir la publicidad significaba una afectación desproporcionada e irrazonable a la producción y venta de tabaco. Agregó que el ejercicio de la publicidad de dichos productos era necesario para cumplir fines constitucionalmente valiosos, como la información a los consumidores sobre sus efectos.

Con base en lo anterior, la tarea constitucional a cargo de la Corte consistió en responderse la siguiente pregunta *¿desconoce la libertad de empresa y la libre iniciativa privada la medida legislativa que prohíbe la publicidad y la promoción del*

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

tabaco? Para resolverlo, realizó un estudio a partir de dos premisas. La primera consistente en que la medida cumpliera con las condiciones exigidas a las políticas de intervención del Estado en la economía; y la segunda, en que esa misma política respondiera a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

La Corte fijó que las normas acusadas al ser prohibiciones a conductas dirigidas a la *promoción* para el consumo de tabaco y sus derivados, no tenían el alcance de afectar ni la fabricación de tales productos, ni la posibilidad que los mismos sean puestos a disposición de los consumidores. La medida de prohibición total respondía a un motivo adecuado y suficiente que justificaba tal limitación. De ahí que reconoció que tanto el derecho comparado, compromisos internacionales y problemas públicos de salud nacionales demostraban la existencia de un consenso global acerca de las graves consecuencias que el consumo de tabaco conlleva para la salud de las personas, tanto usuarios como *fumadores pasivos*, al igual que para el medio ambiente. En consecuencia, asentó que la imposición de intensas restricciones a dichas actividades es una medida adecuada para cumplir con el propósito constitucionalmente obligatorio para el Estado de garantizar la salud de los habitantes y el medio ambiente a través, en el presente caso, del desestímulo del consumo de productos de tabaco.

Subrayó que el ordenamiento jurídico consentía la producción y comercialización de un producto intrínsecamente nocivo para la integridad física y el ambiente, pero también restringía en alto grado la posibilidad que su consumo fuera promovido directa o indirectamente, con el único propósito de desincentivar (más no prohibir) su uso y, de esta manera, incidir negativamente en los ingentes costos sociales que se derivan de las enfermedades y demás efectos dañinos que se generan del consumo de tabaco.

La Corte no desconoció, que la publicidad era un factor de primer orden para lograr el éxito en la comercialización de bienes y servicios y que, por ende, hace parte de las garantías protegidas por las libertades económicas, razón por la cual su limitación no podía generarse en el capricho del legislador, sino que debía estar motivada en la consecución de fines objetivos y relevantes, pero que ello no

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

significaba que la publicidad comercial no podía ser restringida, incluso prohibida, siempre y cuando existieran motivos constitucionalmente relevantes y suficientes para llegar a una decisión legislativa de ese orden.

Concluyó respaldando la decisión del legislador respecto de la prohibición total de la publicidad y promoción del consumo de tabaco, al igual que la restricción del patrocinio en eventos culturales y deportivos y dispuso que dichas medidas eran compatibles con la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, puesto que el legislador puede imponer restricciones, incluso a nivel de prohibición, a la publicidad comercial, cuando concurren razones imperiosas que hagan proporcionales medidas de esa naturaleza, en este caso, el derecho a la salud.

B. El Estado de Cosas Inconstitucional

En el presente apartado, se reseñará la Sentencia T-025/04 de Colombia. Es una sentencia eminentemente exhortativa y que evalúa Políticas Públicas.

Los hechos que le dieron lugar fueron básicamente agrupados en 108 expedientes, que se promovieron a través de acciones de tutela (amparo) interpuestas por 1150 núcleos familiares, todos pertenecientes a la población desplazada, con un promedio de 4 personas por núcleo, y compuestas principalmente por mujeres cabezas de familia, personas de la tercera edad y menores, así como algunos indígenas. Todos eran personas víctimas de desplazamiento forzado, la mayoría de los cuales recibieron algún tipo de ayuda humanitaria de emergencia durante los tres meses siguientes a su desplazamiento, pero ésta no llegó a todos, no siempre fue oportuna y completa.

Los demandantes interpusieron acción de tutela contra un conjunto de autoridades, así como contra varias administraciones municipales y departamentales, por considerar que dichas autoridades no estaban cumpliendo con su misión de protección a la población desplazada y por la falta de respuesta efectiva a sus solicitudes en materia de vivienda y acceso a proyectos productivos, atención de salud, educación y ayuda humanitaria. Relataron que un grupo de personas presentaron su solicitud para acceder a los auxilios de vivienda y para

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

obtener el capital semilla o la capacitación necesaria para iniciar un proyecto productivo, y meses después de presentar sus solicitudes, no habían recibido respuesta de fondo sobre sus peticiones. Reseñaron que en ocasiones, la respuesta se limitaba a informarles la insuficiencia presupuestal para atender su solicitud, y que se atendería según el orden determinado por la entidad, sin que se les precisara cuánto tiempo deberían esperar, tomando en cuenta que dicha expectativa se había prolongado hasta por casi dos años.

La Corte Colombiana determinó que si bien el gasto social y de atención a la población marginada era considerado como gasto prioritario, y existía una política estatal de atención a la población desplazada, ordenada por una ley de la República, así como un marco reglamentario detallado, y una cuantificación del esfuerzo presupuestal que se requería para cumplir los mandatos constitucionales y legales, las autoridades encargadas de garantizar la suficiencia de estos recursos habían omitido, de manera reiterada, adoptar los correctivos necesarios para asegurar que el nivel de protección definido por el Legislador y desarrollado por el Ejecutivo, fuera efectivamente alcanzado.

En cuanto a la señalización de responsables determinó que tal vulneración no era imputable a una sola entidad, sino que todas las autoridades nacionales y territoriales con responsabilidades diversas en la atención de la población desplazada, por acción u omisión, habían permitido que continuara y, en algunos casos, se agravara la vulneración de los derechos fundamentales de los desplazados. Por lo que a juicio de la Corte Colombiana, se está frente a un Estado de Cosas Inconstitucional cuando:

“En primer lugar, la gravedad de la situación de vulneración de derechos que enfrenta la población desplazada fue expresamente reconocida por el mismo legislador al definir la condición de desplazado, y resaltar la violación masiva de múltiples derechos. En segundo lugar, otro elemento que confirma la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, es el elevado volumen de acciones de tutela presentadas por los desplazados para obtener las distintas ayudas y el incremento de las mismas. En tercer lugar, los procesos acumulados en la presente acción de tutela, confirma ese estado de cosas inconstitucional y

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

señalan que la vulneración de los derechos afecta a buena parte de la población desplazada, en múltiples lugares del territorio nacional y que las autoridades han omitido adoptar los correctivos requeridos. En cuarto lugar, la continuación de la vulneración de tales derechos no es imputable a una única entidad. En quinto lugar, la vulneración de los derechos de los desplazados reposa en factores estructurales enunciados en el apartado 6 de esta providencia dentro de los cuales se destaca la falta de correspondencia entre lo que dicen las normas y los medios para cumplirlas, aspecto que adquiere una especial dimensión cuando se mira la insuficiencia de recursos dada la evolución del problema de desplazamiento y se aprecia la magnitud del problema frente a la capacidad institucional para responder oportuna y eficazmente a él.”

Razonó que la multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encontraban los desplazados, y el respaldo de la jurisprudencia constitucional determinaron un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado. La Corte, en su resolución determinó que la identificación de las acciones u omisiones estatales configuraron una violación de los derechos constitucionales de los desplazados y fijó:

“Las políticas públicas de atención a la población desplazada no han logrado contrarrestar el grave deterioro de las condiciones de vulnerabilidad de los desplazados, no han asegurado el goce efectivo de sus derechos constitucionales ni han favorecido la superación de las condiciones que ocasionan la violación de tales derechos.”

Su razonamiento consistió en analizar las políticas públicas de atención a la población desplazada, con lo cual se encargaría de determinar si el Estado, a través de acciones u omisiones en el diseño, la implementación, el seguimiento o la evaluación de éstas, había contribuido de una manera constitucionalmente significativa al desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas en condición de desplazamiento. Para ello, advirtió que se fundamentaría en varios documentos de análisis y evaluación de la política de atención a la población desplazada y de sus distintos programas, aportados a este proceso por entidades gubernamentales, organizaciones de derechos humanos y organismos internacionales. Determinó que las normas relativas a desplazamiento forzado

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

establecían que tanto el diseño como la ejecución de las políticas públicas debían ser realizadas contando con la participación de las comunidades desplazadas, que las entidades estatales podían celebrar convenios con organizaciones no gubernamentales y que el Estado podrá solicitar ayuda a los organismos internacionales.

La Corte no se limitó a la evaluación de elementos cuantitativos sino además cualitativos, determinando:

“Ahora bien, si se tienen en cuenta los resultados concernientes, no a la cobertura, sino al nivel de éxito de los programas de estabilización socioeconómica a los cuales han tenido acceso algunas personas desplazadas, se constata que, con excepción de los proyectos de capacitación laboral, los resultados son valorados por los informes presentados a este proceso como más que insuficientes.”

A juicio de la Corte se explicaba por dos razones: la precariedad de la capacidad institucional para implementar la política, y la asignación insuficiente de recursos.

Posteriormente, la Corte se encaminó a analizar el diseño y el desarrollo reglamentario de la política pública dirigida a responder al desplazamiento forzado, posteriormente la implementación de la política, y finalmente, el seguimiento y la evaluación de la gestión realizada en la ejecución de la política.

El pronunciamiento de la Corte en cuanto al diseño y el desarrollo reglamentario de la política, evidenció los siguientes problemas:

- La inexistencia de un plan de acción actualizado acerca de la población desplazada, que permitiera una mirada integral de la política.
- La falta de establecimiento de metas específicas o indicadores que permitan detectar si los fines de las políticas se han cumplido, es decir, la inexistencia prioridades e indicadores claros.
- La difusa asignación de funciones y responsabilidades a las distintas entidades.
- La ausencia o grave insuficiencia de plazos para el cumplimiento de los objetivos propuestos, la inexistencia de equipo humano necesario para la

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

implementación de las políticas, y la falta de recursos administrativos idóneos para la ejecución de las políticas.

Además estableció que no había sido regulada la participación de la población desplazada en el diseño y la ejecución de las políticas, que no se habían diseñado mecanismos eficientes dirigidos a la intervención real de la población desplazada y que aunado a ello, la población desplazada no contaba con información oportuna y completa acerca de sus derechos, la oferta institucional, los procedimientos y requisitos para acceder a ella, y las instituciones responsables de su prestación.

Colateralmente, la Corte dispuso que no habían sido reglamentadas las políticas que facilitarían el acceso a la oferta institucional a los grupos desplazados en situación de mayor debilidad, tales como las mujeres cabeza de familia, los niños, o los grupos étnicos, de modo que no existían programas especiales que respondan a las especificidades de los problemas que aquejan a dichos grupos.

En relación a la implementación de la política de atención a la población desplazada, determinó que continuaba centrada en la formulación y que existía una brecha excesivamente amplia entre la expedición de normas y la redacción de documentos, por un lado, y los resultados prácticos, por el otro. Al evaluar el grado de la implementación de las políticas de atención a la población desplazada, la Corte observó una insuficiencia de acciones concretas por parte de las entidades a las cuales se habían asignado funciones y determinó el grado de adecuación y efectiva conducción de los distintos componentes de la política, que a su juicio no resultaban idóneos.

En relación al seguimiento y la evaluación de la política, determinó que los Sistemas de Información obstaculizaban el control sobre las ayudas entregadas por otras agencias; y dificultaba la evaluación del impacto de la ayuda entregada. Además de determinar la inexistencia de sistemas de evaluación de la política.

La Corte estimó que la respuesta del Estado sufría de graves deficiencias en cuanto a su capacidad institucional, que abarcaba todos los niveles y

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

componentes de la política, y por lo tanto, que impedía, de manera sistemática, la protección integral de los derechos de la población desplazada. Sabiendo sus límites constitucionales, fijó:

“No se trata en este caso de que a través de la acción de tutela se esté ordenando un gasto no presupuestado o que se esté modificando la programación presupuestal definida por el Legislador. Tampoco está definiendo nuevas prioridades, ni modificando la política diseñada por el Legislador y desarrollada por el Ejecutivo. Por el contrario, la Corte, teniendo en cuenta los instrumentos legales que desarrollan la política de atención a la población desplazada, así como el diseño de la política y los compromisos asumidos por las distintas entidades, está apelando al principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder, para asegurar el cumplimiento de los deberes de protección efectiva de los derechos de todos los residentes en el territorio nacional. Esa es la competencia del juez constitucional en un Estado Social de Derecho respecto de derechos que tienen una clara dimensión prestacional, como pasa a verse.”

Puntualizó que cuando se constató la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales, que afectaron a una multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, se había declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucional y por ello ordenó remedios que cobijen no sólo a quienes acudieron a la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos, sino también a otras personas colocadas en la misma situación, pero que no habían ejercido la acción de tutela. Es fundamental subrayar el razonamiento de la Corte colombiana en el que determinó que tomar en consideración la progresividad implicaba tomar los derechos en serio:

“El avance progresivo de los derechos, tal como lo ha señalado esta Corporación, se garantiza mediante procesos de ejecución compleja de los mandatos superiores, que están sujetos a una serie de criterios constitucionales que deben ser tenidos en cuenta por la autoridades tanto al diseñar como al ejecutar la política. De lo anterior se deduce que el carácter progresivo de ciertos derechos y la dimensión prestacional de un derecho exigen de las autoridades racionalidad en el diseño y articulación de las políticas públicas relativas a tales derechos, de tal manera que éstas sean transparentes, serias y coherentes...”

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

De todo ello, la Corte resolvió:

- Declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada.
- Comunicar, dicho estado de cosas inconstitucional a las autoridades involucradas y se verificara la magnitud de esta discordancia y diseñara e implementara un plan de acción para superarla dando especial prioridad a la ayuda humanitaria dentro de los plazos que la misma Corte fijó.
- Ordenó el establecimiento de un Sistema Único de Registro que determinara la situación actual, fijara la dimensión del esfuerzo presupuestal para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados, definiera el porcentaje de participación en la apropiación de recursos que correspondían a la Nación, a las entidades territoriales y a la cooperación internacional; indicara el mecanismo de consecución de tales recursos, y la previsión de un plan de contingencia para el evento en que los recursos provenientes de las entidades territoriales y de la cooperación internacional no lleguen en la oportunidad y en la cuantía presupuestadas, a fin de que dichos faltantes fueran compensados con otros medios de financiación.
- Mandató que se realizarán todos los esfuerzos necesarios para asegurar que la meta presupuestal se lograra y si dentro del lapso de ese año, o antes, no fuera posible, se redefinieran las prioridades de esa política y consecuentemente diseñar las modificaciones necesarias para la atención de la población desplazada.
- Ordenó ofrecer a las organizaciones que representaban a la población desplazada, las oportunidades para participar de manera efectiva en la adopción de las decisiones e informarles mensualmente de los avances alcanzados.
- Prescribió al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que dentro de los 3 meses siguientes adoptara un programa de acción, con un cronograma preciso, encaminado a corregir

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

las carencias en la capacidad institucional y que en un plazo máximo de 6 meses, concluyera las acciones encaminadas para que todos los desplazados gozarán efectivamente del mínimo de protección de sus derechos.

- Asimismo decidió la instrucción para las personas encargadas de atender a los desplazados, con el fin de que les informaran de manera inmediata, clara y precisa la *carta de derechos básicos* de toda persona que había sido víctima de desplazamiento forzado interno y estableciera mecanismos para verificar que ello realmente sucediera.

C. Resultados de la Argumentación de la Corte Suprema Colombiana

Inicialmente, hay que analizar el tipo de normas que estudió el órgano judicial en ambos casos. En el asunto de la prohibición a la publicidad del cigarro se analizó la ley que regulaba la prohibición de dicha publicidad frente a la norma constitucional del derecho a la salud. En el asunto de desplazamiento forzado y declaración de estado de cosas inconstitucional también se estudiaron normas regulativas contenidas en la ley de desplazamiento forzado, su reglamento y las referencias presupuestales, frente al conjunto de derechos fundamentales de la población desplazada. Así, en ambos asuntos, se afirma la existencia de directrices o mandatos de optimización contenidos en los derechos fundamentales estudiados, directrices tanto en su contenido, como en su cumplimiento, ya que éstos contienen disposiciones de aplicación abiertas y al mismo tiempo dejan un amplio margen de discreción al Estado para su cumplimiento y que, en concreto fue acompañado de la articulación de diversas normas y acciones orientadas a lograr en la mayor medida posible sus objetivos, contenido y función.

Respecto de la existencia de plazos para la implementación de programas o reglas de ejecución para darle eficacia al derecho estudiado, se apreciaron relevantes elementos. Por un lado, en la sentencia de la prohibición de publicidad de tabaco, al ser una sentencia desestimatoria no hubo necesidad de pronunciarse sobre la vigencia o aplicación de la ley, sin embargo, en lo que se refiere a la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional se observa la

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

existencia de plazos específicos y por los cuales la Corte mandó que se llevaran a cabo acciones específicas, lo cual, aparte de ser un gran elemento en una sentencia expresa compromiso y legitimación de un órgano judicial como actor relevante de políticas públicas.

Respecto de cuál etapa del ciclo de políticas públicas tuvo intervención el órgano judicial, se pueden identificar diversos momentos. En el asunto sobre la prohibición de publicidad de tabaco, la Corte colombiana intervino en la formulación de la política en tanto que ayudó a definir el problema público y además legitimó la acción del legislador para prohibir anuncios sobre tabaco. Sin embargo, en la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional, la intervención fue más completa y sumamente detallada, pues intervino tanto en la formulación, como en la implementación, pero además evaluó la política pública de desplazamiento forzado, ya que además contribuyó a la reformulación de sus reglas y componentes para el bienestar de la población desplazada.

Además, en ambas sentencias se argumentó de conformidad con los niveles de protección mínima de los derechos y la protección de poblaciones especialmente vulnerables por lo que puede confirmarse que en sus resoluciones sí primó el enfoque de derechos.

Un elemento fundamental que se argumentó en la sentencia que declaró un estado de cosas inconstitucional, fue la inclusión y participación de la sociedad civil, tanto organizada como de la población en general, que se exigió de manera conjunta dando un espacio de control de esas políticas a los habitantes, respecto de las medidas adoptadas por el Estado, lo que implicó que las políticas públicas fueran incluyentes, participativas y armonizadas, pero además generaron acercamiento con problemas de la realidad social.

