

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA



JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
(Coordinador)

JIMENA RUIZ CABAÑAS RIVERO
JULIO M. MARTÍNEZ RIVAS
SANTIAGO OÑATE YÁÑEZ
(Editores)



tirant
lo blanch

TRATADOS

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS COMENTADA**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia

ANA BELÉN CAMPUZANO LAGUILLO

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad CEU San Pablo

JORGE A. CERDIO HERRÁN

Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de México

OWEN M. FISS

Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla

MARTA LORENTE SARIÑENA

Catedrática de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política de la Universidad de Valencia

VÍCTOR MORENO CATENA

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Carlos III de Madrid

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

ANGELIKA NUSSBERGER

Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Catedrática de Derecho Internacional de la Universidad de Colonia (Alemania)

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid

TOMÁS SALA FRANCO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

IGNACIO SANCHO GARGALLO

Magistrado de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo de España

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

RUTH ZIMMERLING

Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA

Tomo I

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

Coordinador

JIMENA RUIZ CABAÑAS RIVERO

JULIO M. MARTÍNEZ RIVAS

SANTIAGO OÑATE YÁÑEZ

Editores

tirant lo blanc

Ciudad de México, 2017

Copyright ® 2017

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

El texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se utilizó como base para la presente obra es la del 29 de enero de 2016, con algunas salvedades a las que hacen referencia los autores. Asimismo, no se transcriben ni se comentan los artículos transitorios.

© José Ramón Cossío Díaz
Santiago Oñate Yáñez
Julio Manuel Martínez Rivas
Jimena Ruiz Cabañas Rivero

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Río Tiber 66, PH
Colonia Cuauhtémoc
Delegación Cuauhtémoc
CP 06500 Ciudad de México
Telf: (55) 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN Obra completa 978-84-9143-622-5
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Índice

PRESENTACIÓN	43
ABREVIATURAS	47

TOMO I

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I. DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
1		primero	Bloque de constitucionalidad JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA	53
		segundo	Interpretación Conforme JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA	58
		tercero	Obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a Derechos Humanos JOSÉ DE JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ JORGE H. MEZA FLORES	65
		cuarto	Esclavitud DENISE GONZÁLEZ NÚÑEZ	70
		quinto	Discriminación y categorías sospechosas JOSÉ LUIS CABALLERO OCHOA DANIEL GARCÍA HUERTA	75
2		primero	Indivisibilidad de la Nación JOSÉ ROLDÁN XOPA	83
		segundo	Composición pluricultural de la Nación JOSÉ ROLDÁN XOPA	83
		tercero	Conciencia de identidad y auto adscripción indígena JOSÉ ROLDÁN XOPA	83
		cuarto	Integración de comunidades indígenas JOSÉ ROLDÁN XOPA	83
		quinto	Libre determinación de pueblos indígenas JOSÉ ROLDÁN XOPA	83
	<i>Apartado A)</i>		Libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas JOSÉ ROLDÁN XOPA	83
	<i>Apartado B</i>		Desarrollo integral de los pueblos indígenas y derecho de consulta ROBERTO NIEMBRO ORTEGA	101
3		primero	Derecho a la educación y obligatoriedad MÓNICA GONZÁLEZ CONTRÓ JIMENA MORENO GONZÁLEZ	111

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		segundo	Objetivos de la educación JIMENA MORENO GONZÁLEZ VICENTE FERNÁNDEZ LOYA	115
		tercero	Calidad de la educación JIMENA MORENO GONZÁLEZ VICENTE FERNÁNDEZ LOYA	116
	<i>I</i>		Libertad de creencias y laicidad de educación RAFAEL ESTRADA MICHEL CYNTHIA CRUZ HERRERA	119
	<i>II (incisos a-d)</i>		Criterios orientadores de la educación JIMENA MORENO GONZÁLEZ VICENTE FERNÁNDEZ LOYA	122
	<i>III</i>		Planes y programas de estudio MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ	130
	<i>IV</i>		Gratuidad MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ	131
	<i>V</i>		Niveles de educación MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ	131
	<i>VI (incisos a-b)</i>		Educación privada MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ	135
	<i>VII</i>		Autonomía de instituciones de educación superior ... JAIME VALLS ESPONDA	140
	<i>VIII</i>		Unificación y coordinación de sistemas educativos MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ	146
	<i>IX (incisos a-c)</i>		Sistema Nacional de Evaluación Educativa MARÍA SOLANGE MAQUEO RAMÍREZ	149
4		primero	Igualdad del hombre y la mujer JOSÉ DE JESÚS OROZCO HENRÍQUEZ JORGE H. MEZA FLORES	155
		segundo	Derecho a decidir sobre conformación de familia LUZ HELENA OROZCO Y VILLA	160
		tercero	Derecho a la alimentación FRANCISCA POU GIMÉNEZ	166
		cuarto	Derecho a la salud RODRIGO MONTES DE OCA ARBOLEYA	173
		quinto	Derecho a un medio ambiente sano ALEJANDRA RABASA SALINAS	177
		sexto	Derecho al agua RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	182
		séptimo	Derecho de vivienda FRANCISCA POU GIMÉNEZ	186
		octavo	Derecho a la identidad SANTIAGO OÑATE YÁÑEZ	192

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		noveno	Interés superior del menor LUZ HELENA OROZCO Y VILLA	198
		décimo	Obligaciones de ascendientes, tutores y custodios respecto de los menores LUZ HELENA OROZCO Y VILLA	203
		decimo-primero	Los particulares en el cumplimiento de los derechos de la niñez LUZ HELENA OROZCO Y VILLA	207
		decimo-segundo	Derecho a la cultura JAIME VALLS ESPONDA	212
		decimo-tercero	Derecho a la cultura física ALFREDO CASTILLO CERVANTES	217
5			Derecho a la profesión, industria, comercio o trabajo JOSÉ MARIO DE LA GARZA MARROQUÍN LUIS DANIEL FONSECA ITURBIDE	221
6		primero	Libertad de expresión MARIANA VELASCO RIVERA	227
		segundo y tercero e inciso A	Acceso a la información SERGIO LÓPEZ AYLLÓN	230
		Inciso B	Radiodifusión y telecomunicaciones ADRIANA SOFÍA LABARDINI INZUNZA	239
7		primero	Libertad de expresión y difusión MARIANA VELASCO RIVERA	247
		segundo	Censura previa MARIANA VELASCO RIVERA	250
8			Derecho de petición JUAN PEDRO MACHADO ARIAS	255
9			Derecho de asociación JOSÉ JUAN ANZURES GURRÍA	263
10			Derecho a poseer armas ETIENNE MAXIMILIEN ALEXANDER LUQUET FARIAS	269
11		primero	Libertad de tránsito JUAN PABLO ALEMÁN IZAGUIRRE	275
		segundo	Derecho de asilo y refugio SANTIAGO CORCUERA CABEZUT FELIPE SÁNCHEZ NÁJERA	285
12			Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios RODRIGO DE LA PEZA LÓPEZ FIGUEROA	291
13			Leyes privativas, fuero y tribunales especiales JOSÉ OVALLE FAVELA	293

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
14		primero, segundo y tercero	Debido proceso JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ	297
		cuarto	Sentencias del orden civil y aplicación de principios generales de derecho JOSÉ OVALLE FAVELA	313
15			Tratados de extradición FRANCISCO JAVIER DONDE MATUTE	317
16		primero	Fundamentación y motivación DIÓGENES CRUZ FIGUEROA	321
		segundo	Protección de datos personales ALFONSO OÑATE LABORDE	325
		tercero	Orden de aprehensión EMMA MEZA FONSECA	330
		cuarto	Puesta a disposición EMMA MEZA FONSECA	333
		quinto	Detención en flagrancia EMMA MEZA FONSECA	335
		sexto	Detención ordenada por el Ministerio Público EMMA MEZA FONSECA	338
		séptimo	Urgencia y flagrancia MINERVA LÓPEZ PEDRAZA	342
		octavo	Arraigo GABINO GONZÁLEZ SANTOS	345
		noveno	Delincuencia organizada ENRIQUE BARBER GONZÁLEZ DE LA VEGA	349
		décimo	Plazo de 48 horas ALBERTO DÍAZ DÍAZ	352
		decimo- primero	Orden de cateo GABINO GONZÁLEZ SANTOS	355
		decimo- segundo	Inviolabilidad de comunicaciones privadas JAVIER MIJANGOS Y GONZÁLEZ	358
		decimo- tercero	Intervención de comunicaciones privadas JAVIER MIJANGOS Y GONZÁLEZ	363
		decimo- cuarto	Medidas cautelares GABINO GONZÁLEZ SANTOS	367
		decimo- quinto	Intervenciones autorizadas EQUIPO EDITORIAL	371
		decimo- sexto	Visitas domiciliarias por autoridades administrativas DENISE MARIE TRON ZUCCHER	373
		decimo- séptimo	Correspondencia bajo cubierta EQUIPO EDITORIAL	379

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		decimo-octavo	Alojamiento de miembros del ejército en tiempos de paz EQUIPO EDITORIAL	380
17		primero	Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma FERNANDO PÉREZ CORREA	383
		segundo	Administración de justicia FERNANDO PÉREZ CORREA	385
		tercero	Acciones colectivas RODRIGO MONTES DE OCA ARBOLEYA	395
		cuarto	Medios alternos de solución de controversias FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO	404
		sexto	Independencia de tribunales FERNANDO PÉREZ CORREA	410
		séptimo	Derecho de defensoría pública FERNANDO PÉREZ CORREA	413
		octavo	Prohibición de encarcelamiento por deudas civiles... FERNANDO PÉREZ CORREA	415
18		primero	Prisión preventiva PATRICIA DEL ARENAL URUETA	417
		segundo	Sistema penitenciario PATRICIA DEL ARENAL URUETA	422
		tercero	Convenios para extinguir penas en jurisdicción diversa PATRICIA DEL ARENAL URUETA	428
		cuarto - quinto	Justicia para menores ENRIQUE BARBER GONZÁLEZ DE LA VEGA	432
		sexto	Formas alternativas de justicia PATRICIA DEL ARENAL URUETA	435
		séptimo	Traslado de reclusos nacionales PATRICIA DEL ARENAL URUETA	441
		octavo	Penas en centros cercanos al domicilio PATRICIA DEL ARENAL URUETA	446
		noveno	Centros especiales para delincuencia organizada PATRICIA DEL ARENAL URUETA	451
19			Plazo de 72 horas y vinculación a proceso ALFONSO PÉREZ DAZA	457
20		primero	Proceso penal acusatorio y oral ALFONSO PÉREZ DAZA	465
	A		Principios generales ALFONSO PÉREZ DAZA	469
	B		Derechos de los imputados ALFONSO PÉREZ DAZA	475
	C		Derechos de la víctima JAVIER MIJANGOS Y GONZÁLEZ	480

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
21		primero	Investigación de los delitos JULIO VEREDÍN SENA VELÁZQUEZ	487
		segundo	Ejercicio de la acción penal JULIO VEREDÍN SENA VELÁZQUEZ	489
		tercero	Imposición de las penas JULIO VEREDÍN SENA VELÁZQUEZ	490
		cuarto	Aplicación de sanciones por autoridades administrati- vas ANA MARCELA ZATARAÍN BARRETT	491
		quinto	Infracciones por jornaleros, obreros o trabajadores . ANA MARCELA ZATARAÍN BARRETT	491
		sexto	Infracciones por trabajadores no asalariados ANA MARCELA ZATARAÍN BARRETT	491
		séptimo	Criterios de oportunidad del ejercicio de la acción penal ANA MARCELA ZATARAÍN BARRETT	495
		octavo	Jurisdicción de la Corte Penal Internacional FRANCISCO JAVIER DONDE MATUTE	499
		noveno	Seguridad Pública BERENICE IBARRA CARIÑO	501
		décimo, incisos a-e	Instituciones de Seguridad Pública BERENICE IBARRA CARIÑO	502
22		primero	Penas prohibidas y proporcionalidad de las mismas . ANA MARCELA ZATARAÍN BARRETT	513
		segundo	Confiscaciones MIREYA MELÉNDEZ ALMARAZ	518
	<i>I-III</i>		Proceso de extinción de dominio MIREYA MELÉNDEZ ALMARAZ	520
23			Non bis in idem JULIO VEREDÍN SENA	525
24			Libertad de creencia RAFAEL ESTRADA MICHEL CYNTHIA CRUZ HERRERA	529
25			Rectoría del desarrollo nacional JOSEFINA CORTÉS CAMPOS	533
26			Planeación democrática del desarrollo nacional, Ins- tituto Nacional de Estadística y Geografía y Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social..... GONZALO HERNÁNDEZ LICONA	539
27		primero	Propiedad originaria del Estado JOSÉ RAMÓN COSSÍO BARRAGÁN	547
		segundo	Expropiación JOSÉ RAMÓN COSSÍO BARRAGÁN	547

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		tercero	Modalidades de la propiedad privada JOSÉ RAMÓN COSSÍO BARRAGÁN	547
		cuarto	Dominio directo de los recursos naturales JOSÉ RAMÓN COSSÍO BARRAGÁN	547
		quinto	Mares territoriales JOSÉ RAMÓN COSSÍO BARRAGÁN	547
		sexto	Concesiones JOSEFINA CORTÉS CAMPOS	552
		séptimo	Propiedad del petróleo e hidrocarburos RON SNIPELSKI NISCHLI	555
		octavo	Aprovechamiento de combustibles nucleares JOSEFINA CORTÉS CAMPOS	559
		noveno	Zona económica exclusiva ALONSO GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO	561
	<i>I-VI</i>	décimo	Capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas JOSÉ MARÍA SARAVIA ORRANTE	566
	<i>VII</i>		Personalidad jurídica de núcleos de población ejidales y comunales GERARDO NICANDRO GONZÁLEZ NAVARRO	573
	<i>VIII</i>		Nulidad de enajenaciones, concesiones y diligencias de apeo y deslinde GERARDO NICANDRO GONZÁLEZ NAVARRO	574
	<i>IX</i>		División o reparto entre vecinos de algún núcleo de población en la que exista error o vicio GERARDO NICANDRO GONZÁLEZ NAVARRO	575
	<i>XV</i>		Prohibición de latifundios GERARDO NICANDRO GONZÁLEZ NAVARRO	575
	<i>XVII</i>		Procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites de las fracciones IV y XV GERARDO NICANDRO GONZÁLEZ NAVARRO	576
	<i>XVIII</i>		Contratos y concesiones con anterioridad a 1876 GERARDO NICANDRO GONZÁLEZ NAVARRO	576
	<i>XIX</i>		Justicia agraria GERARDO NICANDRO GONZÁLEZ NAVARRO	576
	<i>XX</i>		Condiciones para el desarrollo rural integral y sustentable GERARDO NICANDRO GONZÁLEZ NAVARRO	576
28		primero - quinto	Prohibición de monopolios, prácticas monopólicas, estancos y exenciones de impuestos SERGIO LÓPEZ RODRÍGUEZ	601
		sexto - séptimo	Banco de México ROBERTO DEL CUETO LEGASPI	606

