

LOS PROBLEMAS DE EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DESCA. EL CASO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

JAIME CÁRDENAS GRACIA¹

Resumén: El presente trabajo tiene como objetivo estudiar el proceso de creación de la Constitución de la Ciudad de México, promulgada el 31 de enero de 2017, como cierre del Pacto Por México, firmado en 2012 por el PRI (Partido Revolucionario Institucional), PAN (Partido de Acción Nacional), PRD (Partido de la Revolución Democrática) y la Presidencia de la República de México. El Pacto puede ser descrito como un documento político, con 95 acuerdos para reformar la Constitución de la República y las Leyes. Uno de estos acuerdos era justamente crear una reforma política de carácter constitucional para la Ciudad de México, que se dio a partir de la reforma de 52 artículos constitucionales, en especial el artículo 122. Contra la Constitución de la Ciudad, se presentaron siete medios de impugnación constitucional que fueron formulados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por diversas autoridades y partidos, por lo que se muestra esencial su estudio, teniendo como enfoque los DESCA - derechos económicos, sociales, culturales y ambientales

Palabras-Claves: Constitución de la Ciudad de México; Pacto por México; Reforma Constitucional; DESCA.

I. Introducción

La Constitución de la Ciudad de México, aprobada por la Asamblea Constituyente de la Ciudad el 31 de enero de 2017, y publicada en edición vespertina del Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 5 de febrero de ese año, es un ordenamiento que algunos han alabado por su progresismo y otros hemos criticado por sus insuficiencias.

En inevitable indicar que es una norma de cierre o conclusión del Pacto por México – acuerdo político no democrático ni transparente-. El Pacto por México, firmado el 2 de diciembre de 2012, entre el PRI, PAN, PRD –las tres fuerzas políticas en ese entonces más importantes- y la Presidencia de la República de México es un documento político que contiene 95 acuerdos para reformar la Constitución de la República y las Leyes –las reformas estructurales neoliberales del

¹ Investigador y profesor del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

actual gobierno-. Uno de esos acuerdos consistió en convenir una reforma política de carácter constitucional para la Ciudad de México².

Ese acuerdo político se materializó en este sexenio más tarde que otras reformas constitucionales estructurales porque existía una diferencia importante entre el PRI y el PAN, por un lado y, el PRD por otra parte. El diferendo estribó en la manera de integrar a la Asamblea Constituyente que elaboraría la Constitución. El PRI y el PAN carecen en la Ciudad de la fuerza electoral suficiente y, sabían que en un proceso comicial en donde se eligiera popularmente a todos los diputados constituyentes no tendrían la representación que ellos consideraban aceptable para sus intereses –en la Ciudad son fuerzas políticas con algunos enclaves pero son poco trascendentes-. El PRD estimaba que la elección popular del total de sus integrantes era necesaria para legitimar a la Asamblea Constituyente que se integraría para redactar la Constitución de la Ciudad.

Durante 2015, el PRD y el gobierno capitalino, aceptaron las anteriores exigencias del PRI y del PAN, y se aprobó y publicó el 29 de enero de 2016 la reforma constitucional al ordenamiento de la República, que implicó la modificación de 52 artículos constitucionales, a cambio de que en los artículos transitorios de la reforma –el séptimo fundamentalmente- se determinara que sólo 60 de los 100 diputados serían electos y, que los 40 restantes serían designados. Seis serían propuestos por el Presidente de la República, seis por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, 14 Senadores y 14 Diputados federales en representación a la fuerza de los partidos en cada Cámara federal, -los que compatibilizarían sus funciones, en contra fundamentalmente del artículo 125 constitucional- con las de diputado constituyente³.

La reforma constitucional a la norma fundamental en materia de Distrito Federal se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016. Las modificaciones constitucionales implicaron cambios, como ya se dijo, a 52 artículos constitucionales, siendo el

² El compromiso 91 del Pacto por México textualmente señala: “Impulsaremos el nombre oficial de la Ciudad de México que es la capital de la República. Se dotará de una Constitución propia al Distrito Federal; se revisarán las facultades del Jefe de Gobierno y de la Asamblea Legislativa del DF; en el orden de gobierno delegacional o equivalente se impulsará la elección de gobiernos de colegiados con representación plural, semejante a los ayuntamientos, acorde a la presencia de las fuerzas políticas en cada demarcación; y se definirá un esquema del Distrito Federal que considere su carácter de capital de la República”.

³ El constituyente Javier Quijano Baz promovió juicio de amparo indirecto el 5 de octubre de 2016 en contra de la integración de la Asamblea Constituyente por violación al artículo 125 de la Constitución. El amparo fue turando al Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa, y se integró el expediente 1670/2016. El amparo se declaró improcedente con fundamento en el artículo 61, fracción XXIII de la Ley de Amparo y se desechó.

más importante el artículo 122 y los artículos transitorios de esa reforma. En el artículo 122 constitucional se establecieron mecanismos de limitación a la libertad del Constituyente originario de la Ciudad, pues en cada tema relacionado con la organización política de la Ciudad se ordenaron prescripciones precisas sobre la forma de establecer en la futura Constitución de la Ciudad: la organización de los tres poderes, de las alcaldías, los órganos autónomos, la administración pública de la Ciudad, la deuda, las facultades del Presidente de la República en materia de policía, la coordinación metropolitana, las competencias de los poderes federales en la Ciudad, el régimen de fiscalidad, el régimen de capitalidad, etcétera.

Los diecisiete artículos transitorios de la reforma publicada el 29 de enero de 2016 también señalaron obligaciones y prescripciones al Constituyente de la Ciudad sobre múltiples materias: la entrada en vigor de las normas relacionadas con los poderes, la organización de la Asamblea Constituyente y sus competencias, la manera en la que se debían conformar las alcaldías y sus competencias, las relaciones laborales entre la Ciudad y sus trabajadores, los derechos adquiridos de los titulares y empleados de las principales instancias de autoridad en la Ciudad, los procedimientos al interior de la Asamblea Constituyente, entre otras. Fue tan excesiva la regulación condicionante al Constituyente originario, que en contra de las reglas de financiamiento público a los partidos políticos previstas en el artículo 41 constitucional, el Consejo General del INE –el órgano electoral nacional- con fundamento en el artículo séptimo transitorio de la reforma constitucional de la Ciudad, emitió un Acuerdo estableciendo un financiamiento igualitario y no diferenciado para todas las fuerzas políticas.

La elección para elegir a los 60 diputados constituyentes se celebró el primer domingo del mes de junio de 2016 y costó organizarla al INE aproximadamente 490 millones de pesos, de los cuales una parte importante se destinó al financiamiento de los partidos y candidatos independientes –a los partidos se destinaron 101 millones 498, 771 pesos-. El único partido que se negó a recibir recursos por concepto de financiamiento público fue MORENA. La cifra del costo de la organización electoral del INE contrasta con la cifra oficial que aprobó la Asamblea Constituyente electa para su funcionamiento durante cuatro meses y medio -20 millones de pesos-.

En la jornada electoral de junio de 2016, la fuerza más votada popularmente con 22 diputados electos, que fue la de MORENA, jamás tuvo relevancia numérica en las decisiones de

la Asamblea Constituyente. Artificialmente el mecanismo de 40 designados aumentó considerablemente la representación en la Asamblea Constituyente del PRI, PAN y del PRD, en detrimento de la fuerza política que sólo había participado con candidatos electos de conformidad con los artículos 39, 40 y 41 constitucionales.