En relación con la inclusión de indicadores de evaluación de los programas y la transparencia en la rendición de cuentas, únicamente la sentencia de desplazamiento forzado la exigió tanto a cargo de las autoridades como de parte de los órganos encargados del proceso presupuestario; además involucró a la

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

sociedad civil como agente de monitoreo y vigilancia de derechos, lo cual le agregó un fuerte componente de exhortación y de compromiso social.

La solidez de los fundamentos y argumentos expuestos por la Corte Colombiana en un asunto como fue el desplazamiento forzado, permite mirar que la intervención de órganos judiciales se puede realizar con argumentos fuertes, decisivos y específicos para la construcción de políticas públicas, y que el órgano judicial puede operar como el mediador entre los derechos y su eficacia. Sus pronunciamientos resultaran siempre útiles para el beneficio y bienestar de la comunidad, generando sentencias exhortativas.

V. Pronunciamientos del Poder Judicial Peruano

A. Sentencia sobre el tratamiento de pacientes con VIH/SIDA¹¹⁴

En el presente apartado se analizará una sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional de Perú (TC) acerca del derecho a la salud en pacientes con VIH-SIDA. Sus antecedentes procesales están basados en la presentación de un recurso extraordinario interpuesto por una ciudadana, que presentó acción de amparo contra el Estado peruano, representado en este caso por el Ministerio de Salud, solicitando que se le otorgara atención médica integral en su condición de paciente con VIH/SIDA, que debía consistir en la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, la realización de exámenes periódicos, así como las pruebas de CD4 y carga viral, ambos a solicitud del médico tratante y/o cuando la urgente necesidad lo requiriera.

Los hechos consistieron en que desde 1996, fue diagnosticada de padecer VIH. Ante ello la recurrente describió que el Estado no le había cumplido con otorgarle un tratamiento integral, recetándole únicamente medicinas para tratamientos menores y, que al no contar con los recursos económicos necesarios para afrontar el alto costo del tratamiento de dicha enfermedad, se estaba agravando al habersele detectado cáncer de tiroides.

¹¹⁴ EXP. N.º 2945-2003-AA/TC, Lima, Perú. Recurrente: Azanca Alhelí Meza García, sentencia consultada en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02945-2003-AA.html>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

La Procuradora Pública del Ministerio de Salud contestó la demanda argumentando que no se había constatado la violación o amenaza concreta de algún derecho, ya que en específico el derecho a la salud y la política nacional de salud constituían normas programáticas que representaban un mero plan de acción para el Estado, más que un derecho concreto, y que únicamente admitían excepción en el caso de las madres gestantes infectadas con el VIH y todo niño nacido de madre infectada.

Para resolver dicho problema jurídico, el TC se percató de que el derecho a la salud, no estaba contemplado como un derecho fundamental en Perú, y la argumentación que realizó el Tribunal Constitucional partió de la conexidad de derechos, llevada a cabo por la Corte Constitucional de Colombia¹¹⁵.

El TC determinó que aunque el asunto se tratara de derechos económicos y sociales, no se trataba, de normas programáticas de *eficacia mediata*, pues su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos; de tal manera que sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente, por ello cabe destacar que su pronunciamiento, también se basó en la dignidad humana y en su fundamento 17 indicó:

“Partiendo de la máxima kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todos los planes de acción social del Estado suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas.

En razón de ello, en sede jurisdiccional ningún análisis puede desarrollarse sin verificar el respeto a la dignidad del hombre, tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares.”

¹¹⁵ STC N.º T- 499 Corte Constitucional de Colombia.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Acercándose a su conclusión, el TC determinó que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, ésta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social.

En relación al presupuesto, indicó que *la falta o ausencia de éste* no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, *sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismos puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia*. De ahí que determinó que mirar al presupuesto como un gasto, implicaría el olvido de su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, como lograr una máxima atención a la protección de los derechos de los ciudadanos.

Además, el TC no se limitó únicamente a estudiar los efectos que tendría el amparar a la ciudadana sino que además determinó que se debía contar con un enfoque mayor en la prevención de la enfermedad, mediante programas de educación sexual e información pública sobre las consecuencias de la enfermedad, tanto en la persona como en la sociedad; por ello determinó en su fundamento 48 que la atención integral de una enfermedad, según lo dispuesto en ley, debe entenderse como la provisión continua de la totalidad de requerimientos médicos (exámenes, medicinas, etc.) para superar sus consecuencias; de ahí que se apartaba de los argumentos de la procuraduría del Ministerio de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en un reglamento, cuando señalaba que únicamente las madres gestantes infectadas y los niños nacidos de madres infectadas recibirán tratamiento antiviral gratuito.

Sobre los derechos sociales, determinó que aún y cuando éstos no representan prestaciones específicas por sí mismas, pues dependen de la disponibilidad de medios con que cuente el Estado, tampoco puede entenderse que se solucionen en un escenario de inacción, ya que ello devendría en una omisión constitucional, de ahí que consideró necesario recomendar acciones concretas por parte del

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Estado para la satisfacción de estos derechos, sea a través de acciones legislativas o de ejecución de políticas. Por ello, concedió el amparo a la ciudadana con el fin de que se integrara a la recurrente en el grupo de pacientes que recibirían tratamiento integral contra el VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud, lo que incluirá la provisión de medicamentos y análisis correspondientes, según lo dispuesto por los médicos del hospital tratante y bajo su responsabilidad. Adicionalmente y como un aspecto de monitoreo, ordenó que la dirección del hospital tratante diera cuenta al TC, cada 6 meses, de la forma como se realizaba el tratamiento de la recurrente.

Su resolución exhortó a los poderes públicos que consideraran como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.

B. Sentencia de protección, recuperación y rehabilitación de la salud de la población contaminada con plomo en la sangre en la Oroya¹¹⁶

A continuación, se analizará una sentencia del Tribunal Constitucional peruano, en el que se refiere a la eficacia de los derechos sociales, tal como el derecho a la salud y en la cual determinó el contenido constitucionalmente protegido del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, y la protección indirecta del derecho a la salud.

Sus antecedentes procesales, se basaron en la tramitación de un Recurso de agravio constitucional interpuesto por un ciudadano, en representación de los habitantes de la Oroya. Inicialmente, tuvo lugar una demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Salud y la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), solicitando que se diseñara e implementara una "Estrategia de salud pública de emergencia" para la ciudad de La Oroya, de conformidad con lo establecido la Ley General de Salud, y que, a su vez se adoptara la recuperación de la salud de los afectados, mediante la protección de grupos vulnerables, la implementación de medidas de prevención del daño a la salud y que se velara por el cumplimiento y levantamiento de información sobre los riesgos a los cuales la población se

¹¹⁶ EXP. N.º 2002-2006-PC/TC, sentencia consultada en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.html>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

encuentra expuesta. Como segundo punto, solicitaron se declarara en *Estado de Alerta* a la ciudad de La Oroya y se establecieran programas de vigilancia epidemiológica y ambiental.

Los hechos de la demanda, reseñaron que en el año 1997 la empresa norteamericana “Doe Run Company” adquirió el Complejo Metalúrgico de La Oroya. Dicha empresa estaba operando en la ciudad a través de su subsidiaria “Doe Run Perú”, la misma que asumió el compromiso de cumplir todas las obligaciones contenidas en el PAMA (Programa de Adecuación y Manejo Ambiental), elaborado por el anterior propietario del centro metalúrgico. Pese a ello, “Doe Run Perú” presentó, en diciembre de 1998, un pedido de modificación del PAMA, en el cual se comprometía a realizar un determinado número de mejoras ambientales para el año 2006 y a efectuar las principales inversiones para el tratamiento de las emisiones y calidad del aire recién a partir del año 2004. Sin embargo, dicho PAMA presentado por la nueva compañía no aseguraba eficientemente los derechos a la salud pública y a un ambiente equilibrado y adecuado, ni el disfrute de la salud física y mental de los pobladores de La Oroya, por el contrario, los niveles de intoxicación de plomo y otros componentes en la sangre de niños y madres gestantes se habían incrementado considerablemente en los últimos años, lo que se evidenciaba en investigaciones tales como el “Estudio de plomo en sangre en una población seleccionada de La Oroya”.

El TC determinó el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud y que su protección se relacionaba con la obligación por parte del Estado de realizar todas aquellas acciones tendentes a prevenir los daños a la salud de las personas, conservar las condiciones necesarias que aseguren el efectivo ejercicio de este derecho, y atender, con la urgencia y eficacia, las situaciones de afectación a la salud de toda persona, prioritariamente aquellas vinculadas con la salud de los niños, adolescentes, madres y ancianos, entre otras.

Señaló que frente a ello, su tarea se convertía en identificar conductas omisivas, actos pasivos e inertes o la inobservancia de los deberes que la ley impone a funcionarios y autoridades públicas, y, a consecuencia de ello, ordenar el

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

cumplimiento del acto omitido o el cumplimiento eficaz del acto aparente o defectuosamente cumplido, y finalmente determinar el nivel de responsabilidades.

Posteriormente el TC se encargó de identificar que el *principio de desarrollo sostenible o sustentable* constituía una pauta básica para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y mejores condiciones de vida en beneficio de la población actual, sin embargo, ello era eficiente si se mantenía la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras.

El TC utilizó como hilo conductor de su sentencia la eficacia de las normas y dispuso que el proceso de cumplimiento de una disposición tiene como finalidad inmediata proteger la eficacia de las normas legales y los actos administrativos, y que por ello carecería de objeto un proceso si el cumplimiento de los mandatos se realizara de manera “aparente”, “parcial” o “deficiente”. Puntualizó que el proceso de cumplimiento no puede tener como finalidad el examen sobre el cumplimiento “formal” del mandato contenido en una norma legal o acto administrativo, sino, más bien, el examen sobre el cumplimiento *eficaz* de tal mandato, por lo que si en un caso concreto se verifica la existencia de actos de cumplimiento aparente, parcial, incompleto o imperfecto, el proceso de cumplimiento servirá para exigir a la autoridad administrativa precisamente el cumplimiento eficaz de lo dispuesto en el mandato.

El TC fue resolviendo a base de apartados. En el primero, sobre el cumplimiento del derecho a un medio ambiente sano, en el que los habitantes se dolían de la omisión de medidas para la prevención y control de la salud en la ciudad de La Oroya, consideró que la pretensión debía estimarse en parte, pues su cumplimiento no había sido eficaz, sino más bien parcial e incompleto, y que al mismo tiempo había transcurrido en exceso un plazo razonable para que el Ministerio de Salud, en especial la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), cumpliera eficazmente los mandatos contenidos en las disposiciones

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

correspondientes. Aunado a ello, determinó que la población de la ciudad estaba infectada de plomo en la sangre, sobre todo de los niños y mujeres gestantes desde 1999, año en que se realizaron los primeros estudios que determinaron la existencia de población contaminada con plomo en la sangre y que habían transcurrido más de 7 años sin que el Ministerio de Salud implementara un sistema de emergencia que protegiera, recuperara y rehabilitara la salud de la población afectada, constituyendo así una violación al derecho a la salud de dichos habitantes.

En el segundo apartado se encargó de resolver sobre el estado de alerta de la Ciudad de la Oroya, en el cual determinó que el Ministerio de Salud, dada su condición de ente rector del sector Salud, era el principal responsable de la recuperación inmediata de la salud de los pobladores afectados, debiendo priorizarse a los niños y las mujeres gestantes, por ello se le ordenó la realización de todas las acciones dirigidas a declarar el estado de alerta, para el establecimiento de medidas inmediatas con el propósito de disminuir el riesgo de salud en esa localidad.

Finalmente, resolvió sobre establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental en la ciudad de La Oroya, en el que el Ministerio de Salud había omitido establecer “eficazmente” acciones destinadas a establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental, de manera que ordenó al Ministerio de Salud la implementación de los programas de vigilancia.

C. Resultados de la argumentación realizada por el Tribunal Constitucional Peruano

El análisis de normas que llevó a cabo el tribunal constitucional peruano también recayó en ambos casos sobre normas regulativas. Desde la sentencia sobre el tratamiento de VIH-SIDA, se observó cómo ambos programas establecidos en leyes para la distribución de los tratamientos constituían el ejercicio de determinadas competencias estatales para alcanzar al máximo de protección a derechos, sin embargo, todo ello con el respaldo de la existencia de derechos

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

fundamentales, que como se reseñó no estaban propiamente definidos como derechos sociales, sin embargo, por la conexidad de derechos el tribunal determinó tanto su contenido como su función. En lo referente al asunto de los habitantes de la Oroya, puede determinarse que también se analizaron normas regulativas frente al derecho a la salud orientado a su eficacia utilizando la conexidad de derechos de la Corte Colombiana.

Sin embargo, en ninguna de las sentencias peruanas tanto en su contenido como en sus resolutivos se observó la existencia de plazos específicos para la implementación de políticas públicas.

Analizando la etapa del ciclo de la política pública en la que tuvo intervención las sentencias del tribunal constitucional peruano, puede decirse que en el asunto de VIH-SIDA intervino en la etapa de formulación decisión del programa de la política pues ayudó a definir el problema público, a diferencia de que en asunto de habitantes de la Oroya, el órgano judicial peruano intervino en la etapa de implementación ya que examinó las reglas sobre el cual el programa estaba planteado.

Un aspecto relevante de las sentencias peruanas reseñadas, fue el hecho de tomar en consideración los niveles de protección mínimo de los derechos, los forjó como base de su interpretación y mantuvo su atención frente a los grupos vulnerables, sin embargo, en su análisis no se encontró la exigencia de la participación social en los diferentes sectores y niveles del gobierno ni tampoco la creación de espacios de participación para la intervención y control social.

Ambas sentencias tienen la inclusión de indicadores de evaluación de programas así como el fomento de rendición de cuentas, por lo que en las sentencias se percibe el constante monitoreo y vigilancia de derechos, además de que se planteó la rendición de cuentas con el fin de respaldar la eficacia de los derechos protegidos, incidiendo fuertemente en la evaluación de políticas públicas a nivel de la reformulación de reglas de sus programas y cumplimiento eficaz de los derechos.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Finalmente, la solidez de sus fundamentos y la fuerza de su interpretación en ambas sentencias puede decirse que a pesar de que fueron sentencias interpretativas tuvieron un alto grado de exhortación para el mejoramiento de condiciones que fortalecieran al derecho interpretado.

VI. Comparación de la argumentación del Poder Judicial Federal Mexicano con la argumentación del Tribunal Constitucional Peruano y la Corte Constitucional Colombiana

Comienzo este apartado con ayuda del autor Sierra¹¹⁷, que refiere que las condiciones sociales han llevado a que el juez constitucional colombiano se constituya en actor de las políticas públicas, pero ¿Por qué ha sucedido? La gobernanza, la posesión de condiciones financieras y administrativas para transformar en realidad las decisiones que toma el Estado, ha entrado en crisis, tal y como él refiere, esto no ha acontecido por falta de recursos, sino por varios factores tales como la delimitación de prioridades, la falta de voluntad de algunos actores para modificar condiciones sociales específicas y la deficiente acción de la sociedad civil para organizarse y exigir sus derechos.

Como puede advertirse en el análisis de las sentencias, el tribunal constitucional Colombiano es puntero en cuanto evaluación de políticas públicas al cumplir con aspectos primordiales que van desde mantener un hilo conductor de enfoque de derechos hasta incluir acciones de monitoreo, vigilancia, participación social, establecimiento de plazos para la concreción de derechos y la transversalidad de la rendición de cuentas.

En el caso de Perú, sus sentencias resultaron innovadoras y amplias en tanto que identificaron aspectos internacionales y de derecho comparado que transversalizaron sus resoluciones, y nuevamente, su enfoque de derechos y el aspecto de monitorear y vigilar la implementación de derechos permite apreciar que es un órgano judicial fuerte y que atiende los mandatos constitucionales con

¹¹⁷ Sierra C., G. de J., *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*, 1ª edición, Bogotá, 2009, Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Textos de Jurisprudencia, página 11.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

un alto grado de interpretación, el único aspecto que olvidó en las sentencias analizadas fue la fijación de plazos específicos para la implementación de los programas o acciones tendentes a preservar el derecho, y por otro lado la inclusión de la sociedad civil y acciones comunitarias.

Por lo que toca al Poder Judicial Federal Mexicano, se apreciaron matices. Las sentencias reseñadas y analizadas permiten vislumbrar un escenario de luces y sombras en tanto que la sentencia Mini Numa, aún cuando se trató de una sentencia innovadora, integral y punta de lanza en la evaluación de políticas públicas a nivel nacional en tanto que tiene elementos de exhortación, puede apreciarse que no incluyó a la sociedad civil ni propuso esquemas de participación, monitoreo y vigilancia de derechos así como la falta de establecimiento de plazos fijos y determinados para la implementación de políticas públicas. Pese a que no cubrió todos los componentes analizados, resulta un gran precedente interpretativo y orientador pues el eje en el que se basó su resolución fue con un enfoque de derechos e incidencia en políticas públicas.

En el caso de fumadores, cuya resolución estuvo a cargo de la SCJN, su nivel de incidencia fue débil. Puede decirse que aunque la resolución fue innovadora y con intentos de integralidad, se aprecia que únicamente realizó un examen de proporcionalidad y ponderación de derechos, pues se limitó a determinar que la medida era razonable pero no determinó su idoneidad en una sociedad como la mexicana. Aunque su fallo respaldó el ejercicio de los derechos fundamentales, cabe decirse que tampoco refirió a la participación de la sociedad civil, actividades de monitoreo y vigilancia de derechos en plazos específicos, todo ello deviene en una intervención débil y en la que hubo poca voluntad de analizar y llevar a cabo la evaluación de políticas públicas, cuestión que debería ser posible, real e implementada en nuestro país.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

VII. La necesidad de controlar jurisdiccionalmente la regularidad de las Políticas Públicas en México

Partiendo de la premisa de que nuestra propuesta se trata de un control a *posteriori* de las políticas públicas, ya que las formulan tanto el legislativo como el ejecutivo y pueden ser evaluadas, únicamente a petición de parte con la interposición del amparo una vez que son diseñadas, el hecho de que el Poder Judicial Federal mexicano se convierta en un actor relevante de las políticas públicas y examine la constitucionalidad que éstas guardan, implica una multiplicidad de beneficios.

Por un lado permite analizar la correspondencia constitucional que guardan los objetivos diseñados por parte del legislativo y ejecutivo así como los costos inherentes de las acciones implementadas y al mismo tiempo permite estudiar si los resultados esperados corresponden con los objetivos constitucionales planteados, trayendo así la determinación de la viabilidad e idoneidad de las medidas propuestas, así como la determinación de aspectos tales como la eficiencia de recursos, la eficacia de los derechos, la efectividad de las acciones propuestas y la productividad de las medidas elegidas.