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		octavo	Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía EQUIPO EDITORIAL	612
		noveno	Asociaciones de trabajadores HECTOR ARTURO MERCADO LÓPEZ	616
		décimo	Privilegios de autores y artistas KIYOSHI TSURU PATRICIO GONZÁLEZ GRANADOS	618
		decimo- primero decimo- tercero	Concesión de servicios públicos y subsidios MIGUEL ADOLFO ROSILLO SÁNCHEZ	620
		decimo- cuarto	Comisión Federal de Competencia Económica SERGIO LÓPEZ RODRÍGUEZ	637
		decimo- quinto vigésimo. noveno (incluidas todas las fracciones)	Instituto Federal de Telecomunicaciones ADRIANA SOFÍA LABARDINI INZUNZA	643
29			Restricción o suspensión de derechos y sus garantías SANTIAGO CORCUERA CABEZUT	653

CAPÍTULO II. DE LOS MEXICANOS

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
30			Nacionalidad mexicana LORENA GOSLINGA REMÍREZ	657
31			Obligaciones de los mexicanos LORENA GOSLINGA REMÍREZ	665
	IV		Contribuciones y principios tributarios LUIS MANUEL PÉREZ DE ACHA	671
32			Mexicanos con doble nacionalidad LORENA GOSLINGA REMÍREZ	679

CAPÍTULO III. DE LOS EXTRANJEROS

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
33			Derechos y garantías de los extranjeros LORENA GOSLINGA REMÍREZ	687

CAPÍTULO IV. DE LOS CIUDADANOS MEXICANOS

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
34			Calidad de ciudadano MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA	695

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
35	<i>I-VI</i>		Derechos de los ciudadanos MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA	707
	<i>VII</i>		Derecho de los ciudadanos de iniciar leyes JULIO MANUEL MARTÍNEZ RIVAS	720
	<i>VIII</i>		Consultas populares SANTIAGO OÑATE YÁÑEZ	720
36			Obligaciones de los ciudadanos MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA	727
37	<i>A y B</i>		Pérdida de nacionalidad LORENA GOSLINGA REMÍREZ	739
	<i>C</i>		Pérdida de ciudadanía MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA	744
38			Suspensión de derechos o prerrogativas de los ciudadanos MAURICIO IVÁN DEL TORO HUERTA	753

TOMO II

TÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO I. DE LA SOBERANÍA NACIONAL Y DE LA FORMA DE GOBIERNO

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
39			Soberanía nacional JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ	797
40			República, representativa , democrática, laica y federal JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ	803
41		primero y segundo	Ejercicio de la Soberanía LORENZO CÓRDOVA VIANELLO EMILIO BUENDÍA DÍAZ	811
	<i>I</i>		Partidos políticos LORENZO CÓRDOVA VIANELLO EMILIO BUENDÍA DÍAZ	818
	<i>II-III</i>		Financiamiento público para los partidos políticos... LORENZO CÓRDOVA VIANELLO EMILIO BUENDÍA DÍAZ	823
	<i>IV</i>		Requisitos y formas de realización de los procesos y campañas electorales LORENZO CÓRDOVA VIANELLO EMILIO BUENDÍA DÍAZ	836
	<i>V</i>		Instituto Nacional Electoral LORENZO CÓRDOVA VIANELLO EMILIO BUENDÍA DÍAZ	838

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	VI		Medios de impugnación de actos y resoluciones electorales LORENZO CÓRDOVA VIANELLO EMILIO BUENDÍA DÍAZ	846

CAPÍTULO II. DE LAS PARTES INTEGRANTES DE LA FEDERACIÓN Y DEL TERRITORIO NACIONAL

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
42	I-III		Partes que integran el territorio nacional RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	849
	IV		Plataforma continental..... ALONSO GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO	859
	V - VI		Aguas de los mares territoriales, zonas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	864
43			Estados que integran la Federación RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	869
44			Sede de los poderes de la Unión RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	875
45			Extensión y límites de los Estados RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	879
46			Convenios amistosos entre las entidades federativas RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	881
47			Extensión territorial y límites del Estado de Nayarit. RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	887
48			Islas, cayos y arrecifes RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	891

TÍTULO TERCERO

CAPÍTULO I. DE LA DIVISIÓN DE PODERES

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
49			División de poderes..... DAVID GARCÍA SARUBBI	895

CAPÍTULO II. DEL PODER LEGISLATIVO

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
50			División del poder legislativo..... LUIS FELIPE NAVA GOMAR	901

Sección I. De la elección e instalación del Congreso

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
51			Composición de la Cámara de Diputados..... LUIS FELIPE NAVA GOMAR	907

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
52			Número de integrantes de la Cámara de Diputados . LUIS FELIPE NAVA GOMAR	915
53			Demarcación territorial y distribución de los distritos electorales ALFREDO ORELLANA MOYAO	923
54			Bases para la elección de diputados de representación proporcional..... ALFREDO ORELLANA MOYAO	929
55			Requisitos para ser diputado..... LUIS FELIPE NAVA GOMAR	935
56			Integración de la Cámara de Senadores RAÚL CERVANTES ÁNDRADE	947
57			Elección de un suplente por cada senador propietario RAÚL CERVANTES ÁNDRADE	951
58			Requisitos para ser senador RAÚL CERVANTES ÁNDRADE	955
59			Reelección de senadores y diputados para periodos consecutivos RAÚL CERVANTES ÁNDRADE	957
60			Validación de elecciones de diputados y senadores .. ALFREDO ORELLANA MOYAO	961
61			Inviolabilidad de opiniones de diputados y senadores . ALFREDO ORELLANA MOYAO	967
62			Prohibición de desempeño de otros empleos o misiones por diputados y senadores LUIS FELIPE NAVA GOMAR	971
63			Quorum necesario para que las cámaras puedan sesionar LUIS FELIPE NAVA GOMAR	979
64			Descuento a los diputados y senadores por faltas..... ENRIQUE BURGOS GARCÍA	991
65			Periodos de sesiones ordinarias del Congreso ROBERTO GIL ZUARTH	997
66			Duración de los periodos de sesiones ordinarias ROBERTO GIL ZUARTH	999
67			Sesiones extraordinarias..... ROBERTO GIL ZUARTH	1001
68			Residencia de las dos cámaras en un mismo lugar ENRIQUE BURGOS GARCÍA	1007
69			Informe del Presidente de la República SANTIAGO OÑATE YÁÑEZ	1013
70			Leyes y decretos ENRIQUE BURGOS GARCÍA	1017

Sección II. De la iniciativa y formación de las leyes

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
71	I		Facultad del Presidente para iniciar leyes..... ENRIQUE BURGOS GARCÍA	1023
	II		Facultad de los Diputados y Senadores para iniciar leyes ENRIQUE BURGOS GARCÍA	1023
	III		Facultad de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México para iniciar leyes..... ENRIQUE BURGOS GARCÍA	1023
	IV		Iniciativa ciudadana ENRIQUE BURGOS GARCÍA	1023
72			Discusiones y votaciones por ambas cámaras..... ENRIQUE BURGOS GARCÍA	1041

Sección III. De las facultades del Congreso

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
73	I		Facultad del Congreso para admitir nuevos Estados. RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	1047
	III		Facultad del Congreso para formar nuevos Estados. JESÚS ANTONIO PIÑA GUTIÉRREZ	1048
	V		Facultad del Congreso para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación ENRIQUE BURGOS GARCÍA	1052
	VII		Facultad del Congreso para imponer las contribuciones necesarias LUIS MANUEL PÉREZ DE ACHA	1054
	VIII		Facultades del Congreso respecto a la deuda pública MAX ALBERTO DIENER SALA	1058
	IX		Facultad del Congreso para impedir que en el comercio entre entidades federativas se impongan restricciones..... EQUIPO EDITORIAL	1064
	X		Facultad del Congreso para legislar sobre sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 EQUIPO EDITORIAL	1066
	XI		Facultad del Congreso para crear y suprimir empleos públicos de la Federación..... MAX ALBERTO DIENER SALAS	1066
	XII		Facultad del Congreso para declarar guerra..... ETIENNE MAXIMILIEN ALEXANDER LUQUET FARÍAS	1069

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	<i>XIII</i>		Facultad del Congreso para expedir leyes relativas al Derecho marítimo MARIO DE LA MADRID ÁNDRADA MÓNICA LIZZETH GÓMEZ CÁRDENAS	1071
	<i>XIV</i>		Facultad del Congreso para levantar y sostener las fuerzas armadas ROBERTO LARA CHAGOYÁN	1073
	<i>XV</i>		Facultad del Congreso para dar reglamentos para organizar a la guardia nacional ROBERTO LARA CHAGOYÁN	1076
	<i>XVI</i>		Dictar leyes sobre nacionalidad condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República..... LORENA GOSLINGA REMÍREZ	1080
	<i>Bases 1ª-4ª</i>		Consejo de Salubridad Nacional..... DAVID JESÚS SÁNCHEZ MEJÍA	1083
	<i>XVII</i>		Facultad del Congreso para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal JOSEFINA CORTÉS CAMPOS MARIANA SANTOS VARGAS	1088
	<i>XVIII</i>		Facultad del Congreso para para establecer casas de moneda, reglas para determinar valor relativo a la moneda extranjera y sistema general de pesas y medidas..... MARIANA AZIZ PICO	1091
	<i>XIX</i>		Facultad del Congreso para fijar las reglas para la ocupación y enajenación de terrenos baldíos JUAN CARLOS MARÍN GONZÁLEZ	1092
	<i>XX</i>		Facultad del Congreso para expedir las leyes de organización del cuerpo diplomático ERASMO ALONSO LARA CABRERA	1097
	<i>XXI - XXII</i>		Facultad del Congreso para expedir leyes generales en materia de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, delincuencia organizada, así como electoral y Facultad del Congreso para Conceder amnistías SANTIAGO CORCUERA CABEZUT	1102

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	XXIII		Facultad del Congreso para expedir leyes que establezcan las bases de la coordinación entre Entidades Federativas y organización de instituciones de seguridad pública..... RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	1109
	XXIV		Facultad del Congreso para expedir leyes que regulen la organización de la entidad de Fiscalización Superior de la Federación JULIÁN ALFONSO OLIVAS UGALDE	1112
	XXV		Facultad del Congreso para establecer el Servicio Profesional docente JIMENA RUIZ CABAÑAS RIVERO ALONSO MADRAZO LABARDINI	1117
	XXVI		Facultad del Congreso para conceder licencia al Presidente de la República EQUIPO EDITORIAL	1124
	XXVII		Facultad del Congreso para aceptar la renuncia del Presidente de la República..... ETIENNE MAXIMILIEN ALEXANDER LUQUET FARÍAS	1124
	XXVIII		Facultad del Congreso para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental MAX ALBERTO DIENER SALA	1126
	XXIX		Facultad del Congreso para establecer contribuciones..... LUIS MANUEL PÉREZ DE ACHA	1128
	XXIX-B		Facultad del Congreso para legislar sobre las características y uso de la bandera, escudo e himno nacional YETZIANI CARRILLO RESÉNDIZ	1132
	XXIX-C		Facultad del Congreso para expedir leyes que establezcan la concurrencia de Gobierno Federal y Estados RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	1134
	XXIX-D		Facultad del Congreso para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo..... JOSEFINA CORTÉS CAMPOS MARIANA SANTOS VARGAS	1137
	XXIX-E		Facultad del Congreso para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico JOSEFINA CORTÉS CAMPOS MARIANA SANTOS VARGAS	1139
	XXIX-F		Facultad del Congreso para expedir leyes relativas a la inversión mexicana y extranjera..... FERNANDO HEFTYE ETIENNE	1141

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	XXIX-G		Facultad del Congreso para expedir leyes que establezcan la concurrencia en materia ambiental ALEJANDRA RABASA SALINAS	1143
	XXIX-H		Facultad del Congreso para expedir la ley que instituya el Tribunal de Justicia Administrativa..... MARIANA MUREDDU GILABERT MARCO ANTONIO SALAS JIMÉNEZ	1148
	XXIX-I		Facultad del Congreso para expedir leyes respecto a la coordinación de las entidades federativas en materia de Protección Civil..... RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	1151
	XXIX-J		Facultad del Congreso para legislar en materia cultural física y deporte ALFREDO CASTILLO CERVANTES	1154
	XXIX-K		Facultad del Congreso para expedir leyes en materia de turismo EQUIPO EDITORIAL	1156
	XXIX-L		Facultad del Congreso para expedir leyes que establezcan la concurrencia en materia de pesca..... YETZIANI CARRILLO RESÉNDIZ	1160
	XXIX-M		Facultad del Congreso para expedir leyes en materia de seguridad nacional MARTHA MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ÁLVAREZ	1162
	XXIX-N		Facultad del Congreso para expedir leyes relativas a las sociedades cooperativas..... EQUIPO EDITORIAL	1165
	XXIX-Ñ		Facultad del Congreso para expedir leyes respecto a la coordinación en materia de cultura JAIME VALLS ESPONDA	1165
	XXIX-O		Facultad del Congreso para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares..... ALFONSO OÑATE LABORDE	1168
	XXIX-P		Facultad del Congreso para expedir leyes que establezcan la concurrencia en materia de derechos de menores LUZ HELENA OROZCO Y VILLA	1170
	XXIX-Q		Facultad del Congreso para legislar sobre iniciativa ciudadana y consultas populares..... JULIO MANUEL MARTÍNEZ RIVAS	1174
	XXIX-R		Facultad del Congreso para expedir la ley general que armonice la organización de los registros públicos inmobiliarios y de personas morales..... YETZIANI CARRILLO RESÉNDIZ	1174