La composición resultante de la Asamblea Constituyente, la escasa participación ciudadana en la jornada electoral –de aproximadamente el 28.5% de los inscritos en el listado nominal de electores–, la poca difusión pública de los trabajos de la Asamblea Constituyente, y la negativa a celebrar un referéndum sobre el texto aprobado por la Asamblea Constituyente, son factores que deslegitimaron a la Asamblea Constituyente y a la Constitución elaborada por ésta. Es verdad que se logró que los ciudadanos realizaran propuestas al texto del Jefe de Gobierno, mismo que tuvo el monopolio en la presentación de la iniciativa constitucional por disposición del artículo séptimo transitorio de la reforma constitucional publicada el 29 de enero de 2016. Las propuestas ciudadanas y las de los propios diputados no tuvieron trascendencia pública. Los medios de comunicación que cubrían la fuente de la Asamblea Constituyente, generalmente destacaban lo anecdótico por encima de lo importante. Los contenidos del proyecto del Jefe de Gobierno y las iniciativas ciudadanas y de los diputados fueron desconocidas y jamás problematizadas masiva y seriamente por los habitantes de la Ciudad.

Muchos juristas nacionales han considerado que la nueva Constitución de la Ciudad no es en realidad una Constitución sino una ley reglamentaria del artículo 122 de la Constitución⁴ y, que la Asamblea Constituyente no fue un auténtico poder constituyente originario⁵. Sobre el primer aspecto, no cabe duda que la Constitución de la Ciudad es una norma autorizada por la reforma constitucional de 29 de enero de 2016, la que precisó los alcances del trabajo del Constituyente, la forma de gobierno, la organización del poder y los límites al ejercicio del poder, y, en ese sentido, si se puede hablar de una ley reglamentaria; aunque también es verdad, que pudo ser una Constitución material⁶, porque existieron márgenes de libertad en la Asamblea

⁴ Lo sostuvo el jurista Diego Valadés, en entrevista del programa “El asalto a la razón” de Milenio TV, de 8 de marzo de 2016, en donde indicó que no podía ser Constitución, si las materias más importantes de la futura Constitución ya estaban determinadas en el artículo 122 constitucional reformado y publicado el 29 de enero de 2016.

⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Poder constituyente, Constitución y cambio democrático*, México, UBIJUS, 2015, pp. 19-32.

⁶ MORTATI, Constantino, *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001.

Constituyente para ampliar derechos humanos, garantizar principios democráticos y para diseñar mecanismos novedosos para limitar al poder público y fáctico⁷, pero desgraciadamente fueron desaprovechados en la mayoría de los casos. En cuanto al señalamiento, de que no se trató de un poder constituyente originario, es evidente que no lo fue porque nació de la reforma constitucional de 29 de enero de 2016 y, porque no pudo garantizar debidamente la soberanía de la nueva entidad federativa en contravención textual del artículo 41 constitucional – la Constitución de la Ciudad en su artículo 1 numeral 4 indica que “La Ciudad es libre y autónoma en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa”- en contraposición al reconocimiento de soberanía para el resto de las entidades federativas. Se trata de una Constitución surgida de la camisa de fuerza de la reforma constitucional de 29 enero de 2016 y de un constituyente derivado, que por su composición política dejó de maximizar los derechos humanos, los principios democráticos, y los instrumentos para limitar al poder político y económico debidamente.

En contra de la Constitución de la Ciudad se presentaron siete medios de impugnación constitucional que fueron formulados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por las siguientes autoridades y partidos: Consejería Jurídica de la Presidencia, la Procuraduría General de la República, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Senado de la República, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y los partidos Morena y Nueva Alianza – además de formularse algunos amparos en contra de ella-. Las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales aluden a la posible inconstitucionalidad de numerosos preceptos de la Constitución de la Ciudad –aproximadamente 40 de los 71 preceptos-. Los medios de impugnación en términos generales reclaman: el sistema constitucional y convencional de derechos humanos, el derecho de asociación, de identidad, no discriminación e igualdad, libertad religiosa, y secreto profesional. Se sostiene que la Constitución de la Ciudad invade las competencias del Congreso de la Unión para legislar sobre procuración de justicia, justicia para adolescentes, ejecución de sanciones, aguas nacionales, salubridad, trabajo y política exterior. También se plantea la invalidez de la revocación de mandato, los requisitos que contempla la

⁷ CORDOVA, Lorenzo, “Qué es una Constitución? en **Configuraciones. Aportes al debate constituyente de Ciudad de México**, México, Revista de la Fundación Pereyra y del Instituto de Estudios para la transición democrática, número 41, 2016, pp. 5-17.

Constitución de la Ciudad para anular una elección local, el parlamento metropolitano, el consejo de la judicatura y las alcaldías. Como se puede apreciar, se están reclamando infracciones a las competencias federales. Veremos si la Suprema Corte de Justicia de la Nación coloca la validez formal por encima de la validez material, qué extensión le conferirá al principio pro persona, al bloque de constitucionalidad y al parámetro de regularidad constitucional y convencional. Es evidente, que casi todos los argumentos de las impugnaciones son para someter y reducir aún más los alcances de la Constitución de la Ciudad, para defender el status quo jurídico prevaleciente en el país basado en una fuerte centralización y un desprecio por el federalismo, y para que a ninguna entidad de la República se le vaya ocurrir aprobar reformas constitucionales o Constituciones con características vanguardistas. Se trata de vías de inconstitucionalidad que buscan comprimir más la “camisa de fuerza” que ya había establecido la reforma constitucional de 29 de enero de 2016 en el artículo 122 de la Constitución de la República⁸.

II. Características generales del nuevo texto constitucional.

Encuentro como características de la Constitución de la Ciudad a las siguientes: 1) Se incorporaron elementos neoliberales al texto que no pueden ni deben soslayarse⁹; 2) Se dejaron de maximizar los derechos fundamentales; 3) La democracia directa y participativa previstas no son totalmente accesibles a los ciudadanos; 4) El control del poder público no fue incrementado; 5) Se reprodujo a nivel local, sin grandes innovaciones, el sistema nacional anticorrupción; 6) Técnicamente se descuidó el apartado de la distribución de competencias en el nivel horizontal y vertical; 7) El poder judicial de la Ciudad, salvo algunos cambios en su cúspide, seguirá sin tener legitimidad democrática de origen; 8) Los órganos constitucionales autónomos estarán controlados por los partidos políticos mayoritarios en el Congreso Local; 9) Se reconoció a los pueblos indígenas pero sus derechos no se expandieron en materia de consulta vinculante y establecimiento de un cuarto nivel de gobierno; y, 10) El desarrollo urbano y territorial de la Ciudad seguirá grandemente influido por poderes fácticos.

⁸La *Jornada*, 11 de marzo de 2017, p. 21 y, *Reforma*, 11 de marzo de 2017, página principal.

⁹ Sobre el alcance y significado del neoliberalismo ver: HARVEY, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007.