La eficiencia ayuda a determinar que las acciones alcancen los objetivos en relación a los costos humanos, técnicos y financieros que implicaron dichas medidas, sin embargo, la efectividad ayuda a identificar que la medida produzca un resultado positivo en la realidad.

El análisis y evaluación de estos elementos en sede judicial seguidos por un juicio de proporcionalidad, permite materializar los compromisos políticos, voluntades sociales y los objetivos constitucionales así como mirar el grado de conocimiento, investigación y entendimiento sobre el problema público de parte de sus diseñadores, con el fin de analizar si las medidas fueron las idóneas.

Además si hay respaldo constitucional es posible identificar si están diseñadas y formuladas en base a un enfoque de derechos, descritas con lenguaje progresivo y de compromiso social, lo cual trae consigo identificar si es una política repetitiva

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

o que ya fue llevada a cabo y si en el momento que se implementará resultara idónea.

En relación al establecimiento de monitoreo y vigilancia de derechos, controlar judicialmente las políticas públicas permite decir si los resultados son medibles o si por el contrario el establecimiento de indicadores no podrá ser posible. Igualmente implica la comprensión de un deber de monitoreo y rendición de cuentas, que clarifica presupuestos y fomenta transparencia en la rendición de recursos. Por ello, una vez que el judicial federal interviene en la evaluación de políticas públicas, se puede mirar el déficit de implementación así como las irregularidades de las autoridades y funcionarios públicos a cargo de responsabilidades sociales, con el fin de que el juez intervenga en concretar los derechos fundamentales.

También es importante considerar la intervención judicial desde un aspecto incluyente en el que la sociedad civil organizada sea un actor relevante, pues ello contribuye a fomentar el acercamiento o involucramiento de los beneficiarios en las reglas y agentes que diseñan e implementan políticas públicas, por ello fomenta la participación e inclusión de la sociedad civil en agendas públicas.

En cuestión de mecanismo de control constitucional, el hecho de llevar a cabo evaluación de políticas públicas en sede judicial involucra que el juez federal le imprima un tinte de garantía y protección a los derechos al juicio de amparo, y al mismo tiempo resulta útil para hacer efectiva la participación en la promoción y defensa de los derechos humanos.

Basta decir que la evaluación de políticas comprende el desarrollo de nuevos derechos o bien el reconocimiento de ampliación de derechos por parte del órgano judicial con una exhortación tanto al ejecutivo como al legislativo quien es el que tiene la batuta de crear normas, valora la participación social en tanto que permite la apertura de exigibilidad de derechos en un sector de la sociedad en la que los intereses de las personas (físicas) quedan insatisfechas por no tener suficiente representación política en entidades que pueden presentar una acción de inconstitucionalidad, pues como indicó en su momento Vladimiro Naranjo Mesa,

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

hoy ex magistrado de la Corte Constitucional Colombiana, es necesario recalcar que “las sentencias de un tribunal constitucional tienen, por su propia naturaleza, una enorme e insoslayable incidencia política”¹¹⁸

En relación a la legitimidad que guarda el poder judicial para evaluarlas, basta decir que éste tiene la obligación de materializar y proteger los derechos establecidos en nuestra constitución ya que su rol es preservar la vigencia de la Constitución y controlar que ello se realice a través de la acción del Estado, encontrando que las políticas públicas no se encuentren en contradicción con los principios de los derechos humanos y que además promueva acciones afirmativas tendentes a garantizar los derechos de la población, por ello las políticas públicas más allá de una definición deben considerarse una herramienta que implique la realización de los derechos humanos de las personas para las que se diseñan e implementan.

Finalizando, la eficacia de un derecho depende de su exigibilidad, por ello, en nuestro país únicamente el amparo es el medio con el cual cualquier persona o colectividad puede exigir la realización de sus derechos, pero si éstas se enfrentan a múltiples obstáculos argumentativos y de dificultades políticas a nivel judicial sus derechos no pueden tener la posibilidad de ser reales, por ello evaluar políticas públicas también implica reconocer la existencia de un mecanismo para el cumplimiento progresivo de los derechos materializado tanto en acciones, como en omisiones y también en la identificación de obstáculos, así, mirar a la evaluación de políticas públicas con un enfoque democrático implica afirmar que los órganos puestos a servicio del Estado están llamados a actuar dentro sus competencias pero siempre con el enfoque de cumplir las exigencias que los mismos derechos implican.

¹¹⁸ Henao Pérez, Juan Carlos, El Juez Constitucional: Un actor de las Políticas Públicas, Revista de Economía Institucional, vol. 15, n.º 29, segundo semestre/2013, pp. 67-102, <http://www.economiainstitutional.com/esp/vinculos/pdf/No29/jhenao29.pdf> , página 74.

**CAPITULO IV. EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS
PÚBLICAS. UNA PROPUESTA ARGUMENTATIVA E INCLUYENTE**

I. La necesidad de incorporar a las Políticas Públicas como objeto de control de la constitucionalidad

La necesidad de evaluar políticas públicas a través de una intervención judicial nace ante la falta de acción de las autoridades estatales para satisfacer los derechos o por sus acciones defectuosas. En un escenario ideal en el que las autoridades estuvieran cumpliendo con sus deberes, no habría necesidad de un requerimiento judicial. Como ello no es así, surge la necesidad de actuar del juez constitucional ante la falta de acción o implementación de otras autoridades estatales en la garantía de los derechos.

Como aspecto ilustrador, en Colombia¹¹⁹ existe una relación inversamente proporcional entre la acción de tutela y las políticas públicas, misma que se sustenta bajo la premisa de que *“en la medida en que las políticas públicas contribuyan al pleno ejercicio de los derechos, la población tendrá menos motivos para acudir a los mecanismos judiciales para reclamarlos”*¹²⁰ y *“a la inversa, si el número de acciones de tutela incoadas es alto puede entenderse como una señal de ausencia de políticas públicas en materia de derechos sociales o como síntoma, de que pese a su existencia, tales políticas presentan deficiencias”*¹²¹. En dicho panorama la intervención judicial en las políticas públicas ayuda a garantizar derechos fundamentales y a corregir su implementación para cumplir las obligaciones del Estado¹²².

Aunado a ello, el controlar constitucionalmente una política pública es necesario ya que la acción estatal está basada en los objetivos, resultados e impacto de las

¹¹⁹ Cano Blandón, Luisa Fernanda, “Eficacia de los derechos sociales: análisis de las sentencias de tutela y de las políticas públicas para su protección en la sobrerregión del Magdalena Medio Antioqueño”, en Estudios de Derecho, Vol. 67 No. 149, Medellín, Junio 2010 pp. 87-114

¹²⁰ Pérez Murcia, Luis Eduardo, “Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas” en Los Derechos sociales en serio. Hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas. Bogotá, Dejusticia, pp. 73-129, 2007.

¹²¹ Cano Blandón, Luisa Fernanda, “Eficacia de los derechos sociales: análisis de las sentencias de tutela y de las políticas públicas para su protección en la sobrerregión del Magdalena Medio Antioqueño”, en Estudios de Derecho, Vol. 67 No. 149, Medellín, Junio 2010 pp. 87-114.

¹²² Maya Aguirre, Ana Lucía. La perspectiva de los derechos humanos en las políticas públicas en Análisis y evaluación de políticas públicas: debates y experiencias en Colombia. Bogotá, Unijus, 2009, pp. 156-169.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

acciones conseguidas, más que en el cumplimiento de procedimientos legislativos y ejecutivos que culminan en la expedición de leyes, por ello controlarlas constitucionalmente favorece a identificar si un programa esta trazado bajo un enfoque de derechos, de modo que el amparo se convierte en una herramienta para mirar la edificación de los derechos de las personas.

En esta investigación, el control constitucional de políticas públicas en sede judicial se realiza bajo una propuesta con ciertos límites, en principio, el controlador de políticas será el juez federal y no puede reemplazar el debate político y la responsabilidad de los actores políticos, debe ser independiente frente a los solicitantes, tener capacidad pluridisciplinaria, tener acceso a la información de forma transparente y garantizar la publicidad de datos e información pública que involucre su resolución. En nuestra hipótesis, el juez constitucional será un actor relevante cuando dé órdenes que trastocuen el sistema político, cuando interactúe con los otros poderes y movilice algún aspecto del proceso de la política pública, lo cual no siempre acontecerá con las órdenes estructurales, sino también con órdenes concretas que puedan resultar más efectivas, para conseguir el amparo de los derechos fundamentales y la satisfacción individual de la pretensión.

Para acompañar nuestra propuesta, es útil la postura de Abramovich y Courtis¹²³ en la que definen que *“Los jueces no sustituyen a los poderes políticos en la elección concreta de la política pública diseñada para la satisfacción del derecho, sino que examina la idoneidad de las medidas elegidas para lograr esa satisfacción”*. En nuestra proposición el juez interviene en políticas públicas mediante la adopción de decisiones producto de un proceso y de una competencia previamente asignada por una norma sea la Constitución o una norma distinta.

Uno de los elementos útiles al llevar a cabo el control constitucional de políticas públicas es la implementación efectiva de la reforma constitucional de derechos humanos publicada en junio de 2011, pues plantea la obligación de toda autoridad

¹²³ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (b). El umbral de la ciudadanía –El Significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional, Editorial Estudios del Puerto, Buenos Aires, 2006, pp. 65-162.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos, de modo que bajo ese mandato se debe organizar sistemáticamente el aparato gubernamental, para asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos en beneficio de las personas, ello implica afirmarlas, reconocerlas y ponerlas en práctica, su potencialidad transformadora y su buena intención no servirán de nada si no se ejecuta y da el paso para hacer reales y efectivos los derechos.

Ello no deja de lado que a nivel constitucional los derechos se materializan a través de principios que operan con un lenguaje que tiende a la ambigüedad y a la vaguedad y cuya estructura no los limita en contenido, por eso el juez federal será la pieza principal y encargada de hacer relevante y trascendente un problema de derechos para que genere la adopción de una decisión y dé el seguimiento de sus resoluciones.

La pregunta es *¿cómo hacer que las políticas públicas sean objeto de revisión a nivel judicial si no hay una norma que expresamente lo permita?* Nuestra propuesta quiere solucionarlo a través de la argumentación e interpretación de los jueces federales dada la inmediatez que esto implica. El juez al llevar a cabo control constitucional sobre las políticas públicas no podrá emitir órdenes difusas y vagas, sus mandatos deben ser concretos para la protección de un derecho fundamental determinado con la mayor disminución posible de discreción judicial. Las órdenes que emita aparte de que fijarán su competencia, tienen más posibilidades de ser cumplidas por su capacidad sancionadora y es más factible de verificar su acatamiento al darle seguimiento por parte del juez constitucional, conservando de este modo su legitimidad y a su vez cumpliendo la finalidad constitucional de protección de un derecho fundamental.

Aunque el juez constitucional se enfrenta a un panorama de frases ambiguas y a contextos dinámicos; su deber es dotar de contenido las normas y hacerlas efectivas, mediante un ejercicio argumentativo y de interpretación que dé cuenta de sus razones y permita una observación por parte de la sociedad, con ello el juez federal está llamado a aplicar las normas y tiene a cargo la función adicional de garantizar la efectividad de los derechos de rango fundamental.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

No indicamos que la solución sea en sede legislativa con la emisión de una norma que justo indique y especifique las obligaciones, límites y efectos de la actuación del órgano judicial federal, nuestra propuesta es que sea con base en el nivel argumentativo que sus resoluciones impriman a cada caso en concreto, bajo cierto límites a los que debe ceñirse al momento de efectuar la interpretación de las normas constitucionales para adoptar decisiones, tales como que éstas deben estar fundamentadas y controladas racional y normativamente con el fin de reducir los márgenes de discrecionalidad, tal como lo describe Zagrebelsky *“en los peligros de la jurisprudencia creativa, hecha posible por la interpretación evolutiva. Separarse de los orígenes –se dice- significa aumentar la discrecionalidad; discrecionalidad equivale a politización; la politización es incompatible con el carácter judicial de la justicia constitucional y ofende la separación de poderes haciendo daño al legislativo; la ofensa a la separación de poderes, mina la legitimidad de la justicia constitucional”*¹²⁴.

Nuestra proposición coincide con Atienza: en las decisiones judiciales a diferencia de las legales (no entend+i esta diferenciación) el juez constitucional, tiene que elegir entre dos opciones y debe obtener una única respuesta correcta; sus criterios de corrección son internos al derecho, está en un sistema jurídico donde se debe procurar la coherencia, generalmente la argumentación es clasificatoria o subjuntiva y esporádicamente obedece a una ponderación y la adecuación. Debe haber una pretensión de corrección y respetar las reglas de juego, en este caso, las reglas de discurso¹²⁵.

Reconocemos la necesidad apremiante que exigen las condiciones sociales de nuestro país para controlar constitucionalmente las políticas públicas, sin embargo, la actuación del Poder Judicial Federal, no deberá convertirse en un patrón de actuación regular, aceptado y generalizado, tal y como refiere Luisa Fernanda Cano Blandón, que en su esquema propone que cuando:

¹²⁴ Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Madrid, Editorial Trotta, 1997, Segunda Edición.

¹²⁵ Atienza Manuel, Argumentación y Constitución en Fragmentos para una teoría de la Constitución, Iustel, Biblioteca Jurídica Básica, Madrid, 2007, pp.114.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

“los jueces asumen la política de ordenar políticas públicas, fijar plazos, responsables y contenidos para sí misma, nos encontramos frente a una situación que debería ser remedial, residual y temporal. Remedial en la medida que ocurre ante la inactividad de los órganos democráticos en la materia; residual porque la actuación judicial en las políticas públicas debería ser subsidiaria en el proceso de construcción de las mismas; y temporal, porque la democracia exige que los asuntos importantes para una sociedad sean debatidos abierta y públicamente” y agrega “es preferible sostener que el juez constitucional ordena y/o hace control constitucional a las políticas, en lugar de participar activamente en su planeación (...) pues tal generalización desestimula el debate democrático y la movilización ciudadana por la protección de los derechos”¹²⁶.

En la situación actual la argumentación del juez constitucional es más exigente, antes se tenía el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica y se resolvía conforme a estrictos silogismos. Ahora sólo se tiene el derecho en forma de principio que está dispuesto a ser desarrollado, ampliado e interpretado, y es el intérprete quien le da el contenido para determinar si se ha vulnerado y quien da la orden para que cese lo que consideró la vulneración. Consideramos que la emisión o enmienda de una norma no cambiaría el escenario, pues tanto por conveniencia de tiempos como por conveniencia de los derechos es tomar como base la legitimación del juez para argumentar. El juez federal sabe y está habilitado para ejercer la acción, por la norma constitucional recién adherida en junio de 2011 y por la finalidad propia del derecho constitucional que procura la protección de los derechos fundamentales. Lo anterior operará si y sólo si, las órdenes proferidas tienen en cuenta al derecho como un sistema jurídico, y si además hay claridad en cuanto a las instituciones encargadas de desarrollar dichas órdenes, por lo menos en lo que respecta a las funciones. De esta forma, el juez federal no se saldría de su competencia, ya que está dotando de alcance y efectividad las normas y ciñéndolas a ser ejecutables.

Consideramos importante no dejar de manera abierta el *cómo* es que el juez deba analizar las premisas de una política pública cuando realiza un control

¹²⁶ “Eficacia de los derechos sociales: análisis de las sentencias de tutela y de las políticas públicas para su protección en la sobrerregión del Magdalena Medio Antioqueño”, en Estudios de Derecho, Vol. 67 No. 149, Medellín, Junio 2010 pp. 87-114.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

constitucional, por ello fijamos que los tratados internacionales al tener colaboración de comités fijan una serie de prestaciones con el fin de determinar si una política pública es progresiva a los derechos fundamentales, por ello dejamos anotado que para cumplir con la obligación de ser medida *apropiada* el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y los Comentarios Generales 3 y 9 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC) determinan ciertos requisitos tales como:

1. *La elaboración de un plan de acción*
2. *Que se ejecute dicho plan de acción*
3. *Que se use máximo de recursos disponibles*
4. *Que en dicho plan planté la no discriminación en la garantía y promoción de estos derechos*
5. *Que esté diseñado bajo la progresividad y no regresividad¹²⁷.*
6. *Que haya posibilidad de revisión jurisdiccional, ya sea por un recurso administrativo y siempre por un procedimiento judicial;*
7. *Que incluya entre las medidas apropiadas la cooperación internacional*
8. *Que informe al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales las medidas adoptadas para garantizar los DESC de aplicación inmediata y la realización progresiva de los derechos que están determinados por los recursos de un país.*

Además, plantean requisitos específicos:

1. *La participación de la sociedad civil en la elaboración de las prioridades y medios para conseguir las metas trazadas por el plan de acción;*
2. *El estudio de impacto de la medida adoptada;*
3. *La existencia de un mecanismo de medición de cumplimiento de objetivos;*
4. *Que cuente con medios de rectificación en las metas e implementación;*
5. *Que planté la transparencia en la evaluación y uso de los recursos públicos.*

De manera reiterativa en el contexto de la discusión sobre el Primer Protocolo Facultativo del PIDESC, el CDESC ha descrito estos elementos como indispensables para valorar una medida como apropiada¹²⁸:

1. *Las medidas que se toman son deliberadas, concretas y dirigidas al cumplimiento de los DESC;*
2. *En el ejercicio de la discrecionalidad el Estado no comete actos discriminatorios, ni arbitrarios;*

¹²⁷ El CDESC entiende por progresiva efectividad el “proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo”

¹²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the “Maximum of Available Resources” under an Optional Protocol to the Covenant, E/C.12/2007/1, 10 de mayo de 2007, especialmente los párrs. 8 y 10.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

3. *La distribución de los recursos disponibles se hace de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos;*
4. *Donde sea posible aplicar varias opciones en el diseño de la medida, se elija la opción menos restrictiva de los derechos humanos;*
5. *Se establezca un tiempo y éste sea razonable para el cumplimiento de la meta propuesta;*
6. *Si el plan de acción toma en cuenta la situación de los grupos vulnerables y marginados; ya sea para facilitarles el acceso o como prioridad del programa;*
7. *En caso de regresividad, si se mantiene un mínimo básico de disfrute del derecho, se pasa por una recesión económica o cualquier otra causa que justifique esa medida;*
8. *Igualmente, si se decidió por la opción de bajo costo en la implementación de la regresión;*
9. *Finalmente, si buscó la cooperación internacional.*

Lo anterior, no se plantea como una plantilla que deba seguirse sino como simple orientación, ya que nuestro supuesto, pretende ser mediador pero con un punto fijo: los derechos fundamentales. No propongo que el órgano judicial desborde sus actuaciones y se convierta en un legislador ni tampoco asumo que éste invada competencias del ejecutivo y diseñe una política pública, lo que pretendo es que el papel activo del juez constitucional en su intervención en políticas públicas sea mediante una técnica que se enmarque en sus competencias y finalidades y conecte con el legislador a fin de subsanar la regularidad constitucional de las políticas públicas. Su colocación intermedia conlleva el reconocer la actuación del juez y la necesidad de que tome decisiones de este carácter, de modo que las haga cumplir a través de su posición de garante y último intérprete de normas, pero dentro de límites interpuestos en aras de mantener su legitimidad institucional y la estructura estatal de la separación de poderes, ya no dentro de la definición estricta de funciones sino de competencias dirigidas a la efectividad de los derechos.