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	XXIX-S		Facultad del Congreso para expedir las leyes generales reglamentarias en materia de transparencia gubernamental ANA ELENA FIERRO FERRÁEZ	1176
	XXIX-T		Facultad del Congreso para expedir la ley general que establezca la organización de archivos de la Federación EQUIPO EDITORIAL	1182
	XXIX-U		Facultad del Congreso para expedir las leyes generales que distribuyan competencias entre la Federación y Estados en materia de partidos políticos LORENZO CÓRDOVA VIANELLO EMILIO BUENDÍA DÍAZ	1183
	XXIX-V		Facultad del Congreso para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos MARIANA AZIZ PICO	1186
	XXIX-W		Facultad del Congreso para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria MARIANA AZIZ PICO	1187
	XXX		Facultad del Congreso para expedir todas las leyes que sean necesarias JIMENA RUIZ CABAÑAS RIVERO	1188
74	I		Facultad de la Cámara de Diputados para expedir el bando solemne EQUIPO EDITORIAL	1193
	II		Facultad de la Cámara de Diputados para coordinar y evaluar la gestión de la Auditoría Superior de la Federación VÍCTOR MANUEL ROCHA MERCADO	1194
	III		Facultad de la Cámara de Diputados para ratificar el nombramiento del Secretario de Hacienda MAX ALBERTO DIENER SALA	1197
	IV		Facultad de la Cámara de Diputados para aprobar el presupuesto de Egresos de la Federación MAX ALBERTO DIENER SALA	1202
	V		Facultad de la Cámara de Diputados para declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra servidores públicos EQUIPO EDITORIAL	1209
	VI		Facultad de la Cámara de Diputados para revisar la cuenta pública MAX ALBERTO DIENER SALA	1210

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	VII		Facultad de la Cámara de Diputados para aprobar el Plan Nacional de Desarrollo..... MAX ALBERTO DIENER SALA	1215
	VIII		Facultad de la Cámara de Diputados para designar a los titulares de los órganos internos de control de los organismos con autonomía constitucional que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación..... EQUIPO EDITORIAL	1217
	IX		Las demás que le confiera expresamente la Constitución..... EQUIPO EDITORIAL	1218
75			Remuneraciones que se deben incluir en el presupuesto de egresos..... MAX ALBERTO DIENER SALA	1221
76	I		Facultad del Senado para analizar la política exterior GABRIELA RODRÍGUEZ HUERTA	1225
	II		Facultad del Senado para ratificar nombramientos... JAVIER LAYNEZ POTISEK	1229
	III		Facultad del Senado para permitir la salida de tropas ROBERTO LARA CHAGOYÁN	1232
	IV		Facultad del Senado para dar su consentimiento al Presidente de la República para que pueda disponer de la Guardia Nacional..... ROBERTO LARA CHAGOYÁN	1234
	V		Facultad del Senado para declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un Gobernador provisional..... JESÚS ANTONIO PIÑA GUTIÉRREZ	1238
	VI		Facultad del Senado para resolver cuestiones políticas entre Estados..... JESÚS ANTONIO PIÑA GUTIÉRREZ	1241
	VII		Facultad del Senado para erigirse en jurado de sentencia para conocer en Juicio Político JOSÉ PABLO ABREU SACRAMENTO	1245
	VIII		Facultad del Senado para para designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación JOSÉ OMAR HERNÁNDEZ SALGADO	1248
	X		Facultad del Senado para autorizar los convenios amistosos entre Entidades Federativas..... RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	1251
	XI		Facultad del Senado para aprobar la estrategia nacional de seguridad pública MARTHA MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ÁLVAREZ	1254

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	<i>XII</i>		Facultad del Senado para Nombrar a comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales ALFONSO OÑATE LABORDE	1256
	<i>XIII</i>		Facultad del Senado para integrar la lista de candidatos a Fiscal General de la República y nombrar a dicho servidor público MARTHA MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ÁLVAREZ	1259
	<i>XIV</i>		Las demás que la CPEUM atribuya..... EQUIPO EDITORIAL	1263
77	<i>I</i>		Cada una de las cámaras, sin intervención de la otra puede dictar resoluciones económicas sobre régimen interior RAÚL CERVANTES ÁNDRADA	1265
	<i>II</i>		Cada una de las cámaras, sin intervención de la otra puede comunicarse con la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo..... RAÚL CERVANTES ÁNDRADA	1265
	<i>III</i>		Cada una de las cámaras, sin intervención de la otra puede nombrar los empleados de su secretaría y hacer su reglamento interior..... RAÚL CERVANTES ÁNDRADA	1265
	<i>IV</i>		Cada una de las cámaras, sin intervención de la otra puede expedir convocatoria para elecciones extraordinarias RAÚL CERVANTES ÁNDRADA	1265

Sección IV. De la Comisión Permanente

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
78			Comisión permanente LUIS FELIPE NAVA GOMAR	1273

Sección V. De la Fiscalización Superior de la Federación

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
79			Entidad de Fiscalización Superior de la Federación . VÍCTOR MANUEL ROCHA MERCADO	1289

CAPÍTULO III. DEL PODER EJECUTIVO

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
80			Poder Ejecutivo..... HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES	1301
81			Elección directa del Ejecutivo..... HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES	1305

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
82			Requisitos para ser Presidente..... HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES	1307
83			Duración del cargo de Presidente y principio de no reelección HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES	1313
84			Faltas del Presidente..... HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES	1315
85			Designación del Presidente interino HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES	1319
86			Renuncia del Presidente..... HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES	1323
87			Protesta del Presidente ante el Congreso de la Unión HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES	1327
88			Ausencia del Presidente del territorio nacional HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES	1329
89	<i>I</i>		Facultad del Presidente para promulgar leyes..... RODRIGO DE LA PEZA LÓPEZ FIGUEROA	1331
	<i>II</i>		Facultad del Presidente para hacer nombramientos . RODRIGO DE LA PEZA LÓPEZ FIGUEROA	1335
	<i>III - V</i>		Facultad del Presidente para hacer nombramientos EQUIPO EDITORIAL	1337
	<i>VI - VIII</i>		Facultad del Presidente para preservar la seguridad nacional, disponer de la Guardia Nacional y declarar guerra ETIENNE MAXIMILIEN ALEXANDER LUQUET FARÍAS	1340
	<i>IX</i>		Facultad del Presidente para intervenir en la designación del Fiscal General de la República..... ETIENNE MAXIMILIEN ALEXANDER LUQUET FARÍAS	1348
	<i>X</i>		Facultad del Presidente para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales GABRIELA RODRÍGUEZ HUERTA	1350
	<i>XI</i>		Facultad del Presidente para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias..... RAÚL CERVANTES ÁNDRADA	1354
	<i>XII</i>		Obligación del Presidente de facilitar auxilio al poder judicial LUIS MARÍA AGUILAR MORALES	1357
	<i>XIII</i>		Facultad del Presidente para habilitar puertos y aduanas MARIO DE LA MADRID ÁNDRADA MÓNICA LIZZETH GÓMEZ CÁRDENAS	1360
	<i>XIV</i>		Facultad del Presidente para conceder indultos..... JULIO VEREDÍN SENA VELÁZQUEZ	1362

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	XV		Facultad del Presidente para conceder privilegios respecto a propiedad intelectual e industrial..... KIYOSHI TSURU PATRICIO GONZÁLEZ GRANADOS	1367
	XVI		Facultad del Presidente para hacer nombramientos cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones RAÚL CERVANTES ANDRADE	1368
	XVII		Facultad del Presidente para optar por un gobierno de coalición MIGUEL ANTONIO NÚÑEZ VALADEZ	1373
	XVIII		Facultad del Presidente para presentar la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia dela Nación..... JOSÉ OMAR HERNÁNDEZ SALGADO	1376
	XIX		Facultad del Presidente para para objetar los nombramientos de los comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos personales..... ALFONSO OÑATE LABORDE	1380
	XX		Las demás que confiera la Constitución EQUIPO EDITORIAL	1384
90			Administración Pública Federal..... JAVIER LAYNEZ POTISEK	1387
91			Requisitos para ser Secretario de Estado..... JAVIER LAYNEZ POTISEK	1391
92			Firma de los reglamentos, decretos y órdenes por parte de los Secretarios de Estado..... JAVIER LAYNEZ POTISEK	1395
93		primero	Comparecencias de Secretarios de Estado..... JOSÉ PABLO ABREU SACRAMENTO	1399
		segundo	Otras comparecencias de los Secretarios de Estado . JOSÉ PABLO ABREU SACRAMENTO	1399
		tercero	Comisiones de investigación..... JOSÉ PABLO ABREU SACRAMENTO	1399
		cuarto y quinto	Requerimiento de información por parte de las Cámaras JOSÉ PABLO ABREU SACRAMENTO	1399

CAPÍTULO IV. DEL PODER JUDICIAL

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
94		primero	Poder Judicial de la Federación..... LUIS MARÍA AGUILAR MORALES	1409
		segundo	Consejo de la Judicatura Federal..... ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO	1412

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		tercero	Composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación RAFAEL COELLO CETINA	1414
		cuarto	Sesiones públicas de las Salas y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación RAFAEL COELLO CETINA	1420
		quinto	Remisión legislativa..... RAFAEL COELLO CETINA	1424
		sexto y séptimo	Facultades del Consejo de la Judicatura Federal ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO	1429
		octavo	Expedición de acuerdos generales por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación MÓNICA CRISTINA SÁNCHEZ VALVERDE	1432
		noveno	Resolución prioritaria de asuntos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación RAFAEL COELLO CETINA	1438
		décimo	Obligatoriedad de la jurisprudencia..... RAFAEL COELLO CETINA	1442
		decimo-primero	Las remuneraciones que reciban los Ministros, Magistrados, Jueces de Distrito y Consejeros de la Judicatura no podrán ser disminuidas..... RAFAEL COELLO CETINA	1449
		decimo-segundo y decimo-tercero	Duración del encargo para Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y principio de no reelección..... RAFAEL COELLO CETINA	1454
95			Requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación..... KARLA IRASEMA QUINTANA OSUNA	1461
96			Proceso de designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación JOSÉ OMAR HERNÁNDEZ SALGADO	1467
97		primero	Nombramiento de los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO	1473
		segundo	Investigación de funcionarios judiciales ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO	1477
		tercero	Carrera judicial ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO	1479
		cuarto	Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación..... KARLA IRASEMA QUINTANA OSUNA	1481
		quinto, a noveno	Protesta de los Ministros, Magistrados y Jueces de Distrito..... ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO	1482

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
98			Nombramiento de Ministro interino..... CAMILO EMILIANO SAAVEDRA HERRERA	1485
99		primero	Funcionamiento e integración del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación..... SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR	1495
		segundo	Salas y sesiones públicas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación..... SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR	1499
		tercero	Integración y Presidencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación..... SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR	1504
	I-X	cuarto	Competencia Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR	1509
		quinto	Medidas de apremio..... SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR	1522
		sexto	Inconstitucionalidad e inaplicación de normas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación..... SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR	1526
		séptimo	Contradicción de tesis entre el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR	1533
		octavo	Remisión legislativa..... CLICERIO COELLO GARCÉS	1536
		noveno	Facultad de atracción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación..... CLICERIO COELLO GARCÉS	1541
		décimo	Administración y vigilancia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación..... CLICERIO COELLO GARCÉS	1544
		decimo-primero y decimo-segundo	Designación de Magistrados que integren las Salas Superior y Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación CLICERIO COELLO GARCÉS	1546
		decimo-tercero y decimo-cuarto	Magistrados que integren las Salas Regionales CLICERIO COELLO GARCÉS	1548
		decimo-quinto	Relaciones de trabajo del personal del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación..... CLICERIO COELLO GARCÉS	1549

TOMO III

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
100		primero	Independencia técnica y de gestión del Consejo de la Judicatura Federal ALFONSO OÑATE LABORDE	1573
		segundo a sexto	Integración del Consejo de la Judicatura Federal MARCOS FRANCISCO DEL ROSARIO RODRÍGUEZ	1577
		séptimo	Carrera judicial ALFONSO HERRERA GARCÍA	1590
		octavo	Acuerdos generales emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal MÓNICA CRISTINA SÁNCHEZ VALVERDE	1595
		noveno	Decisiones del Consejo de la Judicatura Federal ALFONSO HERRERA GARCÍA	1599
		décimo	Presupuesto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del resto del Poder Judicial de la Federación . ALFONSO HERRERA GARCÍA	1606
101		primero	Proscripción de desempeñar otro encargo LUIS ENRIQUE PEREDA TREJO	1611
		segundo	Proscripción de llevar casos ante el Poder Judicial de la Federación LUIS ENRIQUE PEREDA TREJO	1613
		tercero a quinto	Proscripción para ocupar otros cargos públicos LUIS ENRIQUE PEREDA TREJO	1613
102	A	primero	Fiscalía General de la República..... MARTHA MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ÁLVAREZ	1615
	B	primero	Comisión Nacional de los Derechos Humanos LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ JULIETA MORALES SÁNCHEZ	1619
		segundo	Recomendaciones LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ JULIETA MORALES SÁNCHEZ	1623
		tercero	Falta de competencia en temas electorales y judiciales LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ JULIETA MORALES SÁNCHEZ	1628
		cuarto	Autonomía de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ JULIETA MORALES SÁNCHEZ	1630
		quinto	Organismos locales de protección de los derechos humanos LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ JULIETA MORALES SÁNCHEZ	1630