El texto constitucional aprobado contiene numerosos ejemplos de su impronta neoliberal, así menciono algunos: se reconoce a la propiedad privada de manera destacada sobre la propiedad social, pública y común; se eliminó el principio de progresividad fiscal previsto en la iniciativa del Jefe de Gobierno; el tratamiento o saneamiento de las aguas en la Ciudad puede ser privatizado al igual que el espacio público; y, en la planeación del desarrollo urbano y territorial de la Ciudad se permite la participación de los intereses privados.

Los derechos humanos es un título amplio en la Constitución –el segundo-. Se reconocieron derechos que son importantes para las personas como el derecho al mínimo vital, el derecho a la vida y a la muerte digna, derechos a los cuidados, a la salud sexual y reproductiva, se amplió el derecho a la educación pública, se reconoció el derecho a la ciencia y tecnología, el derecho a un gobierno honesto, entre otros. Sin embargo, la Asamblea Constituyente no quiso reconocer el derecho a la renta básica, no aceptó el derecho de la mujer a decidir, no se reconoció la obligación de los poderes fácticos para garantizar los derechos humanos, no se reconocieron los derechos a la resistencia y a la desobediencia civil, no se aceptó el derecho a la ciudadanía universal, el derecho a votar a partir de los 16 años, el derecho de los procesados a votar y ser votados, y sobre todo, se condicionó la garantía de los derechos –fundamentalmente en el caso de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales- a las posibilidades presupuestales de la Ciudad.

En materia de democracia directa y participativa se establecieron las modalidades más importantes de estas vías de participación. El déficit del texto constitucional reside en los excesivos requisitos para promoverlos, en las condiciones que establece la Constitución para ejercitarlos y, en los supuestos para que sus resultados puedan ser vinculantes y obligatorios. En algunos casos, como en el derecho a la consulta, se remite a lo que establezca la ley. En materia de referéndum respecto a las reformas constitucionales se impide que los ciudadanos inicien el procedimiento, señalándose que sólo pueden instarlo las 2/3 partes de los integrantes del Congreso local.

Las facultades de control del Congreso local al Jefe de Gobierno y de los Concejos en las alcaldías son limitadísimas¹⁰. La administración pública de la Ciudad, regulada en un solo

¹⁰ MORA-DONATTO, Cecilia, **Cambio político y legitimidad funcional. El Congreso mexicano en su encrucijada**, México, Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados. LIX Legislatura, 2006, p. 8.

precepto de la Constitución, tiene un margen de libertad asombroso para ejercer el presupuesto. Los controles de constitucionalidad no cuentan con un tribunal independiente que sea plenamente garante de los derechos humanos y de los principios democráticos. De acuerdo a la Constitución, es una Sala Constitucional, cuyos titulares serán designados por los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, la que se encargará de conocer los recursos para proteger y restituir derechos humanos, para conocer de acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y acciones constitucionales por omisión legislativa.

Los defectos del sistema nacional anticorrupción se reprodujeron en la Constitución de la Ciudad¹¹. La corrupción se origina por el débil o inexistente control al poder formal y fáctico, y por la ausencia de participación ciudadana en la vigilancia y supervisión de las auditorías. Los mecanismos anticorrupción, según la Constitución de la Ciudad, estarán coordinados y dirigidos por funcionarios públicos nombrados por los vigilados –los partidos mayoritarios en el Congreso local- y no por los ciudadanos. La corrupción debe combatirse fundamentalmente con los mecanismos de democracia participativa, deliberativa y directa para que las principales decisiones administrativas de las autoridades de la Ciudad se tomen mediante consulta previa, obligatoria y vinculante con los ciudadanos. La Constitución no protege los derechos laborales, políticos y cívicos de quienes denuncien actos de corrupción en el servicio público, el sector social y las empresas privadas. Las normas sobre austeridad son del todo incompletas, se establecieron en el artículo 36 transitorio de la Constitución. No se previó que los indicadores del desempeño debieran, en caso de ser violados, implicar el delito de traición al mandato por parte de los servidores públicos electos. A los contratistas, concesionarios, permisionarios, personas físicas, accionistas y/o directivos de empresas, no se les prohíbe donar recursos en efectivo o en especie a las precampañas y campañas. Los contratistas o concesionarios que donaran a las campañas no deberían participar durante 15 años en las licitaciones, contratos u obras públicas. La Constitución no señaló que los delitos de corrupción son imprescriptibles. Tampoco se obligó expresamente a los particulares que ejerzan o administren recursos públicos o, reciban contratos, concesiones, permisos y autorizaciones para que publiquen sus declaraciones patrimoniales, de interés y fiscales. La Constitución no prohíbe las asociaciones público-privadas por ser

¹¹ PAHUAMBA ROSAS, Baltazar, *El derecho humano a la rendición de cuentas objetiva y uso debido de los recursos públicos*, México, ESPRESS, 2016.

mecanismos de endeudamiento encubierto y de generación corrupción. La fiscalización del Presupuesto no corresponde a los ciudadanos en estrecha coordinación con la Auditoría Superior de la Ciudad.

En tema muy grave, se descuidaron los mecanismos de solución a los conflictos de competencia entre los poderes y los niveles de gobierno. Es verdad que existen algunos en el texto, como la garantía de los principios de subsidiariedad y proximidad –artículo 53- en materia de alcaldías, pero la Constitución, pudiendo haber precisado las diferentes hipótesis del conflicto competencial, dejó totalmente abierto el tema a la interpretación constitucional que en su momento haga la Sala Constitucional o los tribunales federales.

Respecto al poder judicial local, se reformularon los procedimientos de designación de magistrados para no darle poder a los ciudadanos en la elección de los titulares del poder judicial local –seguirán careciendo de legitimidad democrática de origen, en contra del artículo 39 de la Constitución de la República, a pesar de ser un poder público-. Sin embargo, dados los excesos del anterior presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, se determinó que los presidentes de esa instancia no podrían durar en el encargo más de un año sin posibilidad de reelección, y se indicó que el Presidente del Tribunal no puede presidir el Consejo de la Judicatura Local¹². La Constitución no orientó al poder judicial local al control ciudadano, a la transparencia ni a la rendición de cuentas.

Los titulares de los órganos constitucionales autónomos no serán electos por los ciudadanos y serán designados por mayoría calificada del Congreso Local a propuesta de consejos ciudadanos. Es decir, no tendrán la debida independencia para servir de contrapeso a las instituciones de la Ciudad, fundamentalmente al Jefe de Gobierno y al Congreso Local. Los órganos constitucionales autónomos de la Ciudad continuarán partidocratizados y, sin esperanza de que cumplan plenamente los fines que la Constitución les ha determinado.

¹² En contra de estas tibias reformas, el Pleno de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad -71 de los 76 magistrados presentes- decidió promover controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para invalidar los artículos 35 y 37 de la Constitución de la Ciudad. El 35 alude a la integración del Consejo de la Judicatura y a que éste no será presidido por el Presidente del Tribunal –el que durará en el encargo de presidente del Tribunal por un año y no podrá reelegirse- y, que el citado Consejo de la Judicatura sólo estará integrado por tres miembros judiciales de los 7 que lo integran. El artículo 37 señala la composición y funciones del Consejo Judicial Ciudadano. Los magistrados argumentan que el esquema del Consejo de la Judicatura de la Ciudad no es compatible con el previsto en la Constitución de la República.