La intervención del juez es inevitable para la protección de los derechos fundamentales, pero ésta debe ser moderada al respetar el margen de acción de las instancias políticas¹²⁹. La propuesta no es algo que deba modificar la estructura en la que conviven actualmente los órganos gubernamentales de

¹²⁹ Franco Mongua, Javier Francisco, *Análisis Crítico del Impacto Económico de la Justicia Constitucional en Colombia*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2011 pp. 112.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

nuestro país solo falta su reconocimiento y asumir lo que ello atrae. Asumir que la politización del poder judicial se hace evidente por la relación entre el uso creciente de los tribunales en los conflictos políticos y luchas políticas por el control de los mismos¹³⁰, ha traído consigo la oportunidad para que los grupos marginados, vulnerables o atentos a las decisiones públicas que acontecen presionen por sus demandas. Este papel intenta mostrar los patrones históricos de la informalidad persistente, constantes escenarios de inequidad, desatención pública, desigualdad generalizada, institucionalización débil, y el predominio del poder ejecutivo en decisiones públicas inadecuadas o leyes sin impacto fáctico.

Dejamos en claro que el Poder Judicial Federal no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar constitucionalmente el diseño o su implementación con los estándares jurídicos aplicables y, en caso de hallar divergencias, reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia¹³¹. No es contradictorio ni excluyente el actuar en los tribunales y el actuar en la esfera política para la exigibilidad de los derechos, puesto que se pueden realizar ambas tareas, sin embargo, hay que asumir que toda estrategia de reclamo tiene un claro sentido político.

II. Efectos de las sentencias sobre Políticas Públicas

El derecho se crea y el derecho se aplica, ambos son momentos distintos aunque interdependientes. Derivado de ello, de Kelsen surge la idea de regularidad, con la finalidad de aplicarse a cada grado de aplicación o reproducción del derecho. Comentando a Kelsen¹³², *regularidad* implica la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico, es decir, significa el enfrentamiento o la confrontación entre normas que están ubicadas jerárquicamente debajo de otra norma, tales como un reglamento frente a la

¹³⁰ Asunto de CFE, Mexicana de Aviación, Mini Numa, Despenalización del aborto, Apagón analógico, etc.

¹³¹ Abramovich Víctor y Courtis, Christian (b). El umbral de la ciudadanía –El Significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional, Editorial Estudios del Puerto, Buenos Aires, 2006, página 119.

¹³² La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), Tamayo y Salmorán, Rolando, traductor, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

constitución, un decreto frente a alguna ley, y además cualquier acto de aplicación del derecho frente a la constitución o frente a alguna ley con la finalidad de determinar si la aplicación del derecho o la creación de éste se apegó a la norma que le antecede y en último grado con la Constitución. Se habla de *regularidad legal*, cuando alguna norma o algún acto se confrontan con una ley, en el caso de la *regularidad constitucional* las normas que sirven de criterio de confrontación son las constitucionales.

Bajo ese esquema, tanto las normas como los actos son objeto de control de la regularidad constitucional, y recientemente las omisiones también lo son pues expresamente fueron incorporadas como objeto de control en la Constitución Federal. Entonces, una ley será considerada válida siempre que haya sido creada por el órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido al efecto y recogiendo o no desconociendo los contenidos de las normas superiores de la Constitución. Las sentencias judiciales son normas individuales posteriores a la Constitución y a las leyes, y en consecuencia regidas por éstas, de modo que serán válidas siempre que satisfagan los elementos orgánicos, procesales y de contenido establecidos en la propia Constitución y en las leyes que las preceden y rigen.

En México puede ser revisada la regularidad de la mayoría de las normas jurídicas establecidas por las autoridades públicas, sean éstas constitucionales, federales, estatales, municipales o del Distrito Federal, con lo cual el problema del objeto tiene actualmente una solución adecuada, pues las políticas públicas constituyen normas representadas a través de principios, es decir, las políticas públicas son normas generales objeto del control de regularidad constitucional, sin embargo, su evaluación es la que no está avalada por el Pleno de la SCJN, ya que no se califica la idoneidad de éstas para resolver un problema público.

Materialmente el control de regularidad puede ser revisado por una pluralidad muy variada de órganos (administrativos, judiciales, contencioso-administrativos,

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

etcétera) y se realiza por distintos procedimientos (sumarios, ordinarios, uniinstanciales, biinstanciales, etcétera). Su fundamento lo encontramos en el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y el artículo 107 Constitucional, fracción XII.

La materialización del control de regularidad tanto legal como constitucional se da a través de una resolución o sentencia, refiere Humberto Nogueira Alcalá: la sentencia de un Tribunal Constitucional *“más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, es además, una decisión con trascendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho”*¹³³.

Como se señaló en el capítulo primero de esta investigación hay diversos tipos de sentencias que emiten los tribunales constitucionales, sin embargo, las que nos interesan en este apartado son las exhortativas. Éstas forman parte de nuestra propuesta ya que desde nuestra perspectiva, permiten no solamente controlar constitucionalmente políticas públicas sino fungir como resoluciones mediadoras que operan como una confirmación de la no invasión de esferas competenciales y son el resultado de la constatación de situaciones aun constitucionales, donde se hace una interpelación al legislador para actuar y modificar la situación dentro de un plazo expresamente determinado por la Corte, con la consecuencia adicional que si ello no ocurre, el Tribunal aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro, pudiendo determinar la nulidad de la norma jurídica respectiva.

Una más extensa explicación es la de Nogueira Alcalá, para quien estos fallos que van desde un simple consejo al legislador, hasta fórmulas más coactivas, que llaman al legislador a regular una materia establecida en la Constitución. Añade que bajo esta denominación, puede agruparse un conjunto de sentencias que

¹³³ Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Ius et Praxis*, Vol.10, N° 1, Talca, 2004. Págs.113-158.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

establecen recomendaciones o directrices al órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional, de no hacerlo así el legislador podría venir una sentencia posterior que declare la inconstitucionalidad de la norma respectiva o en su caso de la inactividad del órgano que conlleva a la violación de derechos fundamentales.

Nuestra propuesta es que el Poder Judicial Federal las emita al controlar constitucionalmente y evaluar las políticas públicas, pues limitan la discrecionalidad del legislador, ya que advierten la existencia de una situación jurídica que aunque no es aún de inconstitucionalidad, con la actuación del legislador se podrá cubrir el eventual estado de inconstitucionalidad o superar la situación producida a causa del desarrollo o evolución científico o técnico, que exige una adecuación a la nueva realidad. Como parte de su naturaleza, en algunos casos, este tipo de sentencias involucran lo que la doctrina denomina *bloqueo de aplicación*, que consiste en que la norma es inaplicable a los casos concretos que dieron lugar al examen de constitucionalidad, quedando suspendidos los procesos hasta la entrada en vigencia de la nueva normativa que regulan las respectivas situaciones.

Este tipo de sentencias se sustentan en la necesidad de no crear vacíos legislativos o generar peores efectos que los que se podrían producir con la declaración de la inconstitucionalidad de una disposición legal, que puede ser un olvido público. Al igual que cualquier sentencia constitucional, vinculan a los poderes públicos, y si bien no determinan un plazo concreto o determinado dentro del cual deba subsanarse la omisión, transcurrido un plazo razonable, a propósito de la protección de derechos constitucionales, pueden alcanzar por completo sus efectos estimatorios, hasta ahora solo condicionados¹³⁴.

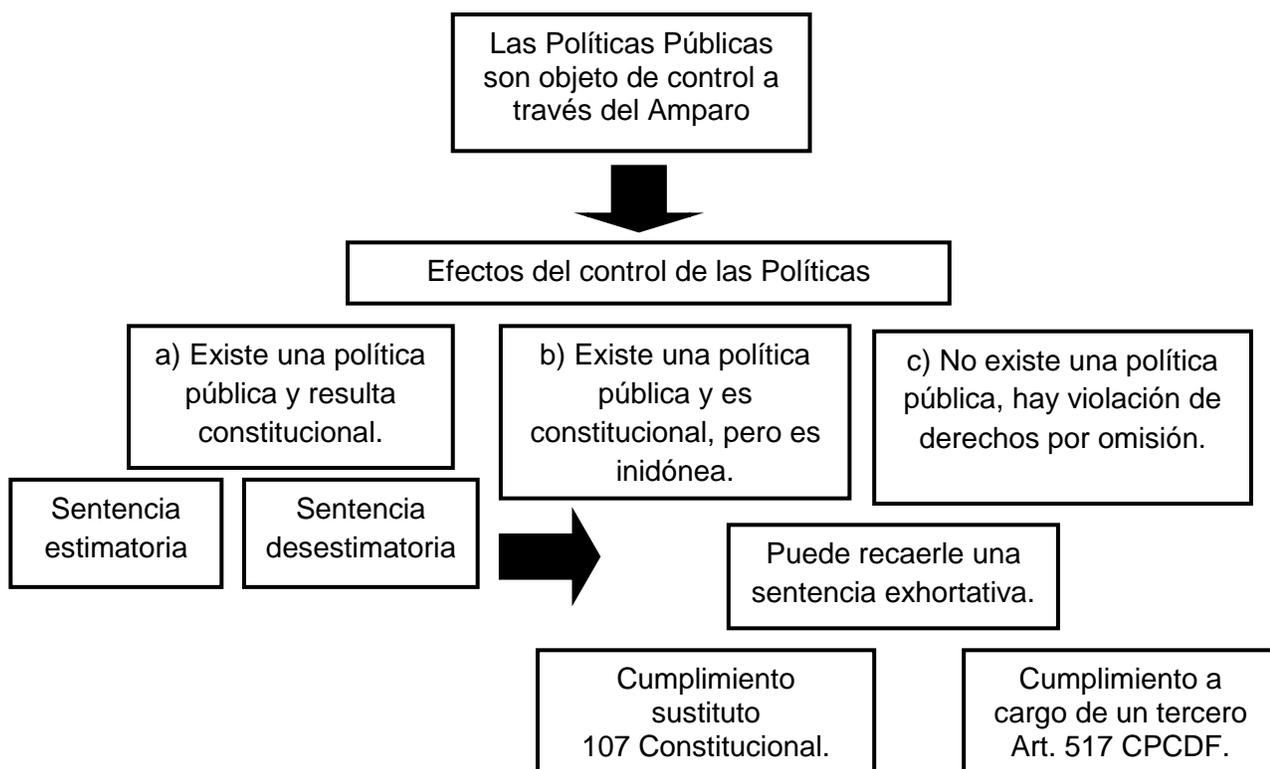
¹³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú STC N° 010-2002-AI, fundamento 33. Consultada en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Las sentencias exhortativas no invaden la libertad de configuración normativa del legislador, solamente contienen indicaciones, sugerencias, recomendaciones o propuestas para él, aunque, también es cierto que algunas incluyen directrices mucho más terminantes y contundentes que incluso pueden fijar plazos para ser cumplidas, condicionando al legislativo, como acontece en Colombia. Sin embargo, la emisión de sentencias exhortativas no indica que éstas se dicten de forma aislada, ya que el pronunciamiento del Poder Judicial Federal en cualquier sentencia que pronuncie, involucra la combinación de tipos de sentencias. Por ello, nuestra propuesta al tener matices es necesario aclararla, ya que pueden surgir diversos supuestos para resolver sobre políticas públicas, y panoramas como los siguientes:

- a) Si existe una política pública, se verificará su constitucionalidad.
- b) Si existe una política pública que fue implementada y ésta resulta constitucional hay que evaluar sus resultados.
- c) Si no hay política pública, hay que ordenar su diseño e implementación.

Los anteriores matices dan lugar a suponer que la resolución en cada uno de ellos será distinta, situación que se esquematizará a continuación:



EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

En el escenario a) la evaluación de las políticas públicas, plantea la solución más sencilla para el juez federal, pues sólo determinará su constitucionalidad a través de una sentencia estimatoria o desestimatoria. Si ocurre que la política pública es constitucional en su diseño pero en lo que toca a su implementación se aparta de la Constitución e incluso es contradictoria y por ello no resulta la más idónea, el juez federal constatará su inconstitucionalidad y emitirá una sentencia exhortativa, tal y como se plantea en el escenario b), en cuyo caso fijará plazos y mandatos concretos hacia el legislativo con el fin de enmendar la política pública con el fin de que un ajuste en su implementación o su diseño la convierta en Constitucional. Si dichos mandatos al legislativo no son cumplidos, se declarará la inconstitucionalidad de la política pública, y tendrá de diseñarse otra.

En caso de que la violación de derechos acontezca por la omisión estatal de diseñar una política pública, la emisión de una sentencia exhortativa implica otros aspectos pues una declaración de inconstitucionalidad no favorecería la satisfacción de derechos, por ello, se plantean dos hipótesis de solución. La primera es que en caso de incumplimiento por parte del legislativo de los mandatos recibidos por el judicial, se declare el cumplimiento sustituto, o bien el cumplimiento a cargo de un tercero, es decir, utilizando analógicamente lo dispuesto en un código local, tal y como lo dispone el artículo 517 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que indica que en casos de obligaciones de hacer y el hecho pueda prestarse por otro, el juez nombrará a la persona que ejecute a costa del obligado, es decir, si exhortó al legislador a diseñar una política pública y que posteriormente fuera implementada, y éste no lo realizó, el juez encomendará el diseño e implementación a alguna Organización de la Sociedad Civil, o bien a un ente particular, bajo un procedimiento que permita la satisfacción de derechos.

La propuesta está arropada por el reciente Programa Nacional de Derechos Humanos publicado el 30 de abril del 2014, que refiere: *“Introducir la perspectiva*

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de derechos humanos en las políticas públicas supone que toda aquella acción de gobierno, responda o atienda un problema público bajo un sistema de derechos, el cual a su vez, tiene su fundamento en las normas y principios constitucionales e instrumentos internacionales que se orientan a la consolidación de una sociedad de derechos.” Más adelante también indica que de acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos ha identificado atributos fundamentales de cómo la perspectiva de derechos humanos se puede transversalizar en las políticas públicas, que se cumple:

- 1. Cuando se formulan las políticas públicas, el objetivo principal deberá ser la realización de los derechos humanos de las personas;*
- 2. Identificar a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho, así como a los correspondientes portadores de obligaciones;*
- 3. Los principios y normas contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos deben orientar la planeación, programación y presupuesto de las políticas públicas.*

Bajo dichas premisas, el órgano judicial es el encargado de que éstos parámetros se cumplan y lo podrá realizar si y sólo si, admite la evaluación de políticas públicas a través de la emisión de una sentencia exhortativa, que operara como resolución con alcances correctivos derivados de un razonamiento de idoneidad.

A. Autoridades vinculadas con la implementación de sentencias sobre Políticas Públicas

A diferencia de otros países, México se ha comportado como un país con peculiaridades en su organización. Refiriéndonos en específico al órgano judicial, quien debe implementar las sentencias sobre políticas públicas es el órgano judicial federal compuesto por la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito, que en muchos de los procesos se comportan como últimos intérpretes de normas constitucionales como aconteció en el reseñado asunto Mini Numa.

La implementación de sentencias exhortativas tiene como fin materializar el hecho de controlar constitucionalmente las políticas públicas, entendidas éstas como normas que deben ser confrontadas con la constitución y tratados con el fin de

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

definir si éstas son idóneas con los planteamientos constitucionales que se fijan para la concreción de un derecho.

Hallados en que la acción judicial para controlar constitucionalmente las políticas públicas acontece ante el incumplimiento de derechos o la falta de vinculación entre el objetivo y el fin de las políticas públicas diseñadas para atender un problema público, el juez debe ordenar su restablecimiento allí donde encuentre que son infringidos o no atendidos. Siguiendo una analogía del derecho civil y las obligaciones jurídicas, el elemento coercitivo implícito en la obligación jurídica conlleva a que si el deudor incumple, el acreedor estará insatisfecho, pues su derecho ha sido vulnerado por quien debía atenderlo y, por tanto, incurre en *responsabilidad*, un término con el que se señala la posibilidad que tiene el acreedor, una vez que se vuelve exigible la prestación a cargo del obligado, de exigir coactivamente la prestación específica determinada en el vínculo.

La obligación del juez es garantizar el goce pleno de los derechos en razón a que tanto la doctrina como la Constitución se lo imponen, siendo la Constitución la que legítima su actuar en cumplimiento de ese fin, junto con diversas normas del ordenamiento jurídico.

Para nuestra propuesta la labor de los jueces constitucionales contribuye al desarrollo de principios constitucionales formulado en lenguaje de derechos; nuestra justificación parte de la idea de que éstos se hallan en mejor posición que el legislador para el desarrollo de un discurso constitucional de reivindicación de los derechos fundamentales, incluyendo el hecho de que se posicionan como personas sujeta a exigencias de motivación y justificación sustentadas también en la propia constitución.

Parafraseando a la Ministra Olga Sánchez Cordero, el papel primordial de los jueces constitucionales, lo constituye el ser intérprete final de los principios y valores contenidos en la carta federal y controlar la regularidad constitucional de los actos y disposiciones de las autoridades, de modo que el Poder Judicial Federal representa el guardián indiscutible de la Constitución, el protector de los

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

derechos fundamentales y el árbitro que dirime las controversias tanto entre particulares como entre poderes, generando entre ellos un equilibrio que es necesario para el sano desarrollo de la vida nacional.

No se olvida el criterio que identifica a los jueces constitucionales como sujetos falibles, sin embargo, es también cierto que al tener un alto grado de especialización, constantes evaluaciones, la complejidad de mantener una carrera judicial, así como el tiempo en que tardan en construirla, es dable considerar que presentan ventajas instrumentales, rapidez en cuanto a discutir un asunto público y cercanía hacia los afectados, cuestión que costeadas en términos democráticos simplemente resulta triunfadora.