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		sexto	Consejo consultivo LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ JULIETA MORALES SÁNCHEZ	1633
		séptimo y octavo	Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ JULIETA MORALES SÁNCHEZ	1634
		noveno, décimo y decimo-primer	Facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ JULIETA MORALES SÁNCHEZ	1636
103			Competencia de los tribunales federales MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS	1641
104	<i>I</i>		Delitos federales MARTHA MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ÁLVAREZ	1645
	<i>II</i>		Controversias civiles o mercantiles respecto al cumplimiento de leyes federales MIREYA MELÉNDEZ ALMARAZ	1645
	<i>III</i>		Recurso de revisión fiscal MARIANA MUREDDU GILABERT MARCO ANTONIO SALAS JIMÉNEZ	1649
	<i>IV</i>		Derecho marítimo MARIO DE LA MADRID ANDRADE MÓNICA LIZZETH GÓMEZ CÁRDENAS	1653
	<i>V</i>		Asuntos en los que la Federación sea parte MIREYA MELÉNDEZ ALMARAZ	1654
	<i>VI</i>		Controversias y acciones a las que se refiere el artículo 105 constitucional EQUIPO EDITORIAL	1655
	<i>VII</i>		Conflictos entre entidades MARÍA TRINIDAD VEGA DE LA MORA	1656
	<i>VIII</i>		Casos concernientes al cuerpo diplomático y consular GABRIELA RODRÍGUEZ HUERTA	1660
105	<i>I</i>		Controversias constitucionales MAURO ARTURO RIVERA LEÓN	1665
	<i>II</i>		Acciones de inconstitucionalidad MAURO ARTURO RIVERA LEÓN	1665
	<i>III</i>		Facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de los recursos de apelación en procesos en los que la Federación sea parte MAURO ARTURO RIVERA LEÓN	1667
		segundo	Efectos de la sentencia en las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales MAURO ARTURO RIVERA LEÓN	1678

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		tercero	Sanción por incumplimiento de sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación MAURO ARTURO RIVERA LEÓN	1679
106			Conflictos competenciales..... NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ	1685
107	I		Instancia de parte agraviada e interés legítimo en el juicio de amparo ALFONSO GUATI ROJO SÁNCHEZ	1689
	II	primero	Principio de relatividad en el juicio de amparo ALFONSO GUATI ROJO SÁNCHEZ	1694
	II	segundo a cuarto	Proceso de declaratoria general de inconstitucionalidad..... NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ	1695
	II	quinto	Suplencia de la queja en el juicio de amparo NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ	1699
	II	sexto y séptimo	Asuntos en materia agraria NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ	1705
	III	A)	Amparo directo MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS Y ESTUDIO PRELIMINAR POR JAVIER EDUARDO ESTREVER RAMOS	1710
	III	B) y C)	Actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación y personas extrañas a juicio MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS	1716
	IV		Amparo indirecto en materia administrativa MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS Y ESTUDIO PRELIMINAR POR DOLORES RUEDA AGUILAR Y JOSÉ MARÍA SARAVIA ORRANTE	1718
	V		Autoridades ante las que se promueve el amparo directo y supuestos de procedencia ALEJANDRO CASTAÑÓN RAMÍREZ	1723
		último	Facultad de atracción en amparo directo..... ALEJANDRO CASTAÑÓN RAMÍREZ	1728
	VI		Remisión legislativa..... EQUIPO EDITORIAL	1734
	VII		Amparo indirecto FABIÁN MARÍA AGUINACO BRAVO	1734
	VIII	a) y b)	Recurso de revisión en amparo indirecto JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO	1739
		segundo y tercero	Facultad de atracción de los amparos en revisión ALEJANDRO CASTAÑÓN RAMÍREZ	1745
	IX		Recurso de revisión en amparo directo COMENTARIO PRELIMINAR DE JAVIER EDUARDO ESTREVER RAMOS y MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS	1751

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	X		Suspensión en el juicio de amparo ALFONSO GUATI ROJO SÁNCHEZ NATHAN RUSSEK GARZA	1757
	XI		Autoridad ante la que se promueven las demandas de amparo JOSÉ MANUEL RUIZ RAMÍREZ	1761
	XII		Competencia concurrente en materia penal JOSÉ MANUEL RUIZ RAMÍREZ	1763
	XIII		Procedimiento de contradicción de tesis ALBERTO PÉREZ DAYÁN	1765
	XV		Fiscalía General de la República o Agente del Ministerio Público de la Federación como parte en los juicios de amparo GABINO GONZÁLEZ SANTOS	1771
	XVI		Cumplimiento de sentencias de amparo GABINO GONZÁLEZ SANTOS	1774
	XVII		Sanción penal por incumplimiento de suspensión GABINO GONZÁLEZ SANTOS	1784

TÍTULO CUARTO. DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, PARTICULARES VINCULADOS CON FALTAS ADMINISTRATIVAS A HECHOS DE CORRUPCIÓN, Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
108			Quienes se considerarán servidores públicos para efectos de responsabilidades; delitos; manejo de recursos federales y declaración patrimonial..... ANA ELENA FIERRO FERRÁEZ	1787
109	I		Juicio político y libertad de expresión de servidores públicos ALFONSO PÉREZ-CUÉLLAR MARTÍNEZ	1809
	II		Corrupción y enriquecimiento ilícito ANA ELENA FIERRO FERRÁEZ	1811
	III-IV		Responsabilidad administrativa y sanciones VIRGILIO ANDRADE MARTÍNEZ y COMENTARIO ESPECIAL DE ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO	1817
	IV	quinto	Recurso de revisión en contra de resoluciones de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa MARIANA MUREDDU GILABERT MARCO ANTONIO SALAS JIMÉNEZ	1827
	IV	sexto	Responsabilidad patrimonial del Estado JAVIER LAYNEZ POTISEK	1830

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
110			Juicio político..... MIGUEL ERAÑA SÁNCHEZ	1835
111			Procesos judiciales en contra de funcionarios públicos MIGUEL ERAÑA SÁNCHEZ	1843
112			Excepción al juicio de procedencia MIGUEL ERAÑA SÁNCHEZ	1853
113			Sistema Nacional Anticorrupción MONSERRAT CID CABELLO	1855
114		primero	Plazo en el que puede iniciarse el procedimiento de juicio político ALFONSO PÉREZ-CUELLAR MARTÍNEZ	1863
		segundo	Prescripción en materia penal MONSERRAT CID CABELLO	1864
		tercero	Casos de prescripción de la responsabilidad administrativa MONSERRAT CID CABELLO	1865

TÍTULO QUINTO. DE LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN Y DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
115			Estados. Forma de gobierno..... LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO	1869
	<i>I</i>	primero y segundo	Bases para la forma de gobierno que adoptarán los Estados LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO	1869
	<i>II</i>		Municipios y Ayuntamientos LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO	1875
	<i>III</i>		Funciones y servicios públicos a cargo de los Municipios LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO	1881
	<i>IV</i>		Libre administración de la Hacienda municipal: rendimientos, contribuciones, participaciones y otros ingresos..... LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO	1885
	<i>V</i>		Facultades de los Municipios ALEJANDRO CRUZ RAMÍREZ	1891
	<i>VI</i>		Regulación coordinada de zonas metropolitanas..... ALEJANDRO CRUZ RAMÍREZ	1896
	<i>VII</i>		Seguridad pública y facultades del Gobernador para ordenar a fuerzas de seguridad pública en casos urgentes..... ALEJANDRO CRUZ RAMÍREZ	1899

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	<i>VIII</i>	primero	Representación proporcional en la elección de los ayuntamientos LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO	1903
		segundo	Relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores LAURA PATRICIA ROJAS ZAMUDIO	1904
116		primero	División de poderes a nivel estatal..... DAVID GARCÍA SARUBBI	1907
	<i>I</i>	segundo	Gobernadores DAVID GARCÍA SARUBBI	1912
	<i>II</i>	primero a quinto	Poder legislativo estatal DAVID GARCÍA SARUBBI	1916
		sexto	Entidades estatales de fiscalización MONSERRAT CID CABELLO	1923
		séptimo	Titular de la entidad de fiscalización de las entidades federativas MONSERRAT CID CABELLO	1926
		octavo	Envío de la cuenta pública a la Legislatura del Estado EQUIPO EDITORIAL	1927
		noveno	Iniciativas ciudadanas JULIO MANUEL MARTÍNEZ RIVAS	1928
	<i>III</i>		Poder Judicial de los Estados RICARDO ANTONIO SILVA DÍAZ	1929
	<i>IV</i>	a)	Elecciones locales MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1937
		b)	Principios de la función electoral..... MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1938
		c)	Organismos Públicos Locales Electorales..... MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1939
		d)	Convenio entre las autoridades electorales y el Instituto Nacional Electoral MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1943
		e)	Partidos políticos MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1945
		f)	Intervención de las autoridades electorales en asuntos internos de los partidos políticos y mínimo de votos necesarios para obtener el registro MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1946
		g)	Financiamiento público de los partidos políticos MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1947
		h)	Montos máximos y límites a las erogaciones de los partidos políticos MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1948

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		i)	Acceso a radio y televisión de los partidos políticos .. MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1948
		j)	Reglas para las precampañas y campañas MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ	1949
		k)	Candidatos independientes LUIS EFRÉN RÍOS VEGA	1950
		l)	Medios de impugnación de actos y resoluciones electorales LUIS EFRÉN RÍOS VEGA	1952
		m)	Causales de nulidad de elecciones..... LUIS EFRÉN RÍOS VEGA	1954
		n)	Elecciones locales y federales en la misma fecha LUIS EFRÉN RÍOS VEGA	1956
		o)	Delitos electorales JAVIER MARTIN REYES	1958
		p)	Bases y requisitos para ser votado LUIS EFRÉN RÍOS VEGA	1964
	V	primero	Tribunales locales de lo contencioso administrativo .. MARIANA MUREDDU GILABERT MARCO ANTONIO SALAS JIMÉNEZ	1967
		segundo	Investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los Estados ROSA ELENA GONZÁLEZ TIRADO	1970
	VI		Relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores DAVID GARCÍA SARUBBI	1972
	VII		Convenios de coordinación entre la Federación y los Estados y entre los Estados y los Municipios DAVID GARCÍA SARUBBI	1978
	VIII		Órganos locales de transparencia FRANCISCO JAVIER ACUÑA LLAMAS	1982
	IX		Procuración de justicia estatal MARTHA MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ ÁLVAREZ	1986
117	I		Prohibición de los Estados para celebrar tratados internacionales MIGUEL ANTONIO NÚÑEZ VALADEZ	1991
	III		Prohibición de los Estados para acuñar moneda ROBERTO DEL CUETO LEGASPI	1991
	IV		Prohibición de los Estados para gravar el tránsito de personas..... MIGUEL ANTONIO NÚÑEZ VALADEZ	1991

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	V		Prohibición de los Estados para gravar entrada de mercancías MIGUEL ANTONIO NÚÑEZ VALADEZ	1993
	VI		Prohibición de los Estados para gravar la circulación o el consumo de efectos nacionales o extranjeros MIGUEL ANTONIO NÚÑEZ VALADEZ	1995
	VII		Prohibición de los Estados para expedir leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos para mercancías acorde a su procedencia MIGUEL ANTONIO NÚÑEZ VALADEZ	1999
	VIII	primero	Prohibición de los Estados para contraer empréstitos extranjeros directamente y lineamientos de la deuda pública MIGUEL ANTONIO NÚÑEZ VALADEZ	2001
	IX	primero	Prohibición de los Estados para gravar el tabaco y facultad para dictar leyes encaminadas combatir el alcoholismo MANUEL TORRES CUÉLLAR	2006
118			Otras prohibiciones hacia los Estados MIGUEL NÚÑEZ VALADEZ	2009
119		primero	El deber de los Poderes de la Unión de proteger a las entidades federativas RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	2015
		segundo	Obligación que tienen las entidades federativas de entregar imputados y sentenciados..... FRANCISCO JAVIER DONDÉ MATUTE	2015
		tercero	Extradiciones FRANCISCO JAVIER DONDÉ MATUTE	2018
120			Obligación de los gobernadores de publicar y hacer cumplir las leyes federales RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	2023
121			Bases a las que se sujetarán las leyes que prescriban la manera de probar los actos, registros y procesos judiciales RAÚL MANUEL MEJÍA GARZA	2025
122	<i>primero</i>		Autonomía de la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2029
	<i>Apartado A</i>		Remisión a la Constitución local LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2030
	A, I	primero	Forma de gobierno y división de poderes en al Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2031
		segundo	Derechos humanos en la Constitución Política de la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2032

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	<i>II</i>	primero	Poder legislativo de la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2034
		segundo	Límite a las mayorías..... LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2034
		tercero	Reelección de diputados en la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2036
		cuarto	Normas para garantizar acceso de partidos minoritarios a órganos de gobierno del Congreso local CONSEJO EDITORIAL	2036
		quinto	Papel de la Legislatura en reformas constitucionales locales..... LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2037
		sexto - novenno	Revisión de la cuenta pública por parte de la Legislatura de la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2038
	<i>III</i>		Jefe de Gobierno de la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2039
	<i>IV</i>	primero	Poder Judicial de la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2041
	<i>V</i>	primero y segundo	Administración pública de la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2042
		tercero y cuarto	Aprobación del presupuesto de egresos LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2043
		quinto y sexto	Facultad de la Ciudad de México para establecer contribuciones sobre propiedad inmobiliaria LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2043
	<i>VI</i>		Demarcaciones territoriales y Alcaldías LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2045
	<i>VII</i>		Organismos constitucionales autónomos locales LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2047
	<i>VIII</i>	primero - tercero	Tribunal de Justicia Administrativa en la Ciudad de México MARIANA MUREDDU GILABERT MARCO ANTONIO SALAS JIMÉNEZ	2048
		cuarto	Investigación de responsabilidades administrativas de los miembros del Tribunal Superior de Justicia ... LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2051
	<i>IX</i>		Reglas electorales..... LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2052
	<i>X</i>		Procuración de justicia en la Ciudad de México DAVID GARAY MALDONADO	2052

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	<i>XI</i>		Relaciones de trabajo entre la Ciudad de México y sus trabajadores LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2057
	<i>B</i>	primero y segundo	Facultades de los Poderes Federales respecto a la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2057
		tercero y cuarto	Leyes que establezcan las bases para la coordinación entre la Federación y la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2058
		quinto y sexto	Instituciones de seguridad pública de la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2058
		séptimo	Bienes inmuebles de la Federación ubicados en la Ciudad de México LETICIA BONIFAZ ALFONZO	2059
	<i>C</i>		Mecanismos de coordinación administrativa para la prestación de servicios públicos DAVID GARCÍA SARUBBI	2060
	<i>D</i>		Prohibiciones y limitaciones a la Ciudad de México . MIGUEL ANTONIO NÚÑEZ VALADEZ	2064