En materia de pueblos originarios y comunidades indígenas residentes, la Asamblea Constituyente se resistió a que se consultara la totalidad de la Constitución con esas comunidades. Sólo se les consultaron tres artículos de la Constitución, los que directamente les afectaban. Las consultas aparentemente se realizaron en la Ciudad. En cuanto a las deficiencias del título relacionado con ellos, encuentro las siguientes: No se previó que las reformas constitucionales sean consultadas a los pueblos originarios y comunidades indígenas residentes; no se contempló que las consultas deban ser vinculantes; no se determinó que los pueblos originarios y las comunidades indígenas residentes constituyen un cuarto orden de gobierno; no se garantizó debidamente la autonomía territorial de los pueblos originarios; y, las instituciones de la Ciudad no se conforman pluriétnicamente, es decir, no habrá representación de pueblos y comunidades indígenas residentes en las titularidades del poder judicial local, ni en el gabinete del titular del Ejecutivo local, ni en los órganos constitucionales autónomos.

El título constitucional relativo al desarrollo y a la planeación democrática de la Ciudad, que fue motivo de las apetencias de los desarrolladores urbanos de la Ciudad, permite que en la definición de todas las políticas urbanas y de planeación democrática de la Ciudad participen los intereses económicos privados, que durante la Asamblea Constituyente se opusieron a las contribuciones por plusvalías, se negaron a prohibir los procesos de gentrificación y de segregación social por especulación urbana y, lucharon para que el Instituto de Planeación Democrática y Prospectiva fuese un organismo descentralizado y no un ente cuyos titulares fuesen electos por los ciudadanos.

III. Bloque y parámetro de constitucionalidad y convencionalidad.

Desde la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la solución de la contradicción de tesis 293/2011, quedó claro que en el derecho mexicano no sólo se debe reconocer el de bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, como ya se había definido en el expediente varios 912/2010 (caso Rosendo Radilla), sino que también era necesario asumir el parámetro de constitucionalidad y convencionalidad por tratarse de dos conceptos y categorías jurídicas diversas –una sustantiva y la otra adjetiva-, que aunque cercanas se complementan.

La extensión de bloque de constitucionalidad y convencionalidad que contiene la Constitución es muy reducida. Se alude a la Constitución, a los tratados, a las leyes nacionales y locales, pero se obvian las resoluciones de los organismos internacionales, sea el Estado mexicano parte o no de los instrumentos correspondientes, se olvida la jurisprudencia constitucional, el “soft law” de los derechos humanos, así como el reconocimiento que las autoridades pueden hacer de derechos humanos que aún no se han positivado.

No existe un paso adelante en la interpretación constitucional del párrafo primero del artículo 1 de la Constitución de la República cuando ésta establece que las personas gozarán de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados, salvo en los casos cuando su ejercicio pueda restringirse o suspenderse. En esta parte de la Constitución, era necesario señalar que los Tratados y las resoluciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos pueden ampliarlos más allá del texto constitucional de la República, y que cuando el párrafo primero del artículo 1 de la Constitución alude a restricción o suspensión se deben exclusivamente entender por ello los supuestos de suspensión a que alude el artículo 29 de la Carta Magna, pero no a cualquier limitación de derechos que establezca el texto de la Constitución de la República. En otras palabras, la Constitución no tiene un compromiso fuerte con el principio “pro homine”.

Es también muy grave que la Constitución señale que exclusivamente las autoridades son las que están obligadas a satisfacer los derechos humanos, y se omite señalar que los particulares también están obligados a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Esto es, la iniciativa desconoce la doctrina conocida como “Drittwirkung der Grundrechte” (la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales).

La Constitución alude al contenido esencial de los derechos y no al principio de proporcionalidad como método de interpretación de derechos en colisión. En esta parte era fundamental precisar la pluralidad de métodos e instrumentos interpretativos para obtener la mayor protección de los derechos.

La Constitución concibe un carácter asistencialista para la garantía de los derechos humanos. La garantía de los derechos llega hasta dónde alcanza el presupuesto público. Se elude con ello, la obligación fundamental de garantía de los poderes fácticos con los derechos humanos; se prescinde de la austeridad republicana como eje que permita garantizar más derechos

económicos, sociales, culturales y ambientales; se omite el principio fiscal de gravar más al que más tiene y percibe; así como la prioridad del gasto social en la política presupuestal. Es una propuesta neoliberal que no toca al poder económico de la Ciudad.

Bloque y parámetro. Sobre esta primera distinción se deben precisar los conceptos:

El bloque es una categoría vinculada a los contenidos y extensión de un sistema constitucional y convencional. Se puede decir que el bloque está integrado por todos los derechos fundamentales de fuente constitucional y convencional; por las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aunque el Estado mexicano no haya sido parte; por el “soft law” de los derechos humanos, por ejemplo observaciones y resoluciones de los Comités de la Organización de las Naciones Unidas y del sistema interamericano de derechos humanos; por la jurisprudencia constitucional nacional; por disposiciones legales y reglamentarias del ordenamiento nacional que maximizan derechos humanos. Es decir, el bloque se compone por todo el sistema de fuentes de un sistema jurídico, incluyendo: el conjunto de valores y principios que subyacen al sistema constitucional; el contexto que se compone con el cúmulo de praxis, convenciones y costumbres enraizadas en la conciencia social; por los valores que culturales en los que se asienta el sistema constitucional; y, por el valor de la dignidad humana. Además, el bloque debe integrarse por los derechos que se conquisten por los habitantes de la Ciudad frente y respecto a las autoridades y frente y respecto a los particulares. En la Ciudad el bloque debe implicar que los derechos humanos y sus garantías no sean susceptibles de suspensión. El bloque se compone también por las garantías sustantivas que obligan a las autoridades y particulares a hacer, no hacer o a dar.

En cambio, el parámetro de constitucionalidad y convencionalidad es un concepto adjetivo, de carácter procesal que permite a jueces y a autoridades en general determinar cuándo una norma o un acto –acción u omisión- de autoridad o de particulares, es constitucional y convencional. Es decir, son los criterios procesales para realizar un enjuiciamiento de constitucionalidad y convencionalidad, en donde por ejemplo, una norma de menor jerarquía puede derrotar a la de mayor jerarquía si la de menor jerarquía optimiza de manera más amplia los derechos humanos o, en donde el concepto de validez formal – que la autoridad sea

competente y se siga el procedimiento previamente establecido- puede quedar derrotado por una validez material o sustantiva que amplíe el nivel de protección de los derechos¹³.

Los conceptos de restricción y suspensión del párrafo primero del artículo 1 de la Constitución en relación con la resolución que conoció de la contradicción de tesis 293/2011.

El derecho internacional de los derechos humanos puede ir mucho más allá de los textos constitucionales nacionales y por tanto debe prevalecer sobre el derecho interno. Ese alcance mayor en los derechos debe preferirse aunque la Constitución de la República establezca una limitación. Argumentar en contra de esta premisa equivale a desconocer el carácter pro homine de los derechos. Cuando el párrafo primero del artículo 1 de la Constitución de la República alude a que la prevalencia de los tratados e instrumentos internacionales se da siempre y cuando la Constitución no los restrinja o suspenda, desde nuestro punto de vista, deben entenderse en sentido estricto esas expresiones jurídicas, tal como lo expuso el Ministro Cossío Díaz, cuando señaló que no cualquier limitación en los derechos que establezca la Constitución debe considerarse restricción o suspensión. Esos términos deben quedar reservados y nada más para los supuestos de suspensión de garantías contemplados en el artículo 29 de la Constitución de la República¹⁴. De ahí que en la Constitución de la Ciudad, debe establecerse que los tratados, resoluciones internacionales y observaciones generales se imponen por encima del Derecho interno, incluyendo la Constitución de la República, cuando esas normas y principios maximicen los derechos humanos en mayor medida que el derecho interno, sin que importen las limitaciones que establezca la Constitución de la República o la Constitución de la Ciudad, salvo el caso de la suspensión de garantías del artículo 29 constitucional.