Tal como Alexy considera “la relación entre el pueblo y el parlamento no debe estar únicamente determinada por las decisiones expresadas a través de las elecciones y los votos, sino, también, mediante argumentos”, de manera que sus exhortaciones pueden consistir básicamente en:

- Señalarle al Congreso la necesidad de una reforma legislativa en determinada materia, dada la conexidad de derechos que estén implicados.
- Ampliación o corrección de parámetros de un programa público o social considerándolo en términos de eficacia.
- Recomendar la ampliación de presupuesto si se presenta como principal alegato de la autoridad para no cumplir con lo dispuesto en la política pública implementada o incluso el sugerir solicitar cooperación internacional para el desarrollo.
- Inclusión de la sociedad civil experta en el problema público o destinatarios de la política pública implementada tales como comunidades o colectivos que se vean involucrados.
- La recomendación de crear normas para atender un problema público que este “vacío” de atención pública, es decir, señalarle al congreso la

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

importancia de ocuparse legislativamente de un problema que no esté contemplado en una política pública puesta a consideración judicial.

El publicar las sentencias que controlen constitucionalmente las políticas públicas, al igual que otras sentencias, es primordial, de modo que deben ser anunciadas tanto en el portal oficial del poder judicial federal como en el órgano legislativo al cual se envíe la exhortación con el fin de imprimirles un sello característico de presión social al que sin duda alguna se les dé cumplimiento, tal y como actualmente lo hacen las quejas y recomendaciones de derechos humanos.

B. Reglas para su cumplimiento

De modo que la protección jurisdiccional se vuelve efectiva cuando lo establecido en una sentencia judicial de tipo exhortativa se realiza en el plazo que fijó para no considerarlo inconstitucional o bien cuando la o las autoridades vinculadas a su cumplimiento siguieron la “ruta” establecida en dicha sentencia. Entonces, una sentencia, tendrá efectividad cuando el valor superior de la justicia, la seguridad y la certeza jurídica, guíen al cumplimiento de dicha resolución y obliguen a las autoridades a realizar las tareas encomendadas para solucionar el problema público y abandonen un vicio de inconstitucionalidad.

Hay pronunciamiento desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera a la efectividad de las resoluciones judiciales como un derecho. Tal pronunciamiento aconteció en el asunto *Hornsby vs. Grecia*¹³⁵, en el que consideró que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte de las garantías judiciales a fin de una real operatividad de dicho derecho, a efecto de que su fuerza de realización no represente una mera ilusión. No es nuestra

¹³⁵ Sentencia del 19 de marzo de 1997. En desarrollo del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el fallo desarrolla la tesis de que la fase de ejecución es parte integrante del proceso judicial y que todo impedimento a este respecto, contraría las reglas de un proceso equitativo. El caso tiene lugar respecto al matrimonio británico *Hornsby* que instalado en la isla de Rodas, en Grecia, deseaba abrir un centro de idiomas. Las autoridades griegas denegaron el permiso y a pesar de un fallo favorable del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la negativa de la autoridad continuó. El caso llegó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual desarrolló como una de las reglas del proceso equitativo que los fallos se ejecutaran a fin no convertirse en inoperantes. Consultado en “LAS SENTENCIAS BÁSICAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.” DANIEL SARMIENTO; LUIS JAVIER MIERES MIERES; MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA. Consultado en: <http://personal.us.es/juanbonilla/contenido/CM/TRIBUNAL%20EUROPEO%20DE%20DERECHOS%20HUMANOS/JURISPRUDENCIA%20TEDH/SENTENCIAS%20BASICAS%20DEL%20TEDH.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

intención abundar sobre su desarrollo, no obstante, el Tribunal Europeo destacó lo siguiente:

“El Tribunal recuerda su constante jurisprudencia según la cual el artículo 6.1 garantiza a cada uno el derecho a que un Tribunal conozca toda impugnación relativa a sus derechos y obligaciones de carácter civil; consagra de este modo el derecho a un Tribunal, en el que el derecho de acceso, a saber, el derecho a apelar a un Tribunal en materia civil, constituye un aspecto esencial. Sin embargo, este derecho sería ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiera que una sentencia judicial definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte. En efecto, no se entendería que el artículo 6.1 describiera en detalle las garantías del procedimiento -equidad, publicidad y celeridad- otorgadas a las partes y que no protegiera la ejecución de las decisiones judiciales; si este artículo se refiriera exclusivamente al acceso al juicio y el desarrollo de la instancia...”

Nos situamos en un contexto de derechos al dirigirnos al artículo 1° constitucional reformado en junio 2011¹³⁶, que fija lineamientos específicos respecto de dar cumplimiento al deber de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos y que sus titulares pueden exigir tal respeto, protección y realización. De modo que la base del cumplimiento de una sentencia, yace en nuestra constitución y fija la obligación de todas las autoridades de cumplir con los derechos humanos en consideración a sus principios, de forma que posiciona al Estado como garante de éstos.

La Constitución no actúa de manera aislada ni ambigua en el artículo 1° constitucional, ya que además el 107 constitucional determina el procedimiento para el cumplimiento de una sentencia, a través de un incidente de inejecución de sentencia. La ley de amparo además en su artículo 192 regula el cumplimiento de sentencias.

¹³⁶ Párrafo adicionado DOF 10-06-2011.1°constitucional Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Respecto del Caso Mininuma¹³⁷, el proceso jurisdiccional comenzó el 12 de noviembre de 2007, y recibió sentencia el 11 de julio de 2008. La Secretaría de Salud de Guerrero respondió la imposibilidad para cumplir con la sentencia de Amparo, pues carecía de recursos suficientes, presupuestados y reales. Indicó que las leyes de la materia no contemplaban asignación de recursos por procedimientos distintos a la elaboración de políticas públicas. Sin embargo, el 13 de agosto de 2008 la sentencia causó ejecutoria, por lo que el juez de Distrito, los emplazó para que en 24 horas informaran sobre los trámites que están realizando para dar cumplimiento del amparo: otorgar la Clave Única de Establecimientos de Salud de la clínica construida por los habitantes de Mini Numa; equiparlo y atenderlo adecuadamente.

En términos cualitativos no hubo contraste. Los informes que por escrito enviaron el Secretario de Salud y el gobernador de Guerrero, manifestaron que había sido adscrito un médico desde el 25 de junio, y se habían enviado medicinas e insumos. No obstante, el 21 de agosto la población de Mini Numa hizo saber al juez mediante un escrito, que la casa de salud de ese lugar no contaba con los elementos básicos para su buen funcionamiento en cuanto a acondicionamiento, mobiliario y medicamentos. Que tampoco se había garantizado la continuidad de la atención médica porque la Secretaría de Salud no había asignado la Clave Única de Establecimientos de Salud (CLUES), que le daría reconocimiento dentro del Sistema de Salud, de otra forma estaría sujeta a la buena voluntad del gobernante en turno. Respecto de las medicinas, la población reportó que no se contaba con el cuadro básico de medicamentos y muchos de los que reporta la SSA mediante constancias, son inexistentes. Además, las autoridades tampoco cumplían con los lineamientos de la sentencia porque el servicio que se prestaban era únicamente de medicina preventiva y general, más no de una atención integral.

¹³⁷ Datos obtenidos en el portal del Centro Latinoamericano de Derechos Humanos, <http://www.cladh.org/revista-idh/la-proteccion-judicial-del-derecho-a-la-salud-en-el-amparo-mexicano-analisis-del-caso-mini-numa/>, "La protección judicial del Derecho a la Salud en el Amparo Mexicano. Análisis del Caso Mini Numa" Pallares Yabur, Pedro de Jesús.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

El Juez federal, determinó “un cumplimiento parcial de la ejecutoria de amparo respectiva”, pues no se observaba que la Casa de Salud de esa comunidad estuviera acondicionada con el mobiliario indispensable para su funcionamiento y tampoco se constató la entrega de todos los medicamentos como reportaron las autoridades¹³⁸.

En cuestión de temporalidad, hasta el 25 de septiembre de 2009 la autoridad remitió documentación al Juez de Amparo por el que afirmó haber desarrollado, de forma ininterrumpida, la construcción del centro de salud. Sin embargo, para julio de 2011, el juez de amparo seguía requiriendo a la autoridad para que diera cumplimiento a la sentencia.

El caso de Colombia en específico sobre el cumplimiento de la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional, reflejó graves situaciones estructurales y complicidades políticas que únicamente condujeron a que su superación aconteciera 6 años después de haberse fijado la sentencia.

Respecto del caso de Perú, en específico en el asunto de la población de Oroya en donde en definitiva, no se dio cumplimiento a la sentencia pronunciada, de modo que su proceso tuvo que seguir a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en el Informe Número 76/09, de fecha 5 de agosto de 2009¹³⁹ determinó:

68. Sin embargo, la información disponible indica que a la fecha de aprobación del presente informe – pasados más de tres años desde la decisión del Tribunal Constitucional – el proceso de ejecución de sentencia permanece abierto, sin que se hubiera verificado el cumplimiento de la decisión, a pesar de tratarse de una situación que reviste especial gravedad y urgencia ya verificada por la Comisión en el marco de las medidas cautelares. Asimismo, la Comisión nota que consistente con la particular amenaza que la contaminación representa para la población de La Oroya, el Tribunal Constitucional otorgó un plazo de un mes. En ese sentido, siguiendo

¹³⁸ Información consultada en el portal <http://eloficiodehistoriar.com.mx/2008/09/11/derechos-humanos-de-la-montana-informa-15/>, Elena Cannie – Coordinadora del Área Internacional, Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan, última consulta el 02 junio 2014.

¹³⁹ INFORME No. 76/09, PETICIÓN 1473-06 ADMISIBILIDAD COMUNIDAD DE LA OROYA, PERÚ, 5 de agosto de 2009, consultado en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru1473-06.sp.htm>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

el criterio establecido en casos anteriores, la Comisión considera que el Estado ha incurrido en un retardo injustificado y por lo tanto, los peticionarios se encuentran eximidos de esperar la culminación del proceso de ejecución de sentencia, en virtud del artículo 46.2 c) de la Convención Americana.

Por ello, consideramos que nuestra propuesta aún y cuando parte de considerar un punto de convergencia respecto de las atribuciones de los órganos encargados de administrar al Estado y la no invasión de cada una de sus funciones, la implementación y cumplimiento de sentencias exhortativas dependen de forma directa de la voluntad estatal de detener, impedir y prevenir violaciones sistemáticas de derechos o bien llenar el vacío o accionar el aparato estatal en pro de los derechos, de modo que tal y como refiere Uprimny¹⁴⁰:

“No es que el juez constitucional invada las competencias del legislador, sino que usualmente hay vacíos de legislación y de actuación estatal, que tienen efectos negativos sobre el goce de los derechos constitucionales. Son recurrentes los casos en que las personas ven violentados sus derechos, sobre todo debido a la inacción de las autoridades. En nuestras democracias realmente existentes, lo que hace el juez constitucional al proteger derechos sociales en esos casos es activar procesos democráticos frente a la inacción legislativa. El activismo judicial no es que invada las competencias legislativas, sino que muchas veces activa procesos de movilización y discusión democrática frente a ciertos bloqueos políticos e institucionales”

Un punto a considerar es la publicidad de las sentencias ya que el derecho a la información juega un rol importante en la progresividad de los derechos fundamentales, desde dos aspectos. El primero a través de la notificación a las autoridades responsables no sólo de forma personal sino a través de sus portales de internet y sitios oficiales, así como en el DOF como actualmente se establece respecto de las sentencias emitidas por la SCJN, ello con dos funciones

¹⁴⁰ “La justiciabilidad de los DESC en Colombia en perspectiva comparada” UPRIMNY YEPES, Rodrigo, Página 81 en “¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?: debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos” Coordinadores Magdalena Cervantes Alcayde, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

primordialmente. La primera en relación a comunicar y denunciar políticamente a los órganos que están involucrados en cumplirla, y la segunda, en relación a hacerle saber a los accionantes del amparo de los lineamientos a los cuales deben sujetarse las autoridades vinculadas a su cumplimiento pero además informar a todos aquellos que se encuentran en una situación similar y fijar un precedente público, que sea visible sin necesidad de acudir a una investigación minuciosa sobre el número de expediente, quejosos y derechos vulnerados. Esto lo anotamos como asignatura pendiente, pues muchas de las sentencias que han resuelto sobre derechos sociales, en su mayoría las dictadas por Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, no sabemos con precisión sobre su contenido ya que únicamente son expuestas por organizaciones de la sociedad civil que se encargan de su publicación, pero también muchas de ellas no son expuestas y sólo conocemos si tuvieron acceso a un medio de comunicación, tal y como acontece actualmente con las sentencias sobre maíz transgénico. De modo que dejamos una opinión de Uprimny:

“Muchos debates sobre la justicia podrían ganar en rigor e interés si hubiera mejores cifras sobre el funcionamiento de la justicia en sus diferentes manifestaciones. Pero no sólo los debates ganarían en calidad, también lo harían las políticas públicas. Mejorar las cifras de justicia implica tomar conciencia de la importancia que tiene no sólo la recolección de los datos judiciales para la elaboración de políticas públicas en esta materia, sino también del debate metodológico y conceptual que se origina alrededor de tales cifras.”¹⁴¹

Consideramos como punto cardinal que la participación de la sociedad civil organizada en el cumplimiento de sentencias judiciales bajo un esquema de colaboración, simplificaría de manera trascendental acciones públicas y tendría un gran impacto a nivel local, de nuevo, como considera Uprimny:

“Las conexiones que la justicia mantiene con el entorno social son tales que necesariamente se produce en una relación de interdependencia entre aquélla y éste, de tal manera que la

¹⁴¹ Las cifras de la justicia. Uprimny Yepes, Rodrigo; Rodríguez Garavito, César A.; y García Villegas, Mauricio; en ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia, Bogotá, Norma, 2006, Página 319.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

comprensión del fenómeno de la justicia requiere una visión integral que incluya ambas partes¹⁴².

amplia lo de q se cumpla por un tercero o se usen medidas de apremio como en cualquier sentencia de amparo...

III. Otros elementos fácticos a considerar en las resoluciones jurisdiccionales

En el contexto actual generalizado y sistemático de violaciones a los derechos fundamentales de la población mexicana que puede saberse a través de diversos informes rendidos por organizaciones de la sociedad civil, así como organizaciones no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales y organismos protectores de derechos humanos, como Naciones Unidas, Human Right Watch, Save the Children, Green Peace y Amnistía Internacional, acompañadas de sentencias condenatorias de la CIDH, permiten advertir la urgencia de actuar por y para los derechos fundamentales e implica mirar más allá de un ámbito legal, involucra el mirar las consecuencias sociales que propaga un fallo.

La expresión “incluyente” en el título de esta investigación (*El Control Constitucional de las Políticas Públicas en México, una Propuesta Incluyente*) alude por un lado a incluir al poder judicial en el proceso de las políticas públicas, específicamente en la etapa de la evaluación, pero adicionalmente ese adjetivo indica que en las resoluciones que emita el órgano judicial puede considerar como criterio orientador la opinión de la sociedad civil y pueda designarle como vigilante del cumplimiento de estas sentencias, es decir, atribuirle el carácter de alertador y que dé seguimiento del cumplimiento de derechos, tal y como se practica en Colombia.

Cuando nos referimos a la aportación y contribución de *otros elementos fácticos* para la toma de decisiones del órgano judicial, necesariamente sugerimos la creación de espacios para incidir en las resoluciones judiciales, espacios para

¹⁴² Uprimny, Rodrigo, Legitimidad y conveniencia del control constitucional de la economía, en ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia, Bogotá, Norma, 2006, página 393.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

organizaciones, sujetos sociales y terceros involucrados, como expertos en los temas de bienestar público.

La influencia que *otros elementos fácticos* tienen en nuestra propuesta es el reconocimiento y la aceptación de que la realidad no cambia por decreto, pues aún y cuando aplaudimos que se haya realizado la reforma constitucional en derechos humanos de 6 y 10 de junio de 2011, la creación de la nueva ley de amparo el 2 de abril de 2012, así como diversas reformas que a través de esta investigación han sido señaladas como sustento de la evaluación de políticas públicas, se reconoce que se requieren cambios institucionales, culturales y colaboración tanto de operadores como de destinatarios.

Nuestra propuesta quiere fortalecerse a través de su inclusión, en el sentido de que se requieren nuevos elementos y herramientas con tintes jurídicos pero provenientes de un ámbito social para empujar hacia el espacio institucional, en el caso de nuestra propuesta a nivel judicial, sin que ello signifique que sean desplazadas de otras etapas de las políticas públicas, como el diseño o la implementación de éstas.

Nuestra propuesta tiene como referencia inmediata que el control constitucional de políticas públicas contribuye a la creación y fomento de un estado social y democrático de derecho, entonces, no podemos excluir a otros elementos que pueden mantener la cohesión entre derecho, democracia, derechos y poder judicial, ya que si esto es así, es trascendental reconocer y promover espacios de participación social que contribuyan con elementos técnicos para la evaluación de políticas públicas, y que aunque no funjan con un carácter determinante de la resolución sí influyan como expertos en temas de carácter social.

Es importante tener como brújula la inclusión, en donde tanto la democracia como los derechos humanos se ubiquen como dos ejes de articulación y auto-implicación que en los subtemas de este capítulo serán explicados con mayor amplitud, para materializarse en el Amicus Curiae y su relación con los derechos humanos- democracia.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Nuestra tesis da importancia a este tipo de relaciones horizontales dado que sin derechos básicos que puedan exigirse y reclamarse judicialmente a través de mecanismos de garantía no habrá un medio para la institucionalización jurídica de las condiciones bajo las cuales las personas¹⁴³ pueden hacer uso de su autonomía pública y en los cuales tengan la oportunidad de mostrar tanto su opinión como el presentar herramientas que ayuden a entender el contexto de la sociedad a la cual irán dirigidas sus acciones.

En esa sintonía, la inclusión de otros elementos fácticos en nuestra propuesta, ayudan a determinar los alcances de una decisión judicial ya que en muchos de los momentos se encuentran más cerca de los problemas y de la realidad de sus destinatarios, que los funcionarios públicos que la diseñan e implementan a nivel escritorio.

Proponemos que el fortalecimiento de los derechos humanos se da con buenas prácticas e instrumentos de participación como el Amicus Curiae y que sea receptado y evolucionado como un mecanismo de apoyo en el proceso de toma de decisiones, mismo que en los siguientes subtemas será desarrollado.