TÍTULO SEXTO. DEL TRABAJO Y DE LA PREVISIÓN SOCIAL

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
123		primero	Trabajo digno y socialmente útil..... HÉCTOR ARTURO MERCADO LÓPEZ	2067
	<i>A</i>	I	Duración máxima de la jornada laboral HÉCTOR ARTURO MERCADO LÓPEZ	2073
		II	Duración de jornada nocturna HÉCTOR ARTURO MERCADO LÓPEZ	2077
		III	Prohibición de trabajo de los menores de edad JORGE ENRIQUE CERVANTES MARTÍNEZ	2083
		IV	Días de descanso MIRIAM SHALILA CURIOCA GÁLVEZ	2085
		V	Mujeres en embarazo MIRIAM SHALILA CURIOCA GÁLVEZ	2087
		VI	Salarios mínimos HÉCTOR ARTURO MERCADO LÓPEZ	2089
		VII	Igualdad en el empleo..... MIRIAM SHALILA CURIOCA GÁLVEZ	2094
		VIII	Salario mínimo exceptuado de embargo, compensación o descuento JORGE ENRIQUE CERVANTES MARTÍNEZ	2095

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
		IX	Participación de utilidades LUIS MONSALVO ÁLVAREZ	2099
		X	Pago de salario en moneda de curso legal JORGE ENRIQUE CERVANTES MARTÍNEZ	2104
		XI	Horas extra JORGE ENRIQUE CERVANTES MARTÍNEZ	2017
		XII	Habitaciones cómodas e higiénicas para los trabajadores HÉCTOR ARTURO MERCADO LÓPEZ	2109
		XIII	Capacitación para el trabajo MIRIAM SHALILA CURIUCA GÁLVEZ	2112
		XIV	Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores MIRIAM SHALILA CURIUCA GÁLVEZ	2114
		XV	Higiene y seguridad en las instalaciones MIRIAM SHALILA CURIUCA GÁLVEZ	2115
		XVI	Sindicatos SANTIAGO MARVÁN URQUIZA	2116
	XVII, XVIII, XIX		Huelgas y paros..... SANTIAGO MARVÁN URQUIZA	2124
		XX	Juntas de Conciliación y Arbitraje JORGE ENRIQUE CERVANTES MARTÍNEZ	2132
		XXI y XXII	Terminación del contrato de trabajo e indemnización..... SANTIAGO MARVÁN URQUIZA	2136
		XXIII	Crédito en favor de los trabajadores LUIS MONSALVO ÁLVAREZ	2148
		XXIV	Deudas contraídas por los trabajadores LUIS MONSALVO ÁLVAREZ	2150
		XXV	Servicio de colocación de trabajadores MIRIAM SHALILA CURIUCA GÁLVEZ	2151
		XXVI	Contratos de trabajo celebrados entre un mexicano y un empresario extranjero MIRIAM SHALILA CURIUCA GÁLVEZ	2152
		XXVII	Condiciones nulas en los contratos de trabajo..... MIRIAM SHALILA CURIUCA GÁLVEZ	2153
		XXVIII	Patrimonio familiar MIRIAM SHALILA CURIUCA GÁLVEZ	2156
		XXIX	Ley del Seguro Social JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS	2157
		XXX	Sociedad cooperativas para vivienda RICARDO MARTÍNEZ ROJAS	2164
		XXXI	Competencia federal..... MIRIAM SHALILA CURIUCA GÁLVEZ	2167

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
	<i>B</i>	I	Jornada máxima diurna y nocturna LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2169
		II	Día de descanso LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2174
		III	Vacaciones..... LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2175
		IV	Salarios fijados en los presupuestos respectivos LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2177
		V	Igualdad en el empleo LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2179
		VI	Retenciones, descuentos, deducciones y embargos ... LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2181
		VII	Designación del personal y escuelas de la Administración Pública LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2186
		VIII	Derechos de escalafón y ascensos LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2188
		IX	Suspensión y cesación LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2191
		X	Sindicatos LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2195
		XI	Seguridad social LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2200
		XII	Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Consejo de la Judicatura y Suprema Corte de Justicia de la Nación LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2202
		XIII	Régimen de instituciones de seguridad pública CARLOS FERRÁN MARTÍNEZ	2205
		XIII bis	Régimen de Banco de México y entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario ROBERTO DEL CUETO LEGASPI	2207
		XIV	Cargos de confianza LUIS MANUEL DÍAZ MIRÓN ÁLVAREZ	2209

TÍTULO SÉPTIMO. PREVENCIÓNES GENERALES

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
124			Las facultades que no están expresamente concedidas a la Federación se entienden reservadas a las entidades federativas DAVID GARCÍA SARUBBI	2213

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
125			Prohibición de desempeñar más de un cargo de elección popular MIGUEL BONILLA LÓPEZ	2219
126			Pagos no previstos en el presupuesto MAX ALBERTO DIENER SALA	2223
127			Remuneración de servidores públicos MAX ALBERTO DIENER SALA	2227
128			Toma de protesta de funcionarios públicos MIGUEL BONILLA LÓPEZ	2233
129			Tiempos de paz y funciones de autoridades militares KARLA IRASEMA QUINTANA OSUNA	2237
130			Separación del Estado y la Iglesia CYNTHIA CRUZ HERRERA RAFAEL ESTRADA MICHEL	2243
131			Facultad privativa de la Federación de gravar las mercancías que se importen o exporten JUAN CARLOS ROA JACOBO	2249
132			Fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados al servicio público ROBERTO LARA CHAGOYÁN	2255
133			Jerarquía normativa ROBERTO LARA CHAGOYÁN	2261
134		primero a sexto	La administración de recursos públicos..... VIRGILIO ÁNDRAS MARTÍNEZ	2267
		séptimo a noveno	Aplicación de recursos públicos a partidos políticos y propaganda de los poderes públicos LORENZO CÓRDOVA VIANELLO JULIO JUÁREZ GÁMIZ	2269

TÍTULO OCTAVO. DE LAS REFORMAS DE LA CONSTITUCIÓN

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
135			Reformas constitucionales EDUARDO TOMÁS MEDINA-MORA ICAZA	2277

TÍTULO NOVENO. DE LA INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

Art.	Fracción	Pfo.	Tema	Pág.
136			Inviolabilidad de la Constitución EDUARDO TOMÁS MEDINA-MORA ICAZA	2283

ÍNDICE TEMÁTICO	2287

ÍNDICE DE AUTORES Y COAUTORES	2301

Presentación

Hace algunos meses, mi querido amigo Salvador Vives me planteó la idea que ha dado origen a este libro colectivo. ¿Por qué no hacer, con motivo del centenario de la Constitución mexicana de 1917, un comentario a su articulado vigente? A pesar del entusiasmo y de la gran capacidad de convicción de Salvador —rasgos de carácter que me han llevado a colaborar con él en otras muchas empresas—, la idea no me resultó inicialmente atractiva. ¿Por qué escribir un nuevo comentario cuando ya hay otros publicados desde hace tiempo y de muy buena factura? Ejemplos paradigmáticos son las muchas y valiosas ediciones de *Los Derechos del Pueblo Mexicano* o de la *Constitución comentada*, ambas publicadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Más allá de estas reticencias, hubo una razón que me llevó a aceptar la propuesta de Salvador.

¿Por qué no publicar otro comentario a la Constitución adicional a los ya existentes? Un comentario, sea a una obra literaria, a un texto considerado por sus fieles como sagrado o a un texto jurídico se encuadra en una específica historicidad que comprende tanto la condición personal e institucional de quien lo escribe como las condiciones sociales en las que lo hace. En primer lugar, el comentarista tiene una posición propia frente al mundo en general y al mundo jurídico en particular. Quiere decir algo personal del texto al que se enfrenta. Si se trata, como en el caso que nos ocupa, de normas jurídicas, querrá señalar algo distinto: bien el modo de identificar y relacionar palabras, vincular preceptos, construir una sistemática propia, incorporar fuentes no utilizadas por otros o hacer hablar a diversos autores, bien una reelaboración novedosa.

La textura abierta de buena parte de los preceptos constitucionales potencia las posibilidades de los comentaristas, cuya perspectiva de análisis puede ser más liberal que democrática, más iusteórica que dogmática, más histórica que sociológica, más moderna que tradicional. Son muchos los prismas bajo los que el texto constitucional puede decirse, y esto forma parte del estilo propio de enfrentarse a los textos.

Hay también una aproximación al texto constitucional que, a pesar de que se diferencia del plano estrictamente personal, inevitablemente queda confundida con él. Los autores adoptan formas institucionales de trabajar, en este caso de comentar. Los miembros de una generación, de una facultad, de una escuela de pensamiento comparten, desde luego, un proceder común a la hora de identificar problemas, de tratarlos a

partir de ciertas fuentes, de citarse entre sí, de compartir conclusiones. Ello no tiene nada de extraño ni de peculiar, más allá de que no solo no suele ser explicitado, sino que, por el contrario, es obviado hasta el extremo de que dan por descontado que la obra comentada viene investida con una suerte de incontestable objetividad.

La tercera cuestión destacable es que siempre se escribe en un contexto determinado. Más allá de preferencias políticas expresas, no es lo mismo hacerlo en un tiempo de predominio político partidista o frente al presidencialismo que en momentos de pluralidad política y entronización de los derechos humanos. Quien escriba en los primeros tenderá a privilegiar problemas de régimen, sustituciones o elecciones; quien lo haga en los segundos tenderá a priorizar debates sobre ciudadanos, límites y sentencias.

Si consideramos conjuntamente los tres elementos acabados de mencionar, cobra sentido la aparición de un nuevo comentario a la Constitución. Las ediciones de las dos obras fundamentales a que aludí arriba —*Los Derechos del Pueblo Mexicano* y la *Constitución Comentada*— fueron realizadas por personas concretas pertenecientes a una institucionalidad específica y con un telón de fondo más o menos compartido. Lo primero, las personas, no requiere mucha explicación. Se trata de autores serios que escribieron sus comentarios y que, de un modo u otro, los han ido actualizando. Ello significa que no han modificado la perspectiva general desde la que originariamente partieron; se han limitado a incorporar nuevas fuentes jurisprudenciales, legales o doctrinales.

La segunda condición es que ambas compilaciones guardan una estrecha relación con el prestigiado Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Si bien *Los Derechos del Pueblo Mexicano* nació como una obra, hasta donde entiendo, pensada destacadamente por don Octavio Hernández en el marco de la Facultad de Derecho de la UNAM, con el tiempo quedó vinculada en exclusiva al Instituto. Por su parte, la *Constitución comentada*, nació en él y en él se ha mantenido. Es por ello que, sin dejar de reconocer sus indudables cualidades, el modo de *contar* está en ambos libros muy condicionado por la forma en que se ha entendido y se entiende el Derecho en el Instituto, por el estilo personal de jurificar que allí impera.

El tercer tema es también interesante y está muy ligado al primero. El cambio de autores ha sido relativo. Ello implica que la mayoría de los comentarios mantienen la perspectiva histórica del momento, mientras que otros proyectan una visión nueva, acomodada al actual contexto jurídico y político. Hay, entonces, una discontinuidad interesante que marca mucho el sentido del texto.

Pensando en todo lo anterior, parecía interesante coordinarnos para elaborar una obra en condiciones diversas a las señaladas. En primer lugar, valía la pena considerar la Constitución no como el agregado de sus artículos —los 136 y los numerosos transitorios—, sino como suma de temas, es decir, a partir de la división de los artículos por sus contenidos. Por ejemplo, estimar que el artículo 1 tiene cinco párrafos, cada uno de ellos referido a un tema distinto —bloque de inconstitucionalidad, interpretación más favorable, obligaciones de punición y reparación, violaciones y esclavitud, respectivamente— que puede merecer un tratamiento particular. Igualmente, y recurriendo a un ejemplo más evidente, ¿qué hacer con un precepto tan misceláneo como el vigente artículo 4?

Adicionalmente a esta diferenciación temática, pareció razonable imprimir especificidad a la obra que ahora se presenta mediante la asignación del tratamiento de los temas a una o a distintas personas. Lo que se buscó con esta combinación fue tratar de comprender los temas en su propia lógica antes que desde su mera ubicación, en ocasiones incoherente, en un artículo de la norma fundamental.

Un aspecto relevante a decidir fue la asignación de los temas a los correspondientes comentaristas. Ello no solo implicó la invitación a una persona, sino varias cuestiones subyacentes. Por una parte, desde luego, las capacidades técnicas y, más allá de ello, la adscripción institucional y la variedad de perspectivas que podían generarse.

Si se repasan los nombres de los autores, es difícil encontrar un patrón. Hay personas jóvenes y no tanto; hay académicos, funcionarios, juzgadores, litigantes y consultores. También hay personas adscritas a muy distintos centros profesionales o laborales —universidades, despachos, empresas públicas o poderes judiciales, entre otros—. Dada esta pluralidad, concurren personas con muy diversa formación profesional y muy desiguales modos de entender el Derecho. Desde luego, doctorados, licenciados o maestros. Más relevante es que, ya sean prácticos, ya teóricos, los autores se adscriben a diversas concepciones generales del Derecho y a distintas filosofías políticas, y que, como operadores jurídicos, han estado en contacto con una Constitución viva y operativa. A fin de cuentas, más de 140 autores y más de 590 temas.

Aunado a lo anterior, es importante subrayar que el centenario de nuestra Constitución invita a realizar ejercicios de reflexión, propuesta y divulgación de su contenido normativo. Sin embargo, a menudo los trabajos editoriales sobre el texto constitucional han consistido en comentarios que, pese a su valor académico, han soslayado su entendimiento práctico y operante. Partiendo de lo anterior y convencido de

que, en gran medida, el Derecho se transforma y crea a partir de su exégesis y funcionamiento, este es un trabajo centrado en la interpretación, el desarrollo jurisprudencial y la configuración práctica de los distintos preceptos constitucionales.

Para los autores hubo pocos requerimientos, más allá exigencia de la brevedad del comentario, el carácter práctico del mismo, la inclusión de criterios jurisprudenciales y un corte temporal al 29 de enero de 2016. No hubo un seminario previo ni un acuerdo sobre metodologías o tratamientos. Los resultados se editaron solo en lo que respecta al estilo, y el fruto del trabajo realizado es el que hoy presento.

He relatado la razón de mi aceptación, el modo en que trabajos semejantes han sido elevados y la metodología de la presente obra por varios motivos, de los que destaco dos. Uno, porque es importante —así sea ello un desdoblamiento de la obra por su coordinador— decir qué se hizo y cómo; esto facilita que el receptor de este comentario a la Constitución sepa de antemano lo que puede encontrar en él y lo que no y permite abiertamente elecciones editoriales. Dos, porque es de la mayor importancia general, además de los propios comentarios, la reflexividad sobre lo que con el Derecho se hace y lo que para explicarlo se escribe.