La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. Como se conoce en la doctrina jurídica, los derechos fundamentales no sólo son oponibles frente y respecto a las autoridades sino frente y respecto a los particulares. En nuestro tiempo, en épocas del neoliberalismo y de poderes salvajes, los principales violadores de derechos humanos no son sólo las autoridades, son los poderes fácticos nacionales y transnacionales. De ahí que los derechos humanos deben ser oponibles a los particulares y, éstos dependiendo de las circunstancias del

¹³ASTUDILLO, César, *El bloque y parámetro de constitucionalidad y convencionalidad en México*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 147.

¹⁴COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Intervención", sesión pública ordinaria de jueves 29 de agosto de 2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 293/2011.

caso, tienen las mismas obligaciones que las autoridades: promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos.

La Constitución es bastante conservadora porque busca proteger a los grandes intereses económicos que operan en la Ciudad. Las autoridades en este esquema son los representantes de esos intereses, y por ello, sólo frente a ellas cabe la exigencia de satisfacción de los derechos humanos cuando lo procedente es también hacer reclamables los derechos frente a las autoridades y frente a los particulares.

El principio de proporcionalidad. Resulta grave que la Constitución no asuma la importancia del principio de proporcionalidad y la pluralidad de métodos de interpretación de los derechos fundamentales.

A este respecto recuerdo que el principio de proporcionalidad es, hoy en día, uno de los métodos de interpretación constitucional más trascendentes. Un juez constitucional puede acudir a otros métodos o reglas de interpretación y de argumentación cuando existen conflictos o colisiones en entre principios, por ejemplo a: la unidad constitucional, a la corrección funcional, a la efectividad constitucional, a la fuerza normativa de la Constitución, a la armonización de los bienes constitucionales, entre otros. Sin embargo, entre todos los métodos y reglas de interpretación o de argumentación constitucional destaca el principio de proporcionalidad. ¿Por qué?¹⁵

Las razones de la importancia del principio de proporcionalidad obedecen al entendimiento contemporáneo de las Constituciones. Éstas contienen, principalmente principios, que garantizan bienes y valores jurídicos diversos que en los casos concretos suelen estar en colisión. Las Constituciones son dúctiles y flexibles, representan los proyectos de las sociedades pluralistas, abiertas y heterogéneas. De esta suerte, las constituciones no responden a un solo

¹⁵ ALEXY, Robert, **Teoría de los derechos fundamentales**, segunda edición, traducción de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; ALEXY, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto y ALEXY, Robert, **Jueces y ponderación argumentativa**, México, UNAM, 2006; BERNAL PULIDO, Carlos, **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**, segunda edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005; CLÉRICO, Laura y otros (coordinadores), **Derechos fundamentales, principios y argumentación**, Granada, editorial Comares, 2011; GARDBAUM, Stephen, “A Deomocratic Defense of Constitutional Balancing” en **Law & Ethics of Human Rights**, University of California, Los Angeles, Vol. 4, 2010; HÖLLANDER, Pavel, “El principio de proporcionalidad: ¿Variabilidad de su estructura?”, en **La teoría principalista de los derechos fundamentales. Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy** (Jan-R. Sieckmann (ed), Madrid, Marcial Pons, 2011; HUERTA, Carla, Conflictos normativos, México, UNAM, segunda edición, 2007; y, SÁNCHEZ GIL, Rubén, **El principio de proporcionalidad**, México, UNAM, 2007.

modelo o proyecto sino a proyectos políticos, económicos y sociales contrapuestos. El carácter potencialmente conflictivo de la Constitución contemporánea obliga a los intérpretes de la Constitución a emplear métodos que permitan en las situaciones concretas conciliar y armonizar, caso por caso, los principios y valores opuestos que contienen.

Una característica adicional de las Constituciones contemporáneas es que éstas no suelen jerarquizar principios y derechos de manera absoluta, porque si esto se hiciera así, significaría que una visión o proyecto sobre la realidad se impone jurídicamente a los demás. Las sociedades democráticas se distinguen por su carácter abierto y tolerante, y en ellas, no cabe la entronización definitiva o permanente de un grupo de principios constitucionales sobre y a costa de los demás.

El principio de proporcionalidad no está pensado para brindar certezas plenas pero si está diseñado para alcanzar una racionalidad, razonabilidad y unas certezas plausibles en caso de colisión entre principios constitucionales. Sirve para determinar decisiones racionales y razonables que no aspiran a ser la única respuesta correcta pero sí una que esté justificada y que pueda sostenerse en la deliberación jurídica y democrática de las sociedades pluralistas y democráticas. Es el mejor método que existe, hasta el día de hoy, y que ha sido diseñado constitucionalmente para interpretar y argumentar la Constitución.

Nuestro principio es un método interpretativo para solucionar conflictos entre principios constitucionales y convencionales, principalmente para resolver conflictos o colisiones entre derechos fundamentales o, conflictos entre derechos fundamentales y otros principios jurídicos de naturaleza constitucional y/o convencional. A este método o regla interpretativa, se le denomina por algunos, juicio de ponderación cuando le dan una connotación estricta. Otros, por su formación anglosajona, prefieren hablar de razonabilidad o de “balancing”. También podemos encontrar, quién haga coincidir el principio de proporcionalidad con la interpretación armónica o la interpretación conforme.

Para no confundirnos, debemos señalar que el principio de proporcionalidad fue desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina jurídica alemana después de la segunda guerra mundial –con influencia del derecho anglosajón- y, que posteriormente, ese método de interpretación constitucional, se ha ido incorporando en la jurisprudencia y doctrina de países europeos continentales y latinoamericanos, al igual que en las decisiones de las Cortes y Tribunales internacionales que tutelan derechos fundamentales.

Teóricamente, como dice Pavel Höllander, el principio de proporcionalidad enlazó la teoría de los principios de Dworkin –y nosotros agregamos de Esser- con la teoría de los derechos fundamentales y de la argumentación de Alexy, pues para éste, los principios están definidos por su capacidad de ponderación en colisión y por su carácter aproximativo y no absoluto. La tesis de Alexy implica en términos generales lo siguiente: Los principios son normas que no se distinguen por su vigencia absoluta sino aproximativa; el objeto de los principios son tanto los derechos y las libertades fundamentales como los bienes jurídicos colectivos; el carácter de principio es reconocible por su colisión con otro principio y su calidad de ser cumplido en distinto grado; la colisión entre principios es solucionada mediante el método de principio de proporcionalidad; y, los principios son mandatos de optimización que se realizan en la mayor medida posible.