A. Intervención de la sociedad civil organizada en el procedimiento jurisdiccional

Cuando en el capítulo tres nos ocupamos de aspectos de derecho comparado, surgió la idea de incluir a la sociedad civil en el procedimiento jurisdiccional, tal y como lo fue en Colombia y en Perú.

Una preocupación actual en nuestro país es la referida en el Programa Nacional de Derechos Humanos, que indica *“Tampoco se ha logrado una interlocución*

¹⁴³ No nos referimos únicamente a ciudadanos pues seguimos la concepción de Luigi Ferrajoli que indica: *“Pues bien, de todas estas diferenciaciones y discriminaciones jurídicas ha sobrevivido e, incluso, se ha profundizado dramáticamente al menos una, la existente entre ciudadanos y no-ciudadanos: somos iguales como ciudadanos, en el sentido de que como tales somos todos igualmente titulares de los derechos de ciudadanía; pero somos desiguales como personas, al no ser los no- ciudadanos titulares de los mismos derechos que los ciudadanos. En resumen: mientras algunos derechos se atribuyen a todos en cuanto personas, otros son atribuidos sólo a los ciudadanos. Así, ha ocurrido que la ciudadanía, que en los orígenes del estado moderno desempeñó un papel de inclusión, desempeña hoy un papel de exclusión.”* En “La igualdad y sus garantías”; FERRAJOLI, Luigi, Traducción realizada por Isabel M. Giménez Sánchez.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

efectiva con la sociedad civil ni un espacio fortalecido para lograr un mayor grado de entendimiento y mejorar la promoción y protección de los derechos humanos. No existen mecanismos eficientes que garanticen la participación de la sociedad civil en el diseño, homologación, implementación y evaluación de políticas públicas y muchas veces no cuentan con los medios necesarios para lograr una incidencia eficaz en las políticas públicas, por lo cual no se sienten representadas.”

La regulación que actualmente poseen las organizaciones de la sociedad civil, no tiene claridad sobre la intervención en las etapas del ciclo de las políticas públicas. Su marco jurídico lo compone la Ley Federal de Fomento de las Organizaciones de la Sociedad Civil. No es objetivo de esta investigación analizarla, sin embargo, aún muestra rezago, mismo que se enlista a continuación:

- No incluye derechos, obligaciones y responsabilidades para realizar la incidencia sobre un tema particular.
- La ley fomenta sólo ciertas actividades y regula su actuación.
- Deficiente regulación de su constitución, financiamiento y limita su expertiz dado que se tiene que prepara para múltiples temas, descuidando la actividad para la que fueron creadas.

La participación de la sociedad civil no se debería agotar en la elección de sus gobernantes, sino también en la formulación, la implementación y la evaluación de las políticas públicas, factor que es imprescindible para cualquier sociedad democrática. Su inserción no debe ser sólo en el diseño, pues de ser así únicamente se encargaría de modificaciones legislativas, que aunque no las demeritamos constituyen cambios más tardíos. Tampoco proponemos que únicamente su intervención se dé a nivel de implementación pues entonces la sociedad civil se encargaría de actuar bajo un esquema de colaboración. Nuestra propuesta es que su intervención se dé en los tres etapas de las políticas públicas; así, el que las organizaciones de la sociedad civil sean incluidas en la etapa de evaluación de políticas públicas en sede judicial, constituye un trabajo en pro de los derechos que requiere atención integral, cambios culturales y estructurales que pueden desarrollarse a través de su exigibilidad.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Proponemos que su inserción sea través de un ejercicio de argumentación para incidir en la resolución judicial, sin que puedan modificar la litis constitucional, bajo tal esquema las OSC darán seguimiento público e independiente de la actividad del poder judicial, y se enfrentarán a la falta de publicación de la información, ya que hay sentencias que no se publican o que su proceso de publicación es sumamente tardado, produciendo “choques” de información y la dificultad de citar precedentes que algunas ocasiones sólo se hallan en versiones estenográficas, tanto del pleno como de alguna de las Salas de la SCJN. Ante ello, el reto que tienen las OSC es argumentar para incidir en la resolución, dicho ejercicio deberá atender situaciones a posteriori con el fin de convencer sobre el impacto de su decisión, ya sea a favor o en contra de ella, pero con elementos respecto de un problema público.

a. Función y operatividad de la argumentación realizada por la organización de la sociedad civil

La intervención que proponemos que realice la OSC, es a través de la argumentación. Argumentar jurídicamente, puede entenderse como solucionar la vieja disputa entre las distintas concepciones del juez, como *mero aplicador del derecho* y la visión del juez que reivindica la función jurisdiccional como una actividad de tipo valorativo, en donde el juez es el factor central en la adjudicación de deberes y derechos.

Perspectivas de la Argumentación Jurídica, como la de Atienza y Alexy¹⁴⁴, ayudan a entender desde una visión de juez hacia destinatario. Para tales autores argumentar implica: la posibilidad de fundar todas las decisiones judiciales en argumentos públicamente ponderados y constituye un factor suplementario de legitimidad de la actuación del poder judicial, de modo que es necesario que las decisiones estén racionalmente justificadas, es decir, que a favor de las mismas

¹⁴⁴ Abogados y Abogadas del Noroeste de Derechos Humanos y Estudios Sociales, Amicus Curiae, p. 5., documento electrónico elaborado en el marco del proyecto “Transparencia y democratización de los poderes provinciales” 2006.2007, consultada vía electrónica <http://andhes.org.ar/wp-content/uploads/2013/06/AMICUS-CURIAE-presentado-por-ANDHES-en-la-causa-del-Colegio-de-Abogados.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

se aporten argumentos que hagan que la decisión pueda ser discutida y controlada.

Sin embargo, la perspectiva que nos interesa es la de actuar como destinatario de una resolución judicial, como sociedad civil organizada o como colectividad, en cuyo caso la argumentación es un medio de control en un estado democrático de derecho, que refleja la oportunidad de proporcionar discursos a favor o en contra de una decisión a tomar, orientando hacia bases metódicas para evitar que la decisión sea producto de la arbitrariedad o sea tomada con sesgo de contexto.

En nuestra propuesta, la sociedad civil se encargará de realizar una actividad argumentativa con el fin de ofrecer razones que justifiquen la adopción de una nueva decisión, en específico cuando a su cargo este la evaluación de políticas públicas. Bajo el riesgo que se asume de desbordarse en argumentos, es preciso mostrar que esta decisión, a la cual puede llevar el modelo argumentativo, no significa dejar de lado las normas legales sino que podríamos decir que se trata de aplicar, en palabras de Kelsen, “el ordenamiento” en su conjunto, es decir, mirar el contexto jurídico de forma extensa para demostrar la decisión más conveniente para los derechos fundamentales que se encuentren en pugna.

Este ejercicio argumentativo no se trata de convencer a la parte contraria de que se tiene la “razón legal”, pero sí de persuadir al juez que hemos presentado mejores argumentos en base a normas y principios que apoyen nuestra afirmación, además de los comunes argumentos utilizados como el argumento analógico, sistemático, pragmático, de autoridad, es decir, la citación de jurisprudencia y otras modalidades como el argumento a simili, a fortiori y teleológico, entre otros; de modo que todo ello, trasladado al control constitucional de políticas públicas ampliará la perspectiva del juzgador para fundar su decisión.

Se asume que los argumentos utilizados con mayor predominancia serán los persuasivos: aquellos que buscan influir en las actitudes y conductas de los demás para alcanzar el fin preestablecido, pero de ninguna manera establecemos que la práctica de esta argumentación se realice con parámetros sin fundamento, pues

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

en ellos debe primar el enfoque de derechos. Su desarrollo en el proceso jurisdiccional ayudará a facilitar los puntos esenciales del debate de manera clara y ordenada contribuyendo así a la confiabilidad de las resoluciones ante la sociedad. Nuestra propuesta implica la actuación de otra práctica: la de interpretar, cuya tarea le corresponde únicamente al juez, y acontece cuando la norma aplicable admite diversos sentidos o significados, y que surge dado que el lenguaje en el que están redactadas las normas es un lenguaje natural, que adolece de vaguedad y ocasionalmente de ambigüedad.

Según Tamayo¹⁴⁵, la *“Ciencia jurídica es un esquema de interpretación que permite entender el comportamiento humano como condición de normas jurídicas”*. Siguiéndolo, *Interpretación*, proviene de la latín *interpretario*, que proviene del verbo *interpretor*, que significa *“servir de intermediario” “venir en ayuda de”*; el verbo *interpretos* deriva de *interpretes*, que designa al traductor, un intermediario singular: el que aclaró, el que explica o que hace accesible, lo que no se entiende.

La función básica del intérprete, es comunicar a los demás el significado que se atribuye a ciertas cosas, signos y acontecimientos, pone en conocimiento de los demás el significado que corresponde a determinados objetos. Por ello, interpretar es dotar de significado mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signo, formulas o acontecimientos, asignando un significado específico expresado en un lenguaje.

Nuestra propuesta es que la argumentación de la sociedad civil organizada se materialice a través del Amicus Curiae, un documento que ayudará a dar la percepción de los hechos y del contexto en que deben leerse por el órgano jurisdiccional antes de emitir su decisión judicial. La función que tendrá, tomará en cuenta la operación mental que realizará el Juez como decisor oficial, considerando que la realizará con ayuda del raciocinio, integrado por los juicios expresados en forma de silogismos que justifican el intelecto inclinado hacia alguna de las opciones en disputa; de modo que el Amicus Curiae incidirá a través

¹⁴⁵ Rolando Tamayo y Salmorán, *Interpretación Constitucional, La falacia de la interpretación cualitativa*, en Rodolfo Vázquez, Compilador, UNAM, 1993, Página 89-133.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de su opinión en el sujeto de la decisión oficial (Juez), suministrándole elementos, conceptos, categorías que le sirvan de materia prima para llegar a un producto final: su resolución.

Sostenemos que dependiendo de los argumentos que presente la sociedad civil organizada, su función variará, de modo que la argumentación plasmada en el *Amicus Curiae*, puede incidir en:

- La fijación de hechos y proporcionar ayuda sobre el contexto
- Valorar la intervención de la decisión en consideración a las circunstancias externas del contexto, y
- Mirar las consecuencias previsibles de la decisión del proceso judicial.

¿Por qué consideramos que es necesario que se lleve a cabo su aceptación? Básicamente, la relación entre derecho, democracia y poder judicial se establece para el fortalecimiento de un estado constitucional y democrático de derecho, en donde el papel del juez en una democracia constitucional, es primordialmente: mantener la coherencia del sistema jurídico que tiene implicaciones generales. De ahí que los tiempos actuales exigen una visión más allá de lo legal y jurídicamente establecido, requieren un contexto social, y apartarse de la doctrina que señalaba que el juez “no es más que la boca que produce las palabras de la ley” decir ello actualmente es reproducir que no tienen raciocinio, y no considerar tres aspectos fundamentales de los jueces:

- Que cuentan con independencia judicial
- Tienen objetividad judicial
- La confianza pública

Consideramos que para emitir una resolución judicial en el cual estén involucrados los derechos fundamentales, es importante que el juez mire más allá de lo que las partes, señalen e indiquen, pues la situación de los derechos en nuestro país exige atención de las consecuencias que puede detonar. Ello implica colocar gafas humanitarias que les haga saber el alcance de sus decisiones y las consecuencias que ésta generará, de lo contrario una decisión arbitraria y alejada del contexto

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

cerrara la brecha entre el derecho y la sociedad mutando normas a enunciados ineficaces e inidóneos.

Teniendo como brújula que el juez tiene responsabilidad social, consideramos que éste debe optar por la solución más valiosa teniendo en consideración las consecuencias previsibles, consecuencias y elementos que puede acercarle un documento como el Amicus Curiae, que se reseñará a continuación.

IV. Amicus Curiae

El Amicus Curiae es un instrumento de corte eminentemente jurídico e institucional y que en algunos países tiene un carácter emergente. Se habla de él como un vehículo de la democracia, en razón de que participa lo privado en lo público y muestra a la sociedad un camino para la expresión en temas de su interés. Se comporta además como un aliado del juez si se fomenta su divulgación, información y conexión con la realidad que transmiten quienes lo elaboran; y su relación se da básicamente con la confianza pública en el poder judicial.

Hay dos perspectivas que ayudan a definirlo:

- Desde una concepción subjetiva→ Se entiende como sujeto procesal *“amigo de la corte”*
- Desde una concepción objetiva→ Hace alusión a la promoción verbal o presentación escrita que puede formular cualquier tercero ajeno a un proceso judicial, siempre y cuando posea un interés justificado en la resolución final del litigio con el propósito de expresar su opinión desde sus enfoques técnico, jurídico, económico o cultural, a través de aportes significativos o de trascendencia jurídica o sobre la estimación de los hechos para la sustentación del proceso judicial.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Consultado en “El amicus curiae como protector de derechos humanos en México: Una aproximación al ideal del Estado de Derecho”; Adalberto López Carballo, consultado en http://www.uaeh.edu.mx/campus/icshu/revista/revista_num13_11/articulos/Cinteotl-13-DERECHO-El%20amicus%20curiae.pdf

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Una importante referencia para dejar en claro qué es el Amicus Curiae, es el libro blanco de la reforma judicial de 2006 publicado por la SCJN, que refiere: *“la figura del amicus curiae es empleada en diversos tribunales con el objeto de permitir que quienes no se encuentran legitimados procesalmente para intervenir en los procesos, pero que tienen interés en el tema controvertido, puedan expresar sus puntos de vista ante el tribunal”*¹⁴⁷.

El Amicus Curiae, no devenga honorarios, ni tiene efectos vinculantes, actualmente, ni siquiera tiene la fuerza para garantizar que su lectura se realice y no sea simplemente archivado. A nivel general, hay dos tipos de Amicus Curiae: el público y el privado. El Público es realizado por parte del Estado y suele gozar de amplias prerrogativas y facultades judiciales explícitas, en términos de competencia y atribuciones expresas. Y el privado, es aquel que requiere del consentimiento previo de las partes procesales así como la indicación de su financiamiento con el fin de identificar su inclinación.

Constituye una institución idónea para gestionar intereses materiales o sustantivos de corte supra individual que normalmente desbordan por su propia naturaleza a las partes en un proceso judicial, para incidir en un proceso judicial y contribuir en el logro de sus propias metas u objetivos, con el fin de corregir los defectos de argumentación y representatividad en las discusiones judiciales de trascendencia social, económica, cultural o simplemente de interés público, de modo que constituye una herramienta útil en la estrategia judicial nacional e internacional, debido a sus efectos correctivos y de prevención compatibles con el ejercicio de la sociedad civil en actividades jurisdiccionales.

En el control constitucional de políticas públicas, el Amicus Curiae puede fungir como un excelente instrumento de participación de la sociedad civil organizada e incidir y trascender en la decisión que efectúe el juez respecto de alguna política pública en cuestión. Cabe hacer mención, que Colombia, fue el primer país base para ilustrar la recepción latinoamericana de la figura del amicus curiae, a través

¹⁴⁷ “Libro Blanco de la Reforma Judicial: Una agenda para la justicia en México”, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

de la figura de “*invitado*” en el marco del proceso de inconstitucionalidad. La Corte colombiana se ha pronunciado sobre dicha figura en el sentido de que:

- Su finalidad es facilitar la obtención de elementos de juicio, informaciones y evaluaciones en causas de alto interés público para ilustrar o complementar, sin embargo, no define ni decide.
- No tiene carácter vinculante, pero puede repercutir en la decisión final.
- No se restringen a planteamientos de índole jurídica, porque a aplicación del Derecho al caso concreto involucra cuestiones diversas con motivo del ejercicio de la función propia de la Corte Constitucional al momento de decidir.
- No compromete la autonomía de la Corte Constitucional.
- Concreta el propósito de la democracia participativa previsto por la Constitución Política Colombiana.
- Tiene un carácter imparcial

No sólo el derecho comparado sirve para justificar su existencia y formalidad pues, basta decir que los tiempos actuales exigen la existencia de nuevas herramientas que permitan a la sociedad civil, incidir, evaluar y calificar la legitimación de la actuación del juez constitucional, más aun cuando sus decisiones judiciales involucran la reformulación de sus derechos fundamentales y el alcance de decisiones estructurales en el país.

Con todo y lo que se ha reseñado, su regulación es ausente en México, ya que ni la Constitución ni la actual ley de amparo contemplan la figura del *amicus curiae* aún y cuando es de corte procesal. Por ello es necesario colmar la laguna de su regulación, ya que el no contemplarla es un síntoma del déficit de participación democrática en nuestro país en la toma de decisiones judiciales aún y cuando se trata de la solución de asuntos públicos.

En síntesis puede considerarse que los fundamentos del *Amicus Curiae* son:

- El libro Blanco del Poder Judicial de la Federación, 2006

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- Los acuerdos Generales 10/2007 y 2/2008 del Pleno de la SCJN
- Los artículos 79 y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la ley de amparo.

México cuenta con escasa participación del *amicus curiae* y denota mayor utilización de parte de las instituciones que de las OSC, factor que puede deberse a que muchas veces son letra muerta para un juzgador al no conocer su función o minimizarla o bien porque la intervención de la sociedad civil en procesos jurisdiccionales no tiene tanta publicidad como se quisiera. Pese a ello, aún hay ejemplos de *amicus curiae* que han progresado tales como el presentado en la despenalización del aborto, discutido en la SCJN. Frente a la ausencia de ordenamiento que lo regule, los *amicus curiae* aunque adolecen de reglamentación nacional, en ocasiones son presentados con base en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el reglamento de la Corte Interamericana y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los referentes que encontramos para su regulación son dos acuerdos de la SCJN, en donde se institucionalizaron parcialmente los *amicus curiae* limitándolos básicamente a ciertos criterios:

- Que sean previamente convocados bajo el epígrafe de “prueba para mejor proveer”, pero sin valor jurídico alguno.
- Inicialmente se circunscribía a todos los procesos constitucionales, incluso del amparo, posteriormente se limitó sólo a controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Sin embargo, se tuvo un hallazgo significativo a través de una Iniciativa de ley del Diputado Obdulio Ávila Mayo de la LX legislatura del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, integrante del Grupo Parlamentario del PAN bajo el título *“Propuesta de reforma de Diversas Disposiciones de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados*

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

*Unidos Mexicanos*¹⁴⁸". Dicha propuesta fue desechada. En términos generales, la iniciativa cubría aspectos importantes al formalizar la puesta en práctica del Amicus Curiae, sin embargo, adolecía de elementos fundamentales:

- Excluía al amparo
- Planteaba la irrecurribilidad de las resoluciones de la SCJN

Cabe resaltar que el hallarse en la décima época la SCJN, no es un adorno ni algo que únicamente deba celebrarse, ya que implica cambios y transformaciones judiciales, como el considerar a la sociedad civil y en términos generales a todos los mexicanos en sus compromisos de atender cuestiones de interés público que no se limitan y agotan en el mero ejercicio del voto.