Como ha sucedido con otras obras, esta irá actualizándose. Por una parte, por la dinámica reformista de nuestra clase política y la búsqueda de firmeza frente a sus propias desconfianzas y actuares. Por otra, y más relevante, porque el sentido práctico con el que nace este comentario reclama su actualización no a punta de reformas, sino de surtidos, sean estos doctorales o, sobre todo, jurisprudenciales y relativos a su transformación en la práctica jurídica.

Antes de terminar, es necesario expresar diversos agradecimientos. Desde luego, a Salvador Vives y a toda la gente de Tirant lo Blanch por su invitación, apoyo y entusiasmo. A Julio Martínez, Santiago Oñate y Jimena Ruiz por haberme asistido con talento y compromiso y por su encomiable labor de impulso y organización de un esfuerzo colectivo que ha involucrado a tanta gente inteligente y ocupada. Finalmente, a todos los autores por haber aceptado participar y por hacerlo tan bien. Este es un proyecto que, si quiere representar así sea tenuemente la realidad constitucional de nuestro país, tiene que mantenerse vivo. Esta primera edición debe prolongarse en otras muchas. Espero poder seguir contando con el apoyo y las condiciones para hacerlo.

José Ramón Cossío Díaz

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Abreviaturas

AG	ACUERDOS GENERALES
AGP	ACUERDO GENERAL DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL
AI	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
ANMEB	ACUERDO NACIONAL PARA LA MODERNIZACIÓN DE EDUCACIÓN BÁSICA
ANUIES	ASOCIACIÓN NACIONAL DE UNIVERSIDADES E INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR
ARCO	ACCESO, RECTIFICACIÓN, CANCELACIÓN Y OPOSICIÓN
ASA	APELACIÓN POR IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS
ASF	AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN
CADH	CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
CC	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
CCC	CENTRO DE CAPACITACIÓN CINEMATOGRAFICA, A.C.
CEAMA	COMISIÓN ESTATAL DE AGUA Y MEDIO AMBIENTE
CECUT	COMPAÑÍA OPERADORA DEL CENTRO CULTURAL Y TURÍSTICO DE TIJUANA, S.A. DE C.V. EDUCAL EDUCAL, S.A. DE C.V.
CEDAW	CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (<i>CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN</i>)
CENAPRED	CENTRO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE DESASTRES
CFC	COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA
CFE	COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD
CISEN	CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y SEGURIDAD NACIONAL
CITI	COMISIÓN INTERSECRETARIAL PARA LA PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y LA PROTECCIÓN DE ADOLESCENTES TRABAJADORES EN EDAD PERMITIDA EN MÉXICO
CJF	CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

CNAR	CENTRO NACIONAL DE DESARROLLO DE TALENTOS DEPORTIVOS Y ALTO RENDIMIENTO
CNDH	COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
CNH	COMISIÓN NACIONAL DE HIDROCARBUROS
CNPP	CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
COFECE	COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA
COFETEL	COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
COFIPE	CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES
COMP	CONFLICTO COMPETENCIAL
CONADE	COMISIÓN NACIONAL DE CULTURA FÍSICA Y DEPORTE
CONEVAL	CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL
CORTE IDH	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CPDF	CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL
CPEUM	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
CRE	COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA
CT	CONTRADICCIÓN DE TESIS
CVRC	CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES
CVRD	CONVENCIONES DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMÁTICAS
DERFE	DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL REGISTRO FEDERAL DE ELECTORES
DESC	DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES
DOF	DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN
DUDH	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
ECHASA	ESTUDIOS CHURUBUSCO AZTECA, S.A.
FAO	ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA
FCE	FONDO DE CULTURA ECONÓMICA
FICINE	FIDEICOMISO PARA LA CINETECA NACIONAL
FIREL	FIRMA ELECTRÓNICA CERTIFICADA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

FOVISSTE	FONDO DE VIVIENDA DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO
FSTSE	FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO
IEPSA	IMPRESORA Y ENCUADERNADORA PROGRESO S.A. DE C.V.
IFAI	INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
IFE	INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL
IFT	INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
IMCINE	INSTITUTO MEXICANO DE CINEMATOGRAFÍA
IMP	IMPEDIMENTO PARA QUE LOS MAGISTRADOS ELECTORALES CONOZCAN DE UN DETERMINADO MEDIO DE IMPUGNACIÓN
IMSS	INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL
INAH	INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA
INAI	INSTITUTO NACIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
INBA	INSTITUTO NACIONAL DE BELLAS ARTES Y LITERATURA
INE	INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL
INEE	INSTITUTO NACIONAL PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN
INEGI	INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA
INFONAVIT	INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES
ISSTE	INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO
JDC	JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO
JRC	JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL
JE	JUICIO ELECTORAL
JIN	JUICIO DE INCONFORMIDAD
JLI	JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL Y SUS SERVIDORES
JRC	JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL
JUCOPO	JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

LCM	LEY DE CONCURSOS MERCANTILES
LFCE	LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA
LFMZAAH	LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS
LFPRH	LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO Y RESPONSABILIDAD HACENDARIA
LFRASP	LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS
LFRSP	LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS
LFTR	LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN
LGBN	LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES
LGCG	LEY GENERAL DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL
LGE	LEY GENERAL DE EDUCACIÓN
LGEEPA	LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE
LGIPE	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES
LGPP	LEY GENERAL DE PARTIDOS POLÍTICOS
LGSMI	LEY GENERAL DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL
LGSPD	LEY GENERAL DEL SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE
LIE	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA
LIF	LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN
LOAPF	LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL
LOCGEUM	LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
LOPJF	LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
LPIM	LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA
LR105	LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
LSEM	LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO

LSM	LEY DEL SERVICIO MILITAR
OCDE	ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS
OEA	ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
OIT	ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO
OMS	ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD
ONU	ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
OPLES	ORGANISMOS PÚBLICOS LOCALES
PAN	PARTIDO ACCIÓN NACIONAL
PEF	PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN
PEMEX	PETRÓLEOS MEXICANOS
PIB	PRODUCTO INTERNO BRUTO
PND	PLAN NACIONAL DE DESARROLLO
PPEF	PROYECTO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN
PRD	PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA
PREP	PROGRAMA DE RESULTADOS ELECTORALES PRELIMINARES
PRI	PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL
PTU	PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS
RAP	RECURSOS DE APELACIÓN
RCD	REGLAMENTO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS
RE	RADIO EDUCACIÓN
REC	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
REP	RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR
RISCJN	REGLAMENTO INTERIOR DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
RR	RECURSO DE RECLAMACIÓN
RRV	RECURSOS DE REVISIÓN
RS	REGLAMENTO DEL SENADO
RVOE	RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ OFICIAL DE ESTUDIOS
SAGARPA	SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL, PESCA Y ALIMENTACIÓN
SATE	SERVICIO DE ASISTENCIA TÉCNICA A LA ESCUELA

SCJN	SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
SE	SECRETARÍA DE ECONOMÍA
SEDATU	SECRETARÍA DE DESARROLLO AGRARIO, TERRITORIAL Y URBANO
SEM	SERVICIO EXTERIOR MEXICANO
SEP	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
SHCP	SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
SINAPROC	SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN CIVIL
SJF	SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
SNT	SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA
SNTE	SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN
SPD	SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE
SRE	SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES
STPS	SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
TEDH	TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
TEPJF	TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
TMX	NÚMERO DE REGISTRO EN LA BASE DE DATOS DE TIRANT ONLINE MÉXICO (CONFORMADO POR LAS SIGLAS TMX MÁS UN CÓDIGO NUMÉRICO).
TRICOEL	TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ELECTORAL
TRIFE	TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL
UMA	UNIDAD DE MEDIDA Y ACTUALIZACIÓN
UNAM	UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
UNESCO	ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA
UNICEF	FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA(<i>UNITED NATIONS INTERNATIONAL CHILDREN'S EMERGENCY FUND</i>)

TÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO I. DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

ARTÍCULO 1

Párrafo primero:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

José Luis Caballero Ochoa

La figura del llamado «bloque de constitucionalidad», presente en el reconocimiento de los derechos humanos que consagra el artículo 1º de la Constitución en su párrafo primero, cobró relevancia a partir de su inclusión en la reforma de gran calado que tuvo el texto fundamental en junio de 2011. Esta reforma introdujo algunos elementos novedosos, urgentes de ser adicionados o sustituidos en el nuevo diseño, así como la permanencia de otros que han sido sostenidos por vía de interpretación constante por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN o Suprema Corte). Por ejemplo, que los derechos humanos reconocidos son estándares de mínimos susceptibles de ampliación por distintas vías normativas, una cuestión que acompaña la dimensión interpretativa del bloque de constitucionalidad, y del sentido expansivo de los derechos, que puede ser favorable a otras normas.

La redacción actual, en lo atinente a la conformación del bloque de constitucionalidad, establece: «En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...]».

Ámbito de reconocimiento. La acepción de «bloque de constitucionalidad», desde su conformación original de matriz francesa, designa a las normas que, sin estar explícitamente consignadas en el texto constitucional, ostentan ese valor, delimitando el conjunto normativo que puede ser aparejado a la Constitución en un efecto de ampliación de la misma. No obstante, es la expresión que se ha empleado y consolidado en las últimas décadas en el Derecho comparado para describir

específicamente la relevancia constitucional que adquieren los derechos humanos consignados en los tratados internacionales.

En nuestro caso, podemos afirmar que el bloque de constitucionalidad denota el conjunto normativo que se conforma como canon de reconocimiento, aplicación e interpretación de los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte. Implica que tanto las normas constitucionales como las contenidas en tratados internacionales determinan las posibilidades de ampliación de los derechos humanos y marcan las remisiones interpretativas que, por vía de la interpretación conforme, se hacen de todas las normas en la materia.

Me atrevería a señalar que esta idea de la conformación en bloque o conjunto unitario de derechos es deudora del efecto que persiguen las normas sobre derechos humanos consignadas en los tratados internacionales. Es decir, si los tratados internacionales en general tienen la particularidad de establecer una preferencia aplicativa con respecto al orden interno en virtud del principio *pacta sunt servanda*, (los pactos —entre ellos los tratados internacionales— deben cumplirse), los que contienen derechos humanos ostentan además otra connotación para su aplicación: a) en su condición de estándares de mínimos de derechos requieren una integración normativa con los derechos contenidos en las constituciones; b) establecen, de esta forma, un ejercicio dialogante con los derechos humanos consignados en las mismas, que se va decantando a través de la selección de los elementos normativos que los protejan con mayor eficacia (principio *pro persona*).

Estamos, pues, frente a un solo conjunto de derechos humanos, a partir de fuentes distintas: constitucional e internacional. En los últimos años, además, es una constante advertir también la existencia de un bloque ya interpretado, no solo presente en el texto de los instrumentos, sino también en la jurisprudencia. Como ejemplo, se ha presentado en el espacio del sistema interamericano el desarrollo de un «bloque de convencionalidad», que incluye la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no solo las previsiones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; además, este se subsume en el propio bloque de constitucionalidad¹, que a la vez se nutre de la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales de carácter nacional.

Un conjunto de derechos que conforma realmente un bloque de constitucionalidad/convencionalidad, de necesaria ampliación por vía hermenéutica al advertir

¹ Véase el voto razonado del Juez *ad hoc* Eduardo Ferrer MacGregor en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, número 220, párr. 26.

que cada tratado es transportado al ámbito interno también en el orden de su propia interpretación por parte de los organismos competentes para hacerlo.

La identificación del bloque de constitucionalidad viene dada por una serie de compromisos internacionales y modalidades constitucionales que, a manera de círculos concéntricos, expresan el compromiso del Estado con los tratados internacionales y que llegan hasta esta peculiar forma de precisar la relevancia constitucional de los instrumentos que contienen derechos humanos. El primer círculo corresponde a su ratificación, que genera la obligación internacional para su cumplimiento. El segundo se refiere a la incorporación de los tratados como norma de Derecho interno, lo que entre nosotros se encuentra previsto en el artículo 133 de la Constitución. El tercer círculo concéntrico se refiere precisamente a esta extensión constitucional de los derechos contenidos en tratados internacionales determinada como un bloque, a partir de aquellos ratificados por el Estado, y que se conforman como legislación interna. A mi juicio, habría un cuarto y último círculo concéntrico relativo al sistema de interpretación generado a partir del bloque de constitucionalidad, que compromete a todas las normas sobre derechos humanos (artículo 1º, párrafo segundo de la Constitución) con respecto al mismo.

Cabe destacar que, en este aspecto, la Constitución no se refiere a los tratados de la materia, sino que son las normas sobre derechos humanos contenidas en cualquier tratado internacional las que ingresan al conjunto normativo de índole constitucional.

Propósito. Desde mi punto de vista, es posible identificar un propósito en la conformación del bloque de constitucionalidad. Su lógica es constituir el universo de los elementos normativos de los derechos humanos que serán elegidos para realizar la interpretación prevista en el artículo 1º párrafo segundo², y dotarlos de contenido. En realidad, en algunas de las constituciones contemporáneas, (*i.e.* Colombia, Venezuela, Ecuador, República Dominicana) se destacan ambos temas: el reconocimiento del conjunto de derechos de relevancia constitucional o bloque de

² La SCJN, en la Contradicción de Tesis 293/2011, desarrolló así los aspectos contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 1º: «(i) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un *mismo conjunto* o *catálogo* de *derechos*; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y (iv) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos —lo que excluye la jerarquía entre unos y otros—, así como del principio *pro persona*, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos».

constitucionalidad, y el ejercicio de interpretación conforme con relación a los tratados internacionales (como se concibe en el Derecho comparado: la Constitución se interpreta de conformidad con los tratados) o con respecto del propio bloque de constitucionalidad (el modelo mexicano).

De esta manera, el propósito del bloque de constitucionalidad y de la dimensión interpretativa con relación al mismo es dotar de contenido a los derechos y establecer los elementos de conformación de la dimensión paramétrica que adquirirá con respecto a otras normas, resolviendo los conflictos o tensiones que se presenten entre derechos.