En México, el principio de proporcionalidad se introdujo judicialmente y de manera expresa –antes se había empleado implícitamente-, a partir de la resolución SUP-RAP 50/2001, que resolvió la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el caso de Amigos de Fox. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aplicado el principio en algunas de sus resoluciones con muchas críticas de la doctrina nacional por las deficiencias técnicas de su implementación.

Robert Alexy es el teórico que doctrinalmente ha desarrollado y divulgado este principio, principalmente en su “Teoría de los derechos fundamentales”. En el mundo de habla castellana existen un buen número de trabajos sobre el principio de proporcionalidad y, entre ellos, destaca el de Carlos Bernal Pulido. En nuestro país, en los últimos años, distintas y numerosas obras hacen estudios sobre este principio o método de interpretación constitucional.

En qué consiste el principio de proporcionalidad. En ser un método para interpretar y argumentar principios constitucionales cuando ante situaciones jurídicas se encuentran en colisión y se hace necesario determinar cuál de los principios constitucionales en conflicto debe prevalecer. Lato sensu comprende tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Es obvio, que en stricto sensu, sólo atendemos al tercero de los subprincipios. Cuando la teoría jurídica y la jurisprudencia aluden al principio de proporcionalidad lo hacen lato sensu y, cuando se refieren al tercer subprincipio indican que es en estricto sentido.

Robert Alexy dice que los tres subprincipios expresan la idea de optimización, lo que significa que interpretar los derechos fundamentales de acuerdo con el principio de

proporcionalidad es tratar a éstos como requisitos de optimización, es decir, como principios y no como reglas. Los principios son normas que requieren que algo se realice con la mayor amplitud posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas. Los subprincipios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización vinculada a las posibilidades fácticas. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto alude a la optimización de los derechos fundamentales dentro de sus posibilidades jurídicas.

Los tres subprincipios que componen el principio de proporcionalidad en un sentido lato pueden analizarse en abstracto y en concreto cuando se trata de afectaciones en los derechos fundamentales por acción o por omisión de las autoridades. Casi siempre se suele explicar el principio de proporcionalidad por las intervenciones de las autoridades que afectan derechos fundamentales por sus acciones y muy poco por las omisiones e insuficiencias de las autoridades en la protección o garantía de los derechos fundamentales.

Desde el punto de vista de la afectación mediante acciones de la autoridad definimos así los tres subprincipios: 1) El de idoneidad entraña que toda intervención legislativa o de autoridad sobre un derecho fundamental, para que sea correcta, debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. 2) El de necesidad, significa que la intervención sobre un derecho fundamental, para que sea correcta, debe ser la más benigna –la que le afecte menos- de entre todas las posibles medidas de intervención. 3) Y, el de proporcionalidad en estricto sentido o ley de ponderación, precisa que la intervención en un derecho fundamental sólo se justifica por la importancia de la intervención de la autoridad para satisfacer otro derecho fundamental o principio, es decir, debe ser de tanto peso o trascendencia esa intervención para satisfacer otros derechos o principios, que la afectación o insatisfacción al derecho fundamental quede compensada por la importancia de la satisfacción del otro derecho fundamental o principio satisfecho.

Desde el punto de vista de la afectación de derechos fundamentales mediante omisiones o acciones insuficientes de la autoridad, podemos definir así los tres subprincipios: 1) El de idoneidad nos dirá que la omisión o actuación insuficiente de la autoridad en la protección o garantía de los derechos fundamentales es correcta si contribuye a la obtención de algún otro fin constitucionalmente legítimo. 2) El de necesidad entraña que la omisión o actuación insuficiente de la autoridad es correcta si produce consecuencias más benignas que su intervención activa. 3)

Y, el de proporcionalidad en sentido estricto debe implicar que la omisión o actuación insuficiente de la autoridad que afecta derechos fundamentales –para que sea correcta- quede compensada por la importancia que éstas tienen para la satisfacción de otro u otros derechos fundamentales o principios satisfechos.

El carácter asistencialista de la Constitución hace que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales lleguen hasta donde alcanza el presupuesto. Afirmer que los derechos se satisfacen hasta donde llegan las finanzas públicas, implica eludir las obligaciones de los poderes fácticos con los derechos humanos; entraña prescindir de la austeridad republicana que como eje en las finanzas públicas permita garantizar más derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; significa omitir el principio fiscal de gravar más al que más tiene y percibe; y, desconoce la prioridad del gasto social en la política presupuestal. La Constitución no quiso tocar al poder económico de la Ciudad¹⁶.

Por eso nosotros propusimos que:

- a) Los impuestos y contribuciones locales se cobraran de manera progresiva, equitativa y proporcional al ingreso y al patrimonio de cada persona para satisfacer fundamentalmente los derechos sociales. El régimen tributario se rige también por los principios de generalidad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, transparencia y suficiencia recaudatoria.
- b) Se prioricen los impuestos directos y progresivos.
- c) La política tributaria promueve la redistribución y estimula el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables.
- d) Los poderes económicos, mediáticos y sociales están obligados a proteger y garantizar los derechos humanos de todos, así como sus garantías.
- e) La Constitución establece los principios de austeridad republicana respecto a los privilegios de los altos servidores públicos de la Ciudad.
- f) Todas las personas que habitan la Ciudad tienen reconocidas las garantías sustantivas que obligan a las autoridades y particulares a hacer, no hacer o a dar.

¹⁶CÁRDENAS GRACIA, Jaime, El modelo jurídico del neoliberalismo, México, UNAM-editorial Flores, 2016.

- g) Los sistemas presupuestario y fiscal de la Ciudad se orientan a garantizar los derechos humanos, fundamentalmente los económicos, sociales, culturales y ambientales. Y,
- h) La administración pública de la Ciudad se constituye para garantizar los derechos humanos.

IV. La exigibilidad y justiciabilidad de los DESCAs.

La Constitución italiana de 22 de diciembre de 1947 dispone en su artículo 3 lo siguiente: “Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”.

El artículo 9.2 de la Constitución española de 1978 señala: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Los principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de junio de 1986, establece dentro de sus principios interpretativos que los Estados Partes utilizarán todos los medios apropiados a nivel nacional, incluyendo medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales y educacionales, coherentes con la naturaleza de los derechos, con el fin de cumplir sus obligaciones bajo el Pacto y, agregan que lograr progresivamente los derechos no implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente sus esferas para asegurar la efectividad de los derechos. Esto implica que se deben desarrollar los recursos dentro de la sociedad concreta hasta el máximo de lo que se dispongan.

Lo anterior quiere decir, en tanto que los principios de Limburgo forman parte del derecho mexicano, según el párrafo primero de la Constitución de la República que:

1. Que se deben utilizar todos los medios –legislativos, judiciales, administrativos, económicos, sociales, educacionales, etcétera- para cumplir con las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
2. Que la progresividad no implica aplazar la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.
3. Que se prohíbe la regresividad en la satisfacción y alcance de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.
4. Que cada sociedad debe desarrollar y generar los recursos necesarios para satisfacer los derechos económicos sociales y culturales.
5. Es decir, en los términos del artículo 3 de la Constitución italiana, es obligación de las instituciones de la Ciudad suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitan de hecho la libertad y la igualdad de las personas.
6. Y, de acuerdo con el artículo 9.2 de la Constitución española las autoridades deben remover los obstáculos que impiden o dificultan la plenitud de los derechos económicos sociales y culturales.