Indicamos arriba que la regulación del Amicus Curiae, se da a través de los acuerdos generales 10/2007 y 2/2008, básicamente contienen los siguientes aspectos:

- El acuerdo general 10/2007 abarca todos los procesos constitucionales: amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, mientras que el acuerdo 2/2008 solo acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.
- El acuerdo 10/2007 es más flexible y abierto en cuanto a que refiere a las practicas que mejor garanticen y reflejen la libre expresión y participación de los especialistas convocados y ministros instructores.
- El acuerdo 10/2007 refiere a que la SCJN por decisión el pleno es la facultada para convocar a los especialistas, mientras que en el 2/2008 se plantea la práctica de que cualquier privado, grupo de interés o institución pública quien justifique su interés en la intervención concreta de amicus curiae calificada a su discreción por el propio tribunal.

¹⁴⁸ Iniciativa consultada en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2007/abr/20070410-I.html#Ini20070410-8>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- Ambos acuerdos refieren a la SCJN actuando en pleno, excluyendo entonces la actuación en salas, tribunales colegiados y unitarios así como los juzgados de distrito.
- El acuerdo 10/2007 otorga un espacio de 15 minutos para la intervención del “especialista” en una sesión pública convocada por la SCJN, a diferencia del 2/2008 que da sólo 10 minutos.
- Ambos acuerdos refieren que el objeto de la participación del amicus curiae sólo es en cuestiones técnicas, dejando de lado que también aportan hechos y ayuda en el contexto.
- Ambos acuerdos plantean la hipótesis cerrada a asuntos de interés público y no cuestiones de particulares

Reseñado su marco de regulación, su implementación va más allá. Puesto que la participación de diversos grupos tanto privados como grupos de interés y de la sociedad civil, así como de diferentes instituciones se realiza para corregir los defectos de argumentación o representatividad que pudieran existir en las discusiones judiciales de trascendencia pública¹⁴⁹. De modo que el amicus curiae opera en la corrección de la argumentación y en el control de las decisiones judiciales adoptadas en las sentencias, colmando déficits de representación necesarios en una sociedad democrática. Además de operar como una herramienta de apoyo para el juzgador, tiene un alto potencial a favor de la justicia colectiva conectándose con intereses supraindividuales y erigiéndose como un despresurizador social a favor de reconfiguración de los derechos fundamentales en el proceso judicial, pues privilegia el modelo de la democracia participativa.

Nuestra propuesta es que frente a los beneficios que dejan su implementación y la fácil adaptación a contextos vigentes, debe considerarse como parte del control constitucional a través de la argumentación y procesos judiciales en que se tome la decisión, cuando involucran un interés público. Porque el amicus curiae está

¹⁴⁹ Mario Fernández Valle, “Acceso a la Justicia, democratización del proceso judicial y propuestas para una regulación general del Amicus Curiae”, Documento de Políticas Públicas, CIPPEC, Buenos Aires, Octubre 2005, Apud. Andres Napoli Y Juan Martín Vezuela, “El amicus curiae en las causas ambientales” Consultados en <http://cippec.org/esp/pics/Politic%20Publicas-Recomendacion%20N17-Amicus%20curiae.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

comprometido con dos tareas esenciales que realiza el juzgador: la interpretación y la argumentación jurídica, que en conjunto expresan el significado que se le dota a los textos jurídicos objeto de su intervención en sistemas de derecho escrito, con ello, directamente impactan en la resolución y abarcan desde aspectos sociales hasta aspectos técnicos de los cuales el juzgador puede ser ignorante, pues el *amicus curiae*, puede ayudar en el mejor entendimiento de los hechos del caso y las circunstancias externas del contexto, o de las consecuencias previsibles de la decisión del proceso judicial.

Los lineamientos bajo los que proponemos que prospere el *Amicus Curiae*, son:

- La inclusión de esta figura en el juicio de amparo, en la actual ley de amparo o al menos en un acuerdo general de la SCJN.
- La fijación de reglas procesales para su implementación, tales como plazos y requisitos para exponerlo a la SCJN en más de 10 minutos, como actualmente se plantea, pero además en los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito.
- Presentación sólo en asuntos de interés público.
- Las OSC's con dicha participación podrán coadyuvar a la evaluación de políticas públicas mediante la utilización de argumentos jurídicos de manera que utilicen un lenguaje concreto, sencillo y asequible.
- Su inclusión será un factor orientador y esclarecedor del contexto, sin embargo, no será determinante para la resolución de un asunto ni tendrán efectos vinculantes los argumentos expuestos.
- Su tramitación debe ser pública y deberá ser expuesta en el sitio web de la SCJN por tratarse de un tema de interés público.

CONCLUSIONES

Lo reseñado anteriormente nos conduce a las siguientes conclusiones:

- El término “política” proviene del griego polis: “ciudad”, esto es, la comunidad integrada por un agregado de hombres que residían sobre un territorio delimitado y que constituía una entidad políticamente autosuficiente dirigida por un gobierno autónomo. Polis hacía referencia a los asuntos que eran de la incumbencia de dicha colectividad: los asuntos públicos.
- En inglés, de la misma raíz griega, se han derivado dos palabras que se refieren a significaciones que en el castellano quedan incluidas en el mismo término política: 1. POLICY.- Arte, astucia, prudencia, sagacidad en la dirección y el manejo de los asuntos públicos. Curso o plan de acción, particularmente política, dirección de los negocios públicos. POLITICS.- La ciencia o arte que trata de la administración y el manejo de los negocios públicos.
- La política en función a las políticas públicas puede entenderse como: Una actividad primordialmente de dirección, y de manera secundaria de administración, basada en relaciones de poder, bajo la cual se atenderán los intereses o necesidades que reposan en un Estado, consideradas como asuntos públicos, con el objetivo de llegar a acuerdos múltiples, variables y con variedad de intereses para el mantenimiento de un orden común.
- Un problema público implica darle tratamiento público a aquello que sea de interés o utilidad común o colectiva, y que de manera simultánea origine tanto el sentido de la política como la naturaleza, función, ámbito y responsabilidad del Estado.
- Un *problema público* puede entenderse como aquellos impedimentos que un Estado debe resolver para satisfacer las necesidades de la sociedad y que constituyen derechos.
- Las políticas públicas constituyen un conjunto de acciones y decisiones, legalmente adoptadas por los poderes públicos que en ocasiones cuentan

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- con la participación de los actores sociales públicos y/o privados. Están orientadas a resolver un problema de naturaleza pública o que afecta a un determinado grupo de individuos en relación con la protección progresiva de sus derechos, para cuyo fin se destinan una multiplicidad de recursos: técnicos, humanos, físicos y económicos.
- La evaluación de las políticas públicas en sede judicial, se da a través de su control constitucional con el fin medir su grado de apego con la constitución, pero también de valorar su impacto, alcance o bien su fracaso, y así advertir a quienes la diseñaron, que la decisión que tomaron no fue la más factible o eficaz y pueda así, modificarse o eliminarse por completo en el futuro.
 - Las Políticas Públicas se desarrollan en la forma de gobierno. Su desenvolvimiento se halla en este espacio ya que contestan a la pregunta *¿Cómo hacerlo?*, es decir, cómo concretar un Estado Democrático, haciendo uso de las instituciones jurídico-políticas y sociales que lo conforman.
 - Las Políticas Públicas sí son normas jurídicas en razón a que constituyen un acto de voluntad a través del cual se establecerá una conducta a realizar a través de una permisión, obligación o prohibición.
 - Las políticas públicas como directrices, es decir, medios de optimización reflejan resultados graduables, no impide que sobre ellos no se realice un control de constitucionalidad. Al ser consideradas como normas programáticas que diseñan y llevan a cabo políticas, procuran el mayor grado de satisfacción posible de los diversos fines o directrices, y en ellas reposa la discrecionalidad de los poderes políticos en cuyos cuales se admite un juicio de eficacia graduable.
 - Los poderes encargados de cumplir con las obligaciones expresadas a través de Políticas Públicas son en primer lugar los poderes políticos a quienes corresponde la regulación normativa y la actuación administrativa destinada a volver efectivos los derechos. En segundo lugar, al Poder Judicial le corresponde: actuar cuando los demás poderes incumplan con

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- las obligaciones a su cargo, sea por su propia acción, por no poder evitar que particulares afecten el bien que constituye el objeto del derecho o por incumplir con las acciones positivas derivadas del derecho¹⁵⁰.
- Para promover los derechos es necesario que éstos sean fijados como prioridades sexenales y que no se agoten con cada sexenio con el fin de que sean correspondidos con dinero público para su concreción, de ahí que las Políticas Públicas dependan siempre del gasto público que el Estado quiera dedicar.
 - Un doble carácter de los derechos fundamentales en una primera faceta le otorga a la persona un derecho de defensa y le impone al Estado un deber de abstención; y en una segunda faceta, estos derechos adquieren la condición de normas-principios que conformarán el sistema de valores predominante en el ordenamiento jurídico, los cuales impondrán deberes de acción y prestación al Estado.
 - Es en el control jurídico, en el que las políticas públicas nos interesa que se hallen, pues requieren de argumentos en donde sean juzgadas con un razonamiento jurídico y en el que su juzgamiento constitucional determine la adecuación o idoneidad que éstas muestren a través de todo el ciclo por el que son construidas.
 - Las sentencias *ad-hoc* para las políticas públicas son las sentencias exhortativas. Bajo esta denominación puede agruparse un conjunto de sentencias que establecen recomendaciones o directrices al órgano legislativo, llamándolo a legislar sobre determinadas materias con determinadas orientaciones o principios para actuar dentro del marco constitucional, de no hacerlo así el legislador, podría venir una sentencia posterior que declare la inconstitucionalidad de la norma respectiva o incluso para subsanar omisiones estatales a cargo de un tercero.

¹⁵⁰ Abramovich, Victor y Courtis, Christian; *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*; 2003, consultado en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/apuntes-sobre-la-exigibilidad-judicial-de-los-derechos-sociales-2.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- Los Estados deben dirigir todo su actuar de conformidad con ciertos principios de derechos humanos, lo cual pasa, fundamentalmente, por el diseño de sus planes y políticas de desarrollo y, en general, de toda la política pública del país, de tal modo que las obligaciones generales funcionan como conectores operativos de la acción estatal en función de los derechos humanos.
- El interés legítimo es una forma jurídica favorecedora para accionar la exigibilidad de derechos. La suplencia de la queja en tratándose de derechos sociales para las políticas públicas resulta un beneficio en el que indudablemente muchos grupos sociales pueden ser auxiliados jurídicamente.
- En el proceso de las políticas públicas, desde un plano formal, se advierte que no se contempla rol alguno para las organizaciones de la sociedad civil, pues generalmente se ocupan de curules sin voto, únicamente con voz.
- El fraccionamiento de derechos fundamentales en generaciones sirvió para identificar *cómo es que* han ido adquiriendo valía y reconocimiento y *cómo ha sido* el escenario de las luchas que han existido con el fin de dotarlos de vigencia, es decir, los fines prácticos y de esquematización histórica que ayudan a entender lo difícil y costoso que ha sido adquirirlos.
- En la expresión “*derecho fundamental*” se detecta una dimensión jurídica que no existe en la de derechos humanos, es decir, los identifica como aquellos derechos que gozan de una efectiva protección jurídica que faltaría en los derechos humanos, ubicados exclusivamente en una dimensión moral.
- Los derechos de primera generación, son esencialmente individuales cuyas características es el ser derechos de defensa, denominados derechos civiles (derechos a la vida, a la integridad física y moral, dignidad, justicia, igualdad y libertad en sus diferentes manifestaciones individuales de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión y movimiento) y políticos (derechos a participar en la organización estatal, elegir y ser elegido y agruparse políticamente);

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- La esencia de los derechos de la segunda generación, era dar solución a ciertos problemas sociales a través de la intervención del Estado, y la relación que guardan con los derechos de primera generación, es la constante pretensión de ser un apoyo real, porque difícilmente se pueden ejercer los derechos civiles y políticos si no se tiene un mínimo de ingresos económicos, una protección contra la enfermedad o un nivel cultural mínimo. Por ello, en conjunto con los derechos de la Primera Generación, configuran un nuevo modelo de Estado que se denomina Estado Social de Derecho.
- La tercera generación de derechos refleja derechos muy básicos, y de los que se ha empezado a hablar hace poco: se trata del derecho a vivir en una sociedad en paz y a desenvolverse en un medio ambiente sano, y están concatenados con los de la primera generación puesto que es evidente que si no se cumplen estos derechos no parece posible que se puedan ejercer los de las dos generaciones anteriores, por ello sólo pueden garantizarse mediante la participación solidaria de todos los miembros de la sociedad: el Estado, los individuos, las organizaciones públicas y las organizaciones no gubernamentales.
- Desde un ámbito internacional la contribución a las políticas públicas que realizaron organismos internacionales, fue a través de estudios que reflejaban con indicadores sociales, la situación social, la distribución del ingreso, las necesidades insatisfechas, y la condiciones de vulnerabilidad al que estaban sujetos los habitantes de los países endeudados, dando paso así a su introducción como evaluadores de políticas públicas.
- El Plan Nacional de Desarrollo (PND) es el instrumento más notable en materia de política pública en México, pues a través de él se esbozan los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales que ejecutarán las diferentes dependencias y entidades.
- El PND fija las líneas sobre las cuáles operará su gobierno, son líneas sobre las que priorizará a nivel de reformas legislativas o con impacto desde el ejecutivo sin necesariamente involucrar al órgano judicial.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- Los Comités de Planeación de Desarrollo Económico y Social son uno de los mecanismos de coordinación que engloba las acciones de los tres órdenes de gobierno y los sectores social y privado son.
- El CONEVAL, es un órgano consultivo que prepara indicadores sobre políticas públicas sin que llegue a evaluarlas, por ello es imprescindible contar con un órgano que cuente con recursos humanos y elementos teóricos y empíricos con la finalidad de agregar el componente verdaderamente cualitativo al análisis para enriquecer su resultados, en caso de no contar con ellos que los capacite con el fin de contar con esta importante etapa de evaluación, para que con ello desde el Poder Judicial Federal se evalúen las líneas de que atienden problemas públicos: las Políticas Públicas.
- El INEE coordinará el Sistema Nacional de Evaluación Educativa y se vincula con las Políticas Públicas pues evalúa al personal docente y la infraestructura de la educación, sin embargo, lo realiza sin estudiar de fondo ni con un análisis con un enfoque pedagógico el impacto de la educación en México, por ello su papel será el mostrar cifras con las que sustente que la rotación de docentes mejora la calidad educativa sin seriamente demostrar el enfoque que tendría que tener una educación de calidad holística, como lo han recomendado organismos internacionales, tal es el caso de UNESCO o el Comité de Derechos del Niño.
- El vínculo entre participación, sociedad civil y políticas públicas es directo, ya que éstas son agentes relevantes para ensanchar o reducir las oportunidades de participación y ejercicio de diferentes formas de ciudadanía.
- Las OSC conservan un horizonte de ampliación de derechos como marco de su acción, sin embargo, ello supone un discurso universalista, que sobrepasa su propia capacidad de acción, de ahí que la sociedad civil no puede obtener por sí misma la solución y puesta en práctica de los derechos que pregona por su propia limitante.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- La concertación entre Estado y sociedad civil puede darse a diferentes niveles y en función de distintos objetivos, de ahí que puede ser una modalidad para facilitar la adopción de decisiones de impacto social en ámbitos no adecuadamente representados por el sistema político.
- La participación de los ciudadanos organizados facilita la articulación de las demandas sociales, aumenta la conciencia y virtudes cívicas de la sociedad en la deliberación de asuntos públicos y obliga a la burocracia a realizar sus trabajos con mayor eficiencia.
- El amparo es un medio de control constitucional que tienen las personas para defenderse de la actuación u omisión de la autoridad, así como de normas generales. Su relación con las políticas públicas es que sus fallos contribuyen al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales. Toda violación de derechos sociales, sea consecuencia de la falta de acción y de aplicación de ciertas obligaciones del Estado, serán plenamente exigibles y reparables, por lo que dejan de ser meros derechos programáticos de carácter discrecional, para pasar a ser derechos exigibles en el ámbito jurisdiccional del amparo mexicano., en razón a que se puede cuestionar su regularidad constitucional.
- Por decisión judicial, no hay una nueva jerarquía de tratados internacionales, puesto que estos siguen subordinados a la Constitución, cuestión que en principio puede ser regresiva a los derechos y contradice el principio de progresividad y universalidad de los derechos humanos.
- En el asunto de la comunidad Mini Numa se analizó el contenido y objetivos del Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), mientras que en el asunto de fumadores se analizaron los decretos emitidos para la Protección a la Salud de los No fumadores, por lo tanto, en ambos asuntos, se observaron principios en sentido de directrices o mandatos de optimización.
- En el asunto Mini Numa, el Juez de Distrito llevó a cabo la evaluación de la política pública en materia de salud en tanto que dispuso que los resultados de dicha implementación no cumplieran con los objetivos de éste y realizó una comparación entre objetivos y resultados.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- En el caso de fumadores, la SCJN no llevó a cabo evaluación de políticas públicas pues se limitó a examinar la medida de acuerdo a criterios de racionalidad pero no examinó si ello resultaba ser la medida más idónea.
- Tanto en la sentencia sobre el asunto de la comunidad Mini Numa, como en los asunto de fumadores, se tomaron en cuenta los niveles de protección mínimos de los derechos y la protección de poblaciones especialmente vulnerables por lo que puede confirmarse que en sus resoluciones sí primó el enfoque de derechos, sin embargo, ninguna de las dos sentencias analizadas contiene la inclusión de indicadores de evaluación de los programas y la transparencia en la rendición de cuentas, por lo que se incumple con una perspectiva de la progresividad de derechos, en tanto que los deja sin una protección de monitoreo, generando únicamente sentencias interpretativas sin un componente de exhortación y vigilancia de derechos.
- La intervención de órganos judiciales en las políticas públicas en nuestro país sí se realiza, pero endeble, puesto que lo efectúa sin fijar plazos específicos para hacer eficaz al derecho y su fallo, así como la falta de pronunciamiento sobre nuevos esquemas de presupuesto y acciones prioritarias.
- En Colombia, en la sentencia que declaró el estado de cosas inconstitucional se observa la existencia de plazos específicos y por los cuales la Corte mandó que se llevaran a cabo acciones específicas, lo cual, aparte de ser un gran elemento en una sentencia expresa compromiso y legitimación de un órgano judicial como actor relevante de políticas públicas.
- En las sentencias colombianas analizadas se argumentó de conformidad con los niveles de protección mínima de los derechos y la protección de poblaciones especialmente vulnerables por lo que puede confirmarse que en sus resoluciones sí primó el enfoque de derechos.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- En la sentencia que declaró un estado de cosas inconstitucional, declaró que las políticas públicas fueran incluyentes, participativas y armonizadas, pero además generaron acercamiento con problemas de la realidad social.
- La solidez de los fundamentos y argumentos expuestos por la Corte Colombiana en un asunto como fue el desplazamiento forzado, permite mirar que la intervención de órganos judiciales se puede realizar con argumentos fuertes, decisivos y específicos para la construcción de políticas públicas, y que el órgano judicial puede operar como el mediador entre los derechos y su eficacia.
- En el caso de Perú, sus sentencias resultaron innovadoras y amplias en tanto que identificaron aspectos internacionales y de derecho comparado que transversalizaron sus resoluciones, su enfoque de derechos y el aspecto de monitorear y vigilar la implementación de derechos permite apreciar que es un órgano judicial fuerte y que atiende los mandatos constitucionales con un alto grado de interpretación, el único aspecto que olvidó en las sentencias analizadas fue la fijación de plazos específicos para la implementación de los programas o acciones tendentes a preservar el derecho, y por otro lado la inclusión de la sociedad civil y acciones comunitarias.
- Controlar judicialmente las políticas públicas permite decir si los resultados son medibles o si por el contrario el establecimiento de indicadores no podrá ser posible, implica la comprensión de un deber de monitoreo y rendición de cuentas, que clarifica presupuestos y fomenta transparencia en la rendición de recursos.
- La intervención judicial desde un aspecto incluyente en el que la sociedad civil organizada sea un actor relevante, contribuye a fomentar el acercamiento o involucramiento de los beneficiarios en las reglas y agentes que diseñan e implementan políticas públicas, por ello fomenta la participación e inclusión de la sociedad civil en agendas públicas.
- La evaluación de políticas comprende el desarrollo de nuevos derechos o bien el reconocimiento de ampliación de derechos por parte del órgano

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

judicial con una exhortación tanto al ejecutivo como al legislativo y valora la participación social en tanto que permite la apertura de exigibilidad de derechos en un sector de la sociedad en la que los intereses de las personas (físicas) quedan insatisfechas por no tener suficiente representación política en entidades que pueden presentar una acción de inconstitucionalidad.