Los derechos que se incluyen en el componente del bloque de constitucionalidad ostentan una dimensión material unitaria. Por ejemplo, es el caso de la igualdad entre hombres y mujeres, cuyo contenido real, no incluye solo la disposición prevista en el artículo 4 de la Constitución, sino también la dimensión constitucional que han tomado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) o la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra a mujer (Convención Belem Do Pará). No se trata solamente de «estándares internacionales», como suele precisarse en México, sino efectivamente de un bloque de constitucionalidad cuya posterior interpretación delimite del contenido de los derechos.

La interpretación de la Suprema Corte y el parámetro de control de la regularidad constitucional. La Suprema Corte ha abordado en varios asuntos la dimensión del contenido unitario o catálogo de los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales, como ha sido el caso del Expediente Varios 912/2010, en el que la SCJN precisó las obligaciones para el Poder Judicial en relación con el *Caso Radilla Pacheco vs. México*³. No obstante, el ejercicio más relevante y plausible para definirlo y determinar su alcance ha sido sin duda la Contradicción de Tesis 293/2011, en la que estableció la conformación de un único conjunto normativo entre los derechos previstos en ambas fuentes, sin jerarquía de por medio⁴.

³ De la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, número 209.

⁴ Una de las Tesis de Jurisprudencia, resultante de este ejercicio, es la siguiente: «[Los] derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional». La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce aquí que: «De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos,

Me parece que esta interpretación de la SCJN, contiene un par de cuestiones de particular relevancia:

a) Se dejó atrás la idea de resolver los conflictos normativos entre derechos bajo la égida del sistema de fuentes del Derecho y su jerarquía, de manera que, bajo esta nueva perspectiva, el sistema de fuentes de los derechos humanos funciona como el criterio de identificación de un bloque de constitucionalidad, pero no determina la prevalencia de los contenidos.

b) Que el catálogo completo de los derechos humanos está integrado por la Constitución y las normas contenidas en los tratados internacionales.

La Suprema Corte ha calificado al bloque de constitucionalidad de «parámetro de control de la regularidad constitucional», identificándolo así con el conjunto o catálogo de derechos, aunque, a mi juicio, la conformación como parámetro conlleva el ejercicio interpretativo por parte de los organismos e instancias competentes en distintas sedes, incluyendo al ejercicio del control de convencionalidad.

El parámetro de control de regularidad constitucional sería, entonces, no tanto el catálogo de derechos cuanto ya el producto de las remisiones interpretativas entre Constitución y los tratados internacionales (de ahí que incluya a la jurisprudencia emitida en ambas sedes) y que arroja un resultado de elementos de contenido constitucional/convencional específico de los derechos. Desde mi perspectiva, el parámetro de control sería en realidad un segundo bloque de constitucionalidad ya interpretado.

Veamos, por ejemplo, el caso del derecho al honor. Un derecho humano no consignado específicamente en la Constitución, pero sí en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por esta vía, incorporado al bloque de constitucionalidad. Sin embargo, la dimensión paramétrica más amplia y que sirve de control de la regularidad constitucional implica las dimensiones y contornos que adquiere el derecho al honor en relación con la jurisprudencia que se ha emitido en sede nacional e internacional, y que, entre otros aspectos, destaca como elemento de contenido la reducción del margen para su ejercicio en caso de los funcionarios públicos ante la necesidad de extender el derecho de acceso a la información de las personas, tal como fue resuelto por la Primera Sala de la SCJN en el Amparo en Revisión 2044/2008⁵.

independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos». Fue aprobada por el Pleno el 18 de marzo de 2014, con el número 20/2014 (10ª) (TMX 310637).

⁵ Amparo directo en revisión 2044/2008, resuelto el 17 de junio de 2009. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Roberto Lara Chagoyán.

Las restricciones a los derechos humanos. La disrupción del bloque de constitucionalidad. No es posible eludir el tema de las restricciones a los derechos, que es a todas luces disruptivo de la idea misma del bloque de constitucionalidad. Así, a la par de establecer esta dimensión, en la misma Contradicción de Tesis 293/2011, la Suprema Corte determinó contradictoriamente la prevalencia de las normas que establezcan restricciones a los derechos humanos previstas en la Constitución simplemente por encontrarse en ese cuerpo normativo, de manera que regresó de inmediato a la verticalidad de una «fuente suprema», noción que contradice el sentido de las normas albergadas en el artículo 1º.

En esta determinación, la SCJN volvió su mirada a las fuentes (Constitución *vs.* tratados internacionales) y no hacia el contenido de los derechos; y tampoco a la necesidad de verificar un test de compatibilidad de las restricciones con otros derechos presentes en la Constitución, como es propio de nuestro sistema de interpretación.

El aspecto nodal no radica en la discusión sobre la prevalencia de la Constitución sobre los tratados o viceversa, sino en que las restricciones a los derechos humanos no se acreditan en sí mismas: es decir, deben convalidarse en la protección de otro derecho y mantener un mínimo de ejercicio del derecho que ha sido sometido a la restricción, con mayor razón en nuestro propio modelo de interpretación, que incluye a la Constitución como uno de los referentes. De esta manera, no se contempló la dimensión completa del sistema mexicano, que implicaría el contraste de las restricciones con otros los derechos consignados en la Constitución como parte del propio bloque de constitucionalidad. El caso del arraigo quizás sea el ejemplo más contundente de una restricción, a todas luces incompatible con el bloque de constitucionalidad, como lo han manifestado diversas instancias a cargo de interpretar los tratados internacionales de los que México es parte.

Artículos constitucionales relacionados: Artículo 1º, segundo párrafo; artículo 1º, tercer párrafo; artículo 105, fracción II, inciso g; artículo 133

ARTÍCULO 1

Párrafo segundo:

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Contexto. Esta porción del artículo 1º, el párrafo segundo, aborda un principio fundamental que no es del todo novedoso en nuestro sistema jurídico nacional si tomamos en consideración la aplicación de la «interpretación conforme» de la Constitución. Sin embargo, desde la muy importante reforma al texto constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos, se incorporó la figura específica de una cláusula de interpretación conforme.

A mi juicio, se trata del corazón mismo de la reforma constitucional, radicado en un sistema interpretativo sobre derechos humanos que involucra a todas las normas y que es consecuente con la naturaleza jurídica de los derechos, ya que implica que, en su calidad de mínimos, estos pueden potenciarse mediante remisiones interpretativas entre los distintos ordenamientos que los contienen.

De esta forma, en nuestro país, al hablar de interpretación conforme, ya nos referimos al principio presente desde hace varios lustros en el Derecho comparado, principio en virtud del cual las normas sobre derechos humanos contenidas en las constituciones son interpretadas de conformidad con los tratados internacionales en la materia, a partir del reconocimiento de su relevancia constitucional.

En nuestro contexto, el cometido es que todas las normas de derechos humanos deben de interpretarse de conformidad con el par de referentes integrados a partir de la conformación de un bloque de constitucionalidad presente en el artículo 1º, párrafo primero: la Constitución y los tratados internacionales. Nos encontramos con una norma «puente» o de conexión, por una parte, entre este par de ordenamientos, y, por otra, entre todas las y el bloque, tomado como referente interpretativo.

El desarrollo del derecho constitucional ha sido consecuente con este requerimiento de expansión de los derechos humanos. Las previsiones constitucionales para establecer las llamadas cláusulas de interpretación conforme tienen su origen en los modelos constitucionales de Portugal (1976) y España (1978), que han inspirado a una buena parte de las constituciones, especialmente de Europa y América Latina. En todos los casos, el diseño implica que los derechos fundamentales sean interpretados de conformidad con los tratados internacionales en la materia.

El particular modelo mexicano se distanció del resto de Estados que lo han albergado porque incluye a la propia Constitución como uno de los referentes para la interpretación; el resto de ejercicios solamente remiten los derechos previstos en las constituciones a los contenidos en los tratados, y aquellos se convierten en el canon de validez de estos en la medida en que hay una compatibilidad de contenidos; de manera que, como se ha señalado respecto al caso español, debe haber un reconocimiento específico en los textos constitucionales de los derechos consignados en los tratados internacionales.

Es esta una diferencia importante con nuestro modelo, en el que al bloque de constitucionalidad ingresan en conjunto la Constitución y los tratados internacionales; estos últimos, además, tienen validez de forma autónoma, como dan cuenta las remisiones interpretativas, que pueden ser realizadas respecto a derechos presentes en los tratados y no consignados en la Constitución: así ocurre con los mecanismos procesales de defensa de la Constitución, el juicio de amparo o la acción de inconstitucionalidad, procedentes cuando se trate de violaciones a los tratados internacionales⁶.

Definición y alcance. Podríamos decir que la interpretación conforme constituye el principio por medio del cual las normas relativas a los derechos humanos, en su carácter de estándares de mínimos, son objeto de una remisión hacia la Constitución y los tratados internacionales a efectos de su aplicación más eficaz.

Estamos, pues, ante el reconocimiento de los derechos humanos como elementos normativos que tienden a expandirse, lo que está presente incluso en otras cartas fundamentales de derechos humanos. Por ejemplo, en el artículo 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que da preferencia a interpretaciones más amplias en sede nacional⁷, y que ejemplifica que las constituciones y tratados internacionales predicen esta condición de sus propios catálogos de derechos. De esta forma, las remisiones interpretativas van de la norma nacional a la internacional —e incluso al revés— con el propósito de obtener el estándar más protector.

En nuestro caso, me parece, además, que es necesario precisar el alcance de la disposición en los siguientes aspectos:

a) Cuando la Constitución señala a los tratados «de la materia» como referentes de interpretación, es necesario advertir que se refiere a los que previamente han sido ratificados por el Estado mexicano. Es decir, se asume que son los tratados que por vía de aplicación del artículo 133 han ingresado como legislación mexicana y que, en virtud del artículo 1º, párrafo primero, forman parte ya del bloque de constitucionalidad, constituyéndose así como referentes.

Los tratados presentes en el bloque se configuran como auténtica legislación de carácter constitucional, de fuente internacional, como es el caso del Pacto Inter-

⁶ Artículo 103, fracción I y Artículo 105, Fracción II, inciso g) de la Constitución, respectivamente.

⁷ Artículo 29: «Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados».

nacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El resto de tratados pueden servir de estándares internacionales que marquen derroteros interpretativos, pero no como referentes obligatorios para la interpretación. Tal es el caso del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Se trata de una cuestión que ya ha sido establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 293/2011, por ejemplo, en la que señaló que el único catálogo de derechos que sirve de referente para la interpretación de las normas sobre derechos humanos es el del primer párrafo del artículo 1^o.

b) Las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales que no fueran «de la materia» y que ya ingresaron al bloque de constitucionalidad, según lo que establece el artículo 1^o, primer párrafo, deben ser consideradas también como referentes interpretativos. Es una interpretación consecuente con la conformación de un bloque de constitucionalidad y del principio *pro persona*.

Particularidad del modelo mexicano. Es necesario insistir en que el modelo mexicano es particularmente relevante, en la medida en que las remisiones interpretativas no se dan únicamente con respecto de los tratados internacionales, sino también respecto de la propia Constitución; ello permite la posibilidad de un examen de sus propias disposiciones a la luz de otras de carácter constitucional y convencional, convirtiéndose así en un ordenamiento binario, referente y referido, porque sus propias previsiones en materia de derechos son objeto de interpretación.

El sistema mexicano amplía, pues, la cobertura del modelo al realizar una interpretación de las normas de derechos humanos —sin importar su fuente (Constitución, tratados internacionales, así como legislación general, federal y local)— conforme a los contenidos de la propia Constitución y de los tratados internacionales.

Así, encontramos tres tipos de aplicación de la interpretación conforme. El que presenta una analogía con el de la práctica comparada, que consiste en la remisión interpretativa de la Constitución a los derechos consignados en otras disposiciones

⁸ «Contradicción de Tesis entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver, respectivamente, el amparo directo 1060/2008 y los amparos directos 344/2008 y 623/2008» Resuelta el 3 de septiembre de 2013. Ministro ponente: Aturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. Secretarios auxiliares: Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho. Considerando Quinto. Estudio de Fondo, pág. 36.

constitucionales y en los tratados internacionales⁹. El segundo, que atiende al contenido normativo de los tratados internacionales, al interpretarse de conformidad con la Constitución y otras normas contenidas en los propios tratados internacionales. Y el tercero, que es el escenario más común, al interpretar todas las normas sobre derechos humanos —de carácter general, federal o local— de conformidad con los contenidos del bloque de constitucionalidad.

Un ejemplo importante en nuestro contexto de práctica de interpretación conforme lo constituye el deber —impuesto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado mexicano— de interpretar el contenido del artículo 13 de la Constitución relativo a la jurisdicción militar de conformidad con el conjunto de diversas disposiciones constitucionales y convencionales a efecto de alcanzar un estándar compatible con los derechos humanos, específicamente con respecto al derecho al juez natural, lo que implica la prohibición de juicios en los tribunales militares que involucren violaciones a derechos humanos cometidas hacia civiles¹⁰.

El propósito de la interpretación conforme. Me parece que podríamos agrupar los objetivos de la interpretación conforme en dos tipos: a) asegurar la integración normativa entre derechos, especialmente entre los elementos normativos que conforman los referentes de interpretación (Constitución y tratados internacionales); y b) resolver las tensiones, conflictos o antinomias que se presenten entre los mismos.

El primer propósito implica dinamizar los elementos que conforman el bloque de constitucionalidad: los elementos constitucionales, los elementos convencionales y la jurisprudencia de cada uno de estos ámbitos normativos —que incluso puede llegar a conformar los elementos de un determinado derecho que no esté expresamente consignado como tal en la Constitución o en los tratados internacionales, como es el caso del referido derecho al juez natural—. La interpretación conforme

⁹ Como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 293/2011, al considerar la interpretación conforme como una herramienta que «obliga a los operadores jurídicos que se enfrenten a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos —incluyendo las previstas en la propia Constitución— a considerar en dicha interpretación al catálogo de derechos humanos que ahora reconoce el texto constitucional» (Considerando Quinto. Estudio de Fondo, pág. 34).

¹⁰ En los siguientes fallos. *Caso Radilla Pacheco*. Excepciones preliminares, fondo reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C, número 209, párr. 338; *Caso Fernández Ortega y Otros*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 235; *Caso Rosendo Cantú y Otra*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, número 216, párr. 218; *Caso Cabrera García y Montiel Flores*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, número 220, párr. 77.

debe ser entendida, pues, como un parámetro de compatibilidad entre normas de origen nacional e internacional, no solo como una ausencia de contradicción entre ambas. Es una norma de conexión entre ordenamientos que sirve para la mejor identificación del contenido de cada derecho fundamental¹¹.