En la Constitución de la Ciudad debió reconocerse lo siguiente:

1. Todas las personas que habitan la Ciudad tienen reconocidas las garantías sustantivas que obligan a las autoridades y particulares a hacer, no hacer o dar para asegurar la satisfacción de sus derechos humanos.
2. Todas las personas tienen el derecho a las garantías procesales para posibilitar sus derechos individuales y colectivos que recoge la Constitución General de la República, los Tratados sobre Derechos Humanos ratificados por México, las que deriven de resoluciones internacionales aunque el Estado Mexicano no haya sido parte, la Constitución y el ordenamiento jurídico en su conjunto; y, las que sean reconocidas por

las autoridades competentes y hayan surgido de las luchas históricas, sociales y políticas de los habitantes de la Ciudad.

3. Las instituciones de la Ciudad deben utilizar todos los medios para cumplir con las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
4. La progresividad de los derechos no implica aplazar la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.
5. Se prohíbe la regresividad en la satisfacción y cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.
6. Es obligación de las instituciones de la Ciudad suprimir y remover los obstáculos de orden económico y social que limitan de hecho la libertad y la igualdad de las personas.
7. El sistema presupuestario y fiscal se orientará fundamentalmente a garantizar los derechos reconocidos en la Constitución.
8. La política hacendaria de la Ciudad se orientará por el criterio de redistribución progresiva de los recursos fiscales, asegurando que las contribuciones provengan en proporción suficiente de quienes más recursos tienen, y que el gasto público se oriente a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y a la producción de bienes y servicios para los habitantes de la ciudad que menos tienen. Este criterio se aplicará sin demérito de asegurar la atención de las necesidades marcadas por el interés general y los derechos universales de los habitantes de la Ciudad.
9. La cuantía de la hacienda pública de la Ciudad deberá determinarse con el criterio de suficiencia para atender las necesidades sociales, económicas y culturales de la entidad. Los ingresos recaudados por la Ciudad en un ejercicio fiscal no podrán dejar de ejercerse en el mismo. Si esto último ocurriere, los sobrantes estimados, deberán incorporarse de inmediato a la Iniciativa de Ley de Ingresos del año fiscal inmediato siguiente, como recursos extraordinarios a ser considerados también en el proyecto de presupuesto de egresos de la ciudad.
10. El subejercicio de recursos fiscales no justificado es falta grave cometida por los servidores públicos responsables y será sancionada en los términos que determine la ley.

11. El presupuesto de egresos aprobado por el Congreso en cada ejercicio fiscal, debe asegurar los recursos necesarios para que el gobierno atienda la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como sus responsabilidades en los sectores estratégicos y prioritarios de la economía.

En cuanto a la justiciabilidad, la Constitución debió haber ampliado las vías procesales de protección de los DESCAs. Nosotros propusimos un **Tribunal Social y de Defensa Constitucional** de la Ciudad de México, como un órgano autónomo e independiente, integrado por cinco magistrados electos directamente por los ciudadanos cada siete años. Sus integrantes no pueden ser reelectos. Su presidente es designado de entre los titulares cada año.

Los aspirantes deben al menos cumplir con los requisitos que establece el artículo 95 de la Constitución General de la República –ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación– más los que determine la Ley Orgánica del Tribunal.

La elección de sus titulares del Tribunal recae en ciudadanos que sean magistrados o jueces, profesores de Universidad, o abogados, de reconocida competencia y solvencia moral.

Previa a la elección ciudadana, los aspirantes participan en un examen de méritos que se realiza ante una universidad pública y con control ciudadano. Los tres primeros lugares por cada vacante participan en la elección. Ésta no es respaldada por los partidos. Los aspirantes no reciben financiamiento público ni privado ni hacen campaña. Disponen de tiempos en radio y televisión para dar a conocer su currículum vitae y propuestas, y son electos en las jornadas electorales ordinarias o extraordinarias.

El Tribunal contará con un presupuesto austero.

El Tribunal, como intérprete supremo de la Constitución, está sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Conoce de los siguientes medios:

- a) De la acción ciudadana de inconstitucionalidad, la que procede en contra de normas generales, sean reformas a la Constitución, leyes, reglamentos o disposiciones materialmente administrativas de carácter general de cualquiera de los poderes o de los órganos constitucionales autónomos;

- b) Del recurso de amparo social por violación de los derechos fundamentales reconocidos en el orden jurídico –principalmente DESCAs-, el cual puede ser individual y colectivo y, procede tanto por acciones como por omisiones de autoridades y de particulares;
- c) De los conflictos constitucionales de competencia entre los poderes públicos, órganos constitucionales autónomos, de relevancia constitucional y, respecto a las autoridades de las demarcaciones territoriales;
- d) De la procedencia para la revocación de mandato; y,
- e) De los recursos en contra de las sanciones impuestas por el Consejo de la Judicatura de la Ciudad.

Tanto la acción ciudadana de inconstitucionalidad, el amparo social, las controversias constitucionales, los procedimientos de procedencia para la revocación del mandato y los recursos en contra de las sanciones impuestas por el Consejo de la Judicatura de la Ciudad, son recursos de carácter ciudadano, accesibles a todos los habitantes. Basta un interés simple para ocurrir a ellos y son instrumentos de exigibilidad y justiciabilidad para garantizar los derechos contenidos en esta Constitución, tanto por actos como por omisiones de las autoridades y los particulares.

V. Conclusiones.

El artículo 21 de la Constitución de la Ciudad –De la hacienda pública- debió tener otra orientación para que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tuviesen plena realización en la Ciudad. La hacienda pública debió quedar subsumida en el modelo económico constitucional de la Ciudad. Como dice Peter Häberle, la activación de los derechos fundamentales dentro del Estado social representa un objetivo constitucional en el sentido de que todos los ciudadanos deben tener necesariamente las mismas oportunidades básicas para conseguir una vida digna y para desarrollarse personalmente¹⁷.

Se trata de no capitular frente a la facticidad económica del Estado neoliberal¹⁸. Todos los derechos, pero fundamentalmente los económicos, sociales, culturales y ambientales exigen

¹⁷ HÄBERLE, Peter, **Pluralismo político y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**, Madrid, Tecnos, 2002, p. 208.

¹⁸ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, **Del Estado absoluto al Estado neoliberal**, México, UNAM, 2017.

para su realización de recursos económicos y financieros. La actividad económica financiera en la sociedad exige de la participación destacada de las instituciones públicas para concretar la plena realización de los derechos. “La decisión de qué derechos se prestarán y en qué medida es una decisión política que depende, desde luego, de la capacidad financiera del Estado en cada momento, pero también y principalmente, de las diferentes opciones políticas de gobierno y de la definición de cuáles sean, en cada caso, sus prioridades o preferencias¹⁹.”