- Controlar constitucionalmente una política pública es necesario ante la falta de acción o implementación de otras autoridades estatales en la garantía de los derechos, es decir, en cuanto las políticas públicas contribuyen al pleno ejercicio de los derechos, la población tiene motivos para acudir a los mecanismos judiciales para reclamarlos.
- Planteamos que el juez federal al ser el controlador de políticas, no puede reemplazar el debate político y la responsabilidad de los actores políticos, debe ser independiente frente a los solicitantes, tener capacidad pluridisciplinar y acceso a la información y garantizar la publicidad de datos e información pública que involucre su resolución.
- Es deber de los jueces dotar de contenido a las normas y hacerlas efectivas, mediante un ejercicio argumentativo y de interpretación que dé cuenta de sus razones y permita una observación por parte de la sociedad.
- Controlar judicialmente una política pública se logra a través de la argumentación e interpretación de los derechos fundamentales por parte de los jueces federales dada la inmediatez que esto implica, de modo que sus mandatos deben ser concretos para la protección de un derecho fundamental con la mayor disminución posible de discreción judicial.
- Controlar constitucionalmente las políticas públicas, a través de la actuación del Poder Judicial Federal, no deberá convertirse en un patrón de actuación regular, aceptado y generalizado, ya que si el número de amparos promovidos es alto, puede entenderse como una señal de ausencia de políticas públicas en materia de derechos sociales o como síntoma, de que pese a su existencia, tales políticas presentan deficiencias.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- Los tratados internacionales al ser pormenorizados por comités internacionales fijan una serie de prestaciones y criterios de orientación para Tribunales de Justicia locales que sirven para determinar si una política pública es progresiva a los derechos fundamentales.
- El Poder Judicial Federal no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar constitucionalmente el diseño y/o su implementación con los estándares jurídicos aplicables y, en caso de hallar divergencias, reenviar la cuestión a los órganos pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad.
- Las sentencias exhortativas forman parte de nuestra propuesta ya que permiten no solamente controlar constitucionalmente políticas públicas sino fungir como resoluciones mediadoras que operan como una confirmación de la no invasión de esferas competenciales, sin embargo, existen matices para reparar judicialmente una política pública, ya que si existe una política pública, se verificará su constitucionalidad; si existe una política pública que fue implementada y esta resulta constitucional hay que evaluar sus resultados y si no hay política pública, hay que ordenar su diseño e implementación.
- El Poder Judicial Federal al controlar constitucionalmente y evaluar las políticas públicas, emite sentencias exhortativas limita la discrecionalidad del legislador, ya que el legislador podrá cubrir el eventual estado de inconstitucionalidad.
- La labor de los jueces constitucionales contribuye al desarrollo de principios constitucionales formulado en lenguaje de derechos, de modo que se hallan en mejor posición que el legislador para el desarrollo de un discurso constitucional de reivindicación de los derechos fundamentales, incluyendo el hecho de que se posicionan como personas sujetas a exigencias de motivación y justificación sustentadas también en la propia constitución.
- La protección jurisdiccional se vuelve efectiva cuando lo establecido en una sentencia judicial de tipo exhortativa se realiza en el plazo que fijó para no

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- considerarlo inconstitucional o bien cuando la o las autoridades vinculadas a su cumplimiento siguieron la “ruta” establecida en dicha sentencia.
- La base del cumplimiento de una sentencia, yace en nuestra constitución y fija la obligación de todas las autoridades de cumplir con los derechos humanos en consideración a sus principios.
- La implementación y cumplimiento de sentencias dependen de forma directa de la voluntad estatal de detener, impedir y prevenir violaciones sistemáticas de derechos o de accionar el aparato estatal en pro de los derechos.
- La publicidad de las sentencias implica poner en acción el derecho a la información y juega un rol importante en la progresividad de los derechos fundamentales, pues exhibe políticamente a los órganos que están involucrados en cumplirla, y hace saber a los accionantes del amparo de los lineamientos a los cuales deben sujetarse las autoridades vinculadas a su cumplimiento.
- El control constitucional de políticas públicas contribuye a la creación y fomento de un estado social y democrático de derecho, por ello no se puede excluir a otros elementos que pueden mantener la cohesión entre derecho, democracia, derechos y poder judicial.
- La inclusión de otros elementos fácticos en el control constitucional de políticas públicas ayuda a determinar los alcances de una decisión judicial ya que en muchos de los momentos la sociedad civil se encuentra más cerca de los problemas y de la realidad de sus destinatarios, que los funcionarios públicos que la diseñan e implementan a nivel escritorio.
- La regulación que actualmente poseen las organizaciones de la sociedad civil, no tiene claridad sobre su intervención en las etapas del ciclo de las políticas públicas.
- Las OSC´s tienen como reto argumentar para incidir en la resolución, a fin de atender situaciones a posteriori con el fin de convencer sobre el impacto de su decisión, ya sea a favor o en contra de ella, pero con elementos respecto de un problema público, y que dicho ejercicio se materialice a

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- través del Amicus Curiae, un documento que ayudará a dar la percepción de los hechos y del contexto en que deben leerse por el órgano jurisdiccional antes de emitir su decisión judicial.
- En el control constitucional de políticas públicas, el Amicus Curiae puede fungir como un instrumento de participación de la sociedad civil organizada e incidir y trascender en la decisión que efectúe el juez respecto de alguna política pública en cuestión, pues opera en la corrección de la argumentación y en el control de las decisiones judiciales adoptadas en las sentencias, colmando déficits de representación necesarios en una sociedad democrática.

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

V. BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor, *Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo*, en revista CEPAL, Número 88, Abril 2006, página 41.

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El umbral de la ciudadanía –El Significado de los derechos sociales en el Estado Social Constitucional*, Editorial Estudios del Puerto, Buenos Aires, 2006

Aguilar Astorga y Lima Facio, *¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas?*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, septiembre 2009

Aguiló Regla, Josep, *Tres preguntas sobre principios y directrices*, 2005, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, España, N° 28

Aguiló Regla, Josep, Ruiz Manero, Juan y Atienza, Manuel, *Fragmentos para una teoría de la constitución*, Madrid, 2007, Editorial Iustel

Alexy, Robert, *Tres escritos sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios*, Bogotá, 2003, Universidad Externado de Colombia.

Andrade Sánchez, Eduardo, *Introducción la Ciencia Política*, 3ª edición, editorial Oxford.

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan; 2007 *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona, Editorial Ariel

Atienza Manuel, *Argumentación y Constitución en Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Iustel, Biblioteca Jurídica Básica, Madrid, 2007

Barba Solano, Carlos, *Régimen de bienestar y reforma social en México*, CEPAL, Serie Políticas Sociales Núm. 92, Santiago de Chile, julio de 2004

Bardach, Eugene, *Los ocho pasos para el análisis de políticas públicas*, México, CIDE; 1998

Bidart Campos, Germán, "Teoría General de los Derechos Humanos", México, 1989, Universidad Nacional Autónoma de México

Bobbio, Norberto, *Autobiografía*, Edición de Alberto Papuzzi, prólogo de Gregorio Peces-Barba y traducción de Esther Benítez, Madrid, 1998, Taurus

Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*; traducción de José F. Fernández Santillán- México, Fondo de Cultura Económica

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Bobbio, Norberto, *Política* en Bobbio, Norberto; Mateucci, Nicola y Pasquino Gianfranco (Dir). *Diccionario de política*. 11ª Edición. Madrid: Siglo Veintiuno, 1998.

Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Edición de Michelangelo Bovero, Madrid, Trotta, 2003

Cano Blandón, Luisa Fernanda, "Eficacia de los derechos sociales: análisis de las sentencias de tutela y de las políticas públicas para su protección en la sobrerregión del Magdalena Medio Antioqueño", en *Estudios de Derecho*, Vol. 67 No. 149, Medellín, Junio 2010

Crick, Bernard, *En defensa de la política*, Barcelona, 2001, Kriterion-Tusquets, editores.

De Vergotinni, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, 1ª Edición 2004, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Dworkin, Ronald, *Los Derechos en serio*, Barcelona, 1984, Editorial Ariel

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Parte V, Capítulos 13 y 14, Madrid, 1995, Trotta. Páginas 851-948.

Ferrajoli, Luigi y Atienza, Manuel, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, Primera edición, México, 2011, UNAM

Ferrajoli, Luigi, *La Igualdad y sus garantías*, Traducción realizada por Isabel M. Giménez Sánchez.

Franco Mongua, Javier Francisco, *Análisis Crítico del Impacto Económico de la Justicia Constitucional en Colombia*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2011

Guerra -García, Gustavo, *Estado: funcionamiento, organización y proceso de construcción de Políticas Públicas*, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral - IDEA Internacional, 2008, Asociación Civil Transparencia 1999 en La reforma del Estado en el Perú. Pautas para reestructurar el Poder Ejecutivo, Agenda Perú. Lima

Guastini, Ricardo, *Distinguendo*, Turín, Giapichelli, 1996

Graglia, Emilio, *Diseño y gestión de políticas públicas: hacia un modelo relacional*. 1ª ed. Córdoba, EDUCC, 2004

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, Tamayo y Salmorán, Rolando, traductor, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2001

Max Weber, *El Político y el científico*, Ediciones Coyoacán 2011

Maya Aguirre, Ana Lucía. La perspectiva de los derechos humanos en las políticas públicas en *Análisis y evaluación de políticas públicas: debates y experiencias en Colombia*. Bogotá, Unijus, 2009

Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2ª Edición, Buenos Aires, Astrea, 1989

Nogueira Alcalá, Humberto. “Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Ius et Praxis*, Vol.10, Nº 1, Talca, 2004.

Peces-Barba, Gregorio, “Los derechos fundamentales”, Madrid, 1980, 3ª edición

Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos fundamentales*, 4ª edición, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1984

Peces-Barba, Gregorio en “Lecciones sobre derechos fundamentales”, Rodríguez Gaona Roberto, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2011

Pérez Murcia, Luis Eduardo, “Desarrollo, derechos sociales y políticas públicas” en *Los Derechos sociales en serio. Hacia un dialogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá, Dejusticia

Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, 2007, Trotta.

Portantiero, Juan Carlos, “Estado y sociedad en América Latina II. Ciudadanía, Instituciones y Estado de derecho” en *El tiempo de la política. Construcción de mayorías en la evolución de la democracia argentina, 1983-2000*, Buenos Aires, Temas Grupo Editorial, 2000

Roth Deubel, André-Noël, *Políticas Públicas: Formulación, Implementación y Evaluación*, Bogotá, Ediciones Auroras, 2006

Sánchez Sánchez, Abraham, *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

Sierra C., G. de J., *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*, 1ª edición, Bogotá, 2009, Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Textos de Jurisprudencia

Stein, Ernesto, *et. al.*, coordinadores, *La Política de las Políticas Públicas, Progreso Económico y Social en América Latina, Informe 2006 del Banco Interamericano de Desarrollo*

Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción Analítica al Estudio del Derecho*, Primera Edición, abril 2008, Colección Teoría del Derecho, editorial Themis

Tamayo y Salmorán, Rolando, *Interpretación Constitucional*, La falacia de la interpretación cualitativa, en Rodolfo Vázquez, Compilador, UNAM, 1993

Tapia Álvarez, Mónica, L. *et al.*, *Manual de Incidencia en Políticas Públicas, Alternativas y Capacidades A.C.*, México 2010

Uprimny Yepes, Rodrigo; Rodríguez Garavito, César A.; y García Villegas, Mauricio; en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006

Uprimny, Rodrigo, Legitimidad y conveniencia del control constitucional de la economía, en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006

Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, Editorial Trotta, 1997, Segunda Edición

Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la Política*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, 2008, Editorial Trotta

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, 2002, UNAM-IIJ.

Zorrilla Arena, Santiago, *50 años de política social en México. De Lázaro Cárdenas a Miguel de la Madrid*, México, Limusa, 1988

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

- Documentos consultados

Comité de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the “Maximum of Aviable Resources” under an Optional Protocol to the Covenant, E/C.12/2007/1, 10 de mayo de 2007

Libro Blanco de la Reforma Judicial: Una agenda para la justicia en México”, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

“Eficacia de los derechos sociales: análisis de las sentencias de tutela y de las políticas públicas para su protección en la sobrerregión del Magdalena Medio Antioqueño”, en Estudios de Derecho, Vol. 67 No. 149, Medellín, Junio 2010

- Libros electrónicos consultados

Abogados y Abogadas del Noroeste de Derechos Humanos y Estudios Sociales, Amicus Curiae, p. 5., documento electrónico elaborado en el marco del proyecto “Transparencia y democratización de los poderes provinciales” 2006.2007, consultada vía electrónica <http://andhes.org.ar/wp-content/uploads/2013/06/AMICUS-CURIAE-presentado-por-ANDHES-en-la-causa-del-Colegio-de-Abogados.pdf>

Abramovich, Victor y Courtis, Christian; *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*; 2003, consultado en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/apuntes-sobre-la-exigibilidad-judicial-de-los-derechos-sociales-2.pdf>

Adalberto López Carballo, *El amicus curiae como protector de derechos humanos en México: Una aproximación al ideal del Estado de Derecho*, consultado en http://www.uaeh.edu.mx/campus/icshu/revista/revista_num13_11/articulos/Cinteotl-13-DERECHO-El%20amicus%20curiae.pdf

Cardozo Brum, Myriam Irma, *La evaluación de Políticas y Programas Públicos. El caso de los programas de desarrollo social en México*, México, 2006, Porrúa, consultado en http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LIX/eval_pol_prog_pub.pdf

De la Maza, Gonzalo; *Innovaciones ciudadanas y políticas públicas locales en Chile*, publicado en la Revista del CLAD Reforma y Democracia, No. 26, junio 2003, Caracas <http://siare.clad.org/revistas/0043603.pdf>

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MÉXICO, UNA PROPUESTA INCLUYENTE

De la Maza, Gonzalo; Espacio público y participación ciudadana en la gestión pública en Chile: límites y posibilidades, 2011, Revista Polis: <http://polis.revues.org/2132>

Fernández Valle, Mario, *Acceso a la Justicia, democratización del proceso judicial y propuestas para una regulación general del Amicus Curiae*, Documento de Políticas Públicas, CIPPEC, Buenos Aires, Octubre 2005, Apud. Andres Napoli Y Juan Martín Vezzuela, "El amicus curiae en las causas ambientales" Consultado en <http://cippec.org/esp/pics/Politicass%20Publicas-Recomendacion%20N17-Amicus%20curiae.pdf>

Henao Pérez, Juan Carlos, El Juez Constitucional: Un actor de las Políticas Públicas, Revista de Economía Institucional, vol. 15, n.º 29, segundo semestre/2013, pp. 67-102, <http://www.economiainstitutional.com/esp/vinculos/pdf/No29/jhenao29.pdf>

Méndez, José Luis (Coordinador), Los grandes problemas de México, tomo XIII, Políticas Públicas, 1a. edición, México, Distrito Federal, El Colegio de México, 2010, página 411, consultado en <http://2010.colmex.mx/16tomos/XIII.pdf>

Manual en Políticas Públicas, Equipo Pueblo Asociación Civil, consultado en <http://www.equipopueblo.org.mx/publicaciones/publicaciones/descargas/MANUAL%20EN%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>

Narvaéz López, Alfonso, Los Comités de Planeación del Desarrollo, Estatales y Municipales, Instituto de Investigaciones Jurídicas, consultado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/16/pr/pr38.pdf>

Salas Durazo, Iván Alejandro y Murillo García, Favio, La Evaluación de los Programas Públicos en México: una mirada crítica al CONEVAL, en Revista Tribuna de Economía, Edición Noviembre-Diciembre 2010, Número 857, ICE, Consultado en http://www.revistasice.com/cache/pdf/ICE_857_153-162_08145A4D128459495730ECB9441441B5.pdf

Valencia Escamilla, Laura, "La relación Ejecutivo-Legislativo en la elaboración de políticas públicas", Revista CONfines 8/16 agosto-diciembre 2012, México, página 14, <http://web2.mty.itesm.mx/temporal/confines/articulos16/EjecutivoLegislativo.pdf>