Por su parte, el segundo propósito marca las contenciones entre diferentes derechos, en su calidad de parámetros de control de la regularidad constitucional, o las contenciones ante las normas que los regulan, en función de la aplicación de los principios sobre resolución de conflictos entre normas de derechos humanos, teniendo como ruta de salida argumentativa el principio *pro persona*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la interpretación conforme. La Suprema Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las dimensiones de la interpretación conforme; seguramente, el pronunciamiento más relevante es el Expediente Varios 912/2010¹². De igual forma, ha ido precisando su alcance en la práctica cotidiana, con definiciones más claras en algunas resoluciones; por ejemplo, la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007¹³.

Me parece que de la primera resolución es posible advertir tres grandes puntualizaciones sobre la interpretación conforme.

a) La primera es que no nos encontramos ante un ejercicio subsidiario en el que primero se acude a la Constitución y posteriormente a los tratados, si aquella «no alcanza», «no es clara» o «es insuficiente». La dimensión del ejercicio interpretativo es necesariamente integradora de los derechos. La SCJN señaló que los jueces nacionales deben observar los derechos presentes en la Constitución y en los tratados internacionales en conjunto¹⁴.

b) La segunda es que la interpretación conforme sigue una secuencia en tres pasos: la interpretación conforme en sentido amplio como un deber de todas las autoridades del Estado mexicano; la interpretación conforme en sentido estricto, por la que los jueces nacionales deben elegir interpretaciones judiciales acordes con la

¹¹ El concepto de «norma de conexión» y el propósito de «mejor identificación» se encuentran en la sentencia del Tribunal Constitucional español 64/1991, de 22 de marzo de 1991.

¹² Resuelto por el Pleno de la SCJN el 14 de julio de 2011. La resolución determinó el alcance de la participación del Poder Judicial de la Federación en el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

¹³ Resuelta el día 7 de febrero de 2012. Ministro Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Encargado del engrose: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl M. Mejía Garza, Laura Patricia Rojas Zamudio.

¹⁴ Párrafo 21.

Constitución y los tratados internacionales; y, por último, la inaplicación cuando no sea posible una armonización normativa¹⁵.

c) La tercera es que la interpretación conforme parte de la presunción de constitucionalidad de las normas¹⁶, lo que facilita una interpretación hacia la Constitución y los tratados internacionales a fin de que el precepto normativo interpretado de conformidad con ambos referentes pueda subsistir sin incidir en el contenido esencial del derecho; un contenido esencial integrado, desde luego.

Esto implica tres posibles escenarios como resultado del ejercicio interpretativo.

1. Que se valide la constitucionalidad de la norma y se opte por el contenido que más proteja a la persona.
2. Que la norma sea compatible constitucional y convencionalmente, si es interpretada de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, tal como ha ocurrido en resoluciones de diversos casos en la práctica internacional y mexicana.
3. Que la norma se declare inconstitucional como resultado del ejercicio interpretativo o se inaplique según las competencias de quien realice el ejercicio interpretativo. Esto supondría una insuficiencia normativa porque no se alcanzaría el nivel del estándar mínimo que permitiera solventar las normas *interpretadas de conformidad*.

Se trata de un aspecto muy importante porque, en su ejercicio cotidiano, la Suprema Corte parece inclinarse en ocasiones por determinar *a priori* si empleará la ruta de la interpretación conforme cuando opte por mantener la constitucionalidad de la norma, o bien no aplicarla cuando haya optado, también *a priori*, por determinar la invalidez de la norma objeto de remisión a la Constitución y a los tratados. Sin embargo, la aplicación de este principio es un mandato previsto en la Constitución: «Las normas sobre derechos humanos se interpretarán [...]». El precepto determina el parámetro de regularidad constitucional al que debe ajustarse el entramado normativo, pero no significa, a la postre, que el ejercicio interpretativo implique necesariamente la convalidación de la norma.

Artículos constitucionales relacionados. Artículo 1º, primer párrafo; artículo 1º, tercer párrafo; artículo 103, fracción I; artículo 105, fracción II, inciso g); artículo 133

¹⁵ Párrafo 33.

¹⁶ *Ídem*.

ARTÍCULO 1

Párrafo tercero:

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.

José de Jesús Orozco Henríquez
Jorge H. Meza Flores

Como aspecto preliminar al análisis de los deberes específicos de prevenir, investigar, sancionar y reparar, es pertinente recordar que en materia de derechos humanos existen dos obligaciones generales del Estado: la obligación de respeto y la obligación de garantía¹⁷. Estas obligaciones constituyen el marco de análisis fundamental para verificar si una afectación a los derechos humanos puede ser atribuida al Estado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha establecido que mientras el deber «de respeto presupone obligaciones negativas, es decir, que las autoridades no perpetren violaciones de derechos humanos» o que no exista tolerancia, aquiescencia ni colaboración cuando dichas violaciones son cometidas por actores no estatales, «el deber de garantía presupone obligaciones

¹⁷ Tales obligaciones están reconocidas en el artículo 1º, tercer párrafo de la Constitución y, a su vez, en diversos tratados internacionales. Por ejemplo, el Artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los Estados «se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio [...] los derechos reconocidos en el presente Pacto» (véase ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (xxi), de 16 de diciembre de 1966, Nueva York). El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que «los Estados parte de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna [...]» (OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969).

positivas, que implica que las autoridades tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos humanos»¹⁸.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹, por su parte, ha establecido que el deber de respeto parte de reconocer que «el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana»²⁰. Este deber se traduce en la restricción del poder estatal, de tal forma que no puede intervenir arbitrariamente en el goce de los derechos humanos²¹. Por su parte, el deber de garantía «implica [...] organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos»²². Ambas obligaciones están enmarcadas en la noción *erga omnes* de los derechos humanos, conforme a la cual el Estado no solo tiene obligaciones que son oponibles a sus propios agentes, sino que también están dirigidas a la protección de la persona, inclusive en sus relaciones interindividuales.

Ahora bien, la obligación general de garantía se cristaliza en tres deberes específicos que son los que están reconocidos en artículo 1° del texto constitucional: i) prevenir; ii) investigar y, en su caso, sancionar, y iii) reparar.

El deber de prevenir. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, «una vez conocido el riesgo de vulneración a un derecho humano, el Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna»²³. En efecto, el deber de prevención en

¹⁸ Tesis aislada 1. CCCXL/2015 (10a.), de rubro: «DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADAS A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DE RESPETO Y GARANTÍA» (TMX 1086722).

¹⁹ Cabe señalar que la SCJN, al resolver la *Contradicción de Tesis 293/2011*, en relación con el valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoció que la misma resulta vinculante para los órganos jurisdiccionales siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

²⁰ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 165.

²¹ Tesis Jurisprudencial 1a./J. 2/2012 (9a.), de rubro: «RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS» (TMX 98015).

²² Corte IDH. *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243.

²³ Tesis Jurisprudencial XXVII.3°J/25 (10ª), de rubro: «DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1°, PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 895925).

un sentido amplio, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, «abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos»²⁴. Los Estados «deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias»²⁵. Sin embargo, un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción²⁶.

El deber del Estado de prevenir las violaciones a los derechos de una persona frente a particulares se encuentra condicionado a que la autoridad estatal conozca la existencia de una situación de riesgo real e inmediato, o bien que debiera haberla conocido. Cumplido este supuesto, el agente o entidad estatal que tomó conocimiento —o debió tener conocimiento— del riesgo debe adoptar las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, puedan prevenir o evitar ese riesgo²⁷. Esta obligación es «de medio o comportamiento» y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado, sino atendiendo al análisis sobre la debida diligencia con que el Estado actuó en relación con dicho riesgo²⁸.

El deber de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos. El Estado tiene el deber de investigar de forma inmediata y diligente las violaciones de derechos humanos. Esta investigación debe respetar las garantías del debido proceso legal y, por lo tanto, ser realizada por una autoridad competente, independiente e imparcial. De esta forma, por ejemplo, la justicia militar no constituye un foro adecuado para la investigación de violaciones de derechos humanos²⁹.

²⁴ Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 107.

²⁵ *Ibidem*, párr. 108.

²⁶ Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 170.

²⁷ TEDH, *Osman vs. Reino Unido*, No. 23452/94, Sentencia de 28 octubre de 1998, párrs. 115 y 116; *op. cit.*, Nota. 8 párr. 109.

²⁸ Corte IDH. *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 252.

²⁹ Tesis aislada PLXXI/2011 (9ª) de rubro: «RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUE-RO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS» (TMX 55316); Corte IDH, *Caso*

Las investigaciones deben realizarse «con diligencia, cuidado, profundidad y profesionalismo», a fin de que «realmente lleven a identificar a los responsables, seguirles el procedimiento legalmente establecido en el que se reúnan las suficientes probanzas para que, en su caso, puedan ser justificadamente sancionados»³⁰. Las autoridades estatales deben actuar con especial acuciosidad aplicando los protocolos técnico-científicos que correspondan, por ejemplo, lo establecido en el *Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (Protocolo de Estambul)³¹, o bien, el *Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de las Naciones Unidas* (Protocolo de Minnesota)³². La investigación de casos relacionados con violencia contra la mujer debe ser conducida para identificar «cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte y verificar la presencia o ausencia de motivos o razones de género que originan o explican la muerte violenta»³³.

Un Estado puede incumplir el deber de investigar por no «ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento»³⁴, o bien cuando ciertas líneas de investigación «eluden el análisis de los patrones sistemáticos [...]»³⁵. El Estado debe garantizar la protección para las personas que participan en la investigación³⁶ y la misma debe desarrollarse en un plazo razonable³⁷.

Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 273; Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 200.

³⁰ Tesis aislada P. LXII/2010 (9ª) de rubro: «DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL. SU VIOLACIÓN GENERA EL DEBER DEL ESTADO DE INVESTIGAR EFECTIVAMENTE LOS HECHOS RESPECTIVOS» (TMX 55048).

³¹ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 122.

³² Corte IDH. *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 23.

³³ Tesis aislada 1ª. CLXII/2015 (10a), de rubro: «FEMINICIDIO. DILIGENCIAS QUE LAS AUTORIDADES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A REALIZAR EN SU INVESTIGACIÓN» (TMX 935849).

³⁴ Corte IDH. *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 349.

³⁵ Corte IDH. *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 366.

³⁶ Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que el Estado debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables. Véase,

El deber de sancionar, por su parte, y de acuerdo con la jurisprudencia interamericana, implica, tras una investigación diligente, sancionar a autores materiales e intelectuales³⁸. La pena debe ser proporcional a la naturaleza del bien jurídico afectado³⁹. Existe vasta jurisprudencia internacional sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía o la prescripción y el deber de investigar graves violaciones a derechos humanos⁴⁰.

El deber de reparar violaciones a derechos humanos. Esta obligación «es una de las fases imprescindibles en el acceso a la justicia» y debe atender no solo al interés en resolver la violación, «sino también a la finalidad de estructurar un entorno político y social sustentado en derechos humanos»⁴¹.

El carácter «integral» de la reparación incluye componentes de carácter pecuniario y no pecuniario. Así, además de las medidas relacionadas con la indemnización por el daño, «las medidas no pecuniarias —también conocidas como reparaciones morales— se clasifican en: a) restitución y rehabilitación; b) satisfacción, y c) garantías de no repetición»⁴². La restitución busca «restablecer la situación que

Corte IDH. *Caso Luna López vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 173.

³⁷ La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. Véase, Corte IDH. *Caso Kwas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 112.

³⁸ Corte IDH. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, punto resolutive 3.

³⁹ Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 195.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo, Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41; *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 164, párr. 112 y 114; *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil*, párr. 171; *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 22.

⁴¹ Tesis Jurisprudencial XXVII.3o. J/24 (10a.) de rubro: «DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1º, PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 895926).

⁴² SCJN, Primera Sala, Tesis aislada (constitucional) 1ª. CLXV/2015, registro de IUS 2009095, publicada en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, pág. 458, cuyo rubro es: «VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. DEBER DE REPARAR».

existía antes de la violación»; la rehabilitación se «propone garantizar la salud de la víctima»; la satisfacción, «reparar a la víctima con medidas tendentes a la memoria, verdad y justicia», y las garantías de no repetición «asegurar que no se repita una práctica violatoria, incluyendo ordenar acciones que afectan las instituciones sociales, legales y políticas, así como las políticas públicas»⁴³. En los casos de violencia contra la mujer, además de las medidas pecuniarias, la reparación «debe buscar disuadir un cambio de conducta en la sociedad y de potenciales actores, mejorando las relaciones socialmente establecidas»⁴⁴.

ARTÍCULO 1

Párrafo cuarto:

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

Denise González Núñez

El texto del artículo 1º, párrafo cuarto, del texto constitucional, que prohíbe la esclavitud en México, permanece intocado desde 1917, si bien ha cambiado de lugar en la Constitución. Su formulación es similar a la de la Constitución de 1857, aunque a partir de 1917 se incluyó una proscripción *expresa* de dicho flagelo en nuestra Carta Magna. En el ámbito del Derecho internacional la prohibición de la esclavitud es concluyente. Está establecida en la Convención sobre la Esclavitud de 1926, adoptada por la Liga de las Naciones; la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pac-

⁴³ SCJN, Primera Sala, Tesis aislada (constitucional) 1a. CCCXLII/2015 (10a.), registro de IUS 2010414, publicada en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I. Pág. 949, cuyo rubro es: «ACCESO A LA JUSTICIA. EL DEBER DE REPARAR A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS ES UNA DE LAS FASES IMPRESCINDIBLES DE DICHO DERECHO».

⁴⁴ SCJN, Primera Sala, Tesis aislada (constitucional) 1ª. CLXV/2015, registro de IUS 2009095, publicada en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I, pág. 458 cuyo rubro es: «VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. DEBER DE REPARAR».

to Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, existe una diversidad de tratados afines que crean obligaciones para la prevención de prácticas similares a la esclavitud, como las convenciones sobre trabajo forzado y la trata de personas. De acuerdo con el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la esclavitud puede ser, además, un crimen de lesa humanidad (el primero penaliza la «reducción a la servidumbre», traducido del inglés *enslavement*).

El artículo