Por eso el artículo 21 de la Constitución de la Ciudad debió tener otra redacción y comprender el modelo económico de la Ciudad y los principios de la hacienda pública, de la manera que aquí proponemos un apartado sobre los principios del modelo económico de la Ciudad. Éstos serían:

1. En la ciudad de México se democratiza la producción económica. Se garantiza la economía social y solidaria, el fortalecimiento del mercado interno, la valorización del trabajo humano, un salario digno y remunerador, la producción social de la ciudad, el hábitat y la vivienda, la producción agrícola y la agricultura urbana. La riqueza debe generarse de la producción de bienes y servicios socialmente necesarios y no de la especulación.
2. Se garantiza el impulso de cooperativas, entre otras, de vivienda, de producción, ahorro, crédito y consumo, microempresas, empresas sociales y familiares, las que deben ser apoyadas con recursos públicos, infraestructura, financiamiento, capacitación, estímulos fiscales y administrativos.
3. La cooperación es entendida como la forma en que las colectividades y las instituciones comparten objetivos comunes sin anular a los demás.
4. Se declaran como sujetos de derecho público y social en la Ciudad a los ejidos, comunidades, cooperativas, organizaciones de trabajadores, empresas sociales y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.
5. Es deber de la sociedad y obligación del gobierno de la Ciudad fomentar el cooperativismo y las formas de la economía social y solidaria.

¹⁹ RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *La Constitución fiscal de España*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, p. 17.

6. Las cooperativas y las formas de la economía social y solidaria tendrán preferencia respecto a la iniciativa privada, a las compras, adquisiciones y obras que oferten las autoridades gubernamentales.
7. Los habitantes de la Ciudad y las instituciones deben promover los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la convivencia, el respeto de la ley, la pluralidad, la democracia y la responsabilidad hacia las generaciones venideras.
8. Se garantizará el libre ejercicio de cualquier actividad económica lícita, tanto de la economía formal como de la economía popular, tradicional y social, con independencia de la autorización de las autoridades competentes, salvo los casos previstos en ley, y se reconoce como legítimo y legal el trabajo de autoempleo popular para toda la población, principalmente para los jóvenes, los que tendrán plenos derechos para su ejercicio.
9. Las leyes limitarán los supermercados, centros comerciales o tiendas de conveniencia, ubicados en un radio de 2 mil metros, en donde existan mercados públicos.
10. Las autoridades competentes de la Ciudad apoyarán eficazmente a los mercados públicos y pequeños comercios, mediante programas sociales, subsidios y, financiamientos para su rehabilitación, reconstrucción y modernización.
11. Los recursos fiscales no se emplearán para subsidiar el capital privado. Los esquemas de financiamiento privado para la realización de obras y servicios públicos están proscritos – asociaciones público privadas-. Los servicios públicos no son susceptibles de privatización en ninguna de sus fases.
12. Todas las autoridades de la ciudad promoverán las asociaciones público-sociales y público-comunitarias para realización de vivienda, obras públicas, equipamiento e infraestructura, así como servicios públicos en beneficio de las comunidades urbanas, rurales y pueblos originarios, garantizando recursos públicos a tal fin, y a su mayor rendimiento, vía la ejecución de las obras por la administración y la producción social del hábitat.
13. En ningún caso se permitirá que las contribuciones de la Ciudad de México sean recaudadas por particulares. Todo ingreso obtenido por la Ciudad deberá ser reconocible, público, auditable, y sujeto a los ordenamientos de la Ley de Transparencia.

14. El desarrollo económico de la ciudad de México se promoverá de acuerdo con los principios de una economía social, solidaria y democrática; que sitúe a la persona física como sujeto central y al bienestar de la misma como su fin último. Este sistema auspiciará una relación sana y equilibrada entre autoridades, economía y sociedad, en armonía con la naturaleza; y garantizará la producción y reproducción de las condiciones materiales y ambientales que posibiliten el buen vivir.
15. En la Ciudad de México, las autoridades como poder del pueblo y en servicio del propio pueblo, garantizarán un sistema económico que promueva activamente la soberanía alimentaria, el fortalecimiento de la planta industrial y de servicios públicos, y la prevalencia de la propiedad nacional sobre la comercialización, distribución y gestión del petróleo y de las empresas generadoras de energía eléctrica, así como de todos los sectores claves del desarrollo económico.
16. Se crea con el respaldo financiero del gobierno de la ciudad, el Banco Público Popular y Solidario para financiar proyectos educativos, comunitarios, y de apoyo al derecho al hábitat y a la vivienda digna. Este banco desarrollará planes y programas de financiamiento para personas de escasos recursos económicos y en particular para mujeres, estudiantes, trabajadoras y jefas de hogar.
17. Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.
18. El sistema financiero de la ciudad se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones.
19. Los habitantes, el ejecutivo y el Congreso local, tienen la rectoría popular y democrática del desarrollo.

20. La política hacendaria de la Ciudad se orientará por el criterio de redistribución progresiva de los recursos fiscales, asegurando que las contribuciones provengan en proporción suficiente de quienes más recursos tienen, y que el gasto público se oriente a la satisfacción de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a la producción de bienes y servicios para los habitantes de la ciudad que menos tienen. Este criterio se aplicará sin demérito de asegurar la atención de las necesidades marcadas por el interés general y los derechos universales de los habitantes de la Ciudad.

Referencias Bibliográficas

ALEXY, Robert, Ponderación, control de constitucionalidad y representación. In: ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto y ALEXY, Robert. **Jueces y ponderación argumentativa**. México, UNAM, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Segunda edición, traducción de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ASTUDILLO, César. **El bloque y parámetro de constitucionalidad y convencionalidad en México**. México, Tirant lo Blanch, 2014.

BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales**. Segunda edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. **Del Estado absoluto al Estado neoliberal**. México, UNAM, 2017.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. **El modelo jurídico del neoliberalismo**, México, UNAM-editorial Flores, 2016.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. **Poder constituyente, Constitución y cambio democrático**. México, UBIJUS, 2015.

CLÉRICO, Laura y otros (coordinadores). **Derechos fundamentales, principios y argumentación**, Granada, editorial Comares, 2011.

CÓRDOVA, Lorenzo, “Qué es una Constitución? In: **Configuraciones. Aportes al debate constituyente de Ciudad de México**, México, Revista de la Fundación Pereyra y del Instituto de Estudios para la transición democrática, número 41, 2016.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón. **Intervención**. Sesión pública ordinaria de jueves 29 de agosto de 2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis 293/2011.

GARDBAUM, Stephen. A Deomocratic Defense of Constitutional Balancing. In: **Law & Ethics of Human Rights**. University of California, Los Angeles, Vol. 4, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo político y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta**. Madrid, Tecnos, 2002.

HARVEY, David. **Breve historia del neoliberalismo**. Madrid, Akal, 2007.

HÖLLANDER, Pavel. El principio de proporcionalidad: ¿Variabilidad de su estructura?, In: **La teoría principalista de los derechos fundamentales. Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy** Jan-R. Sieckmann (ed), Madrid, Marcial Pons, 2011.

HUERTA, Carla. **Conflictos normativos**. México, UNAM, segunda edición, 2007.

MORA-DONATTO, Cecilia. **Cambio político y legitimidad funcional. El Congreso mexicano en su encrucijada**. México, Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados. LIX Legislatura, 2006.

MORTATI, Constantino. **La Constitución en sentido material**. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001.

PAHUAMBA ROSAS, Baltazar. **El derecho humano a la rendición de cuentas objetiva y uso debido de los recursos públicos**. México, ESPRESS, 2016.

RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro. **La Constitución fiscal de España**. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.

SÁNCHEZ GIL, Rubén. **El principio de proporcionalidad**. México, UNAM, 2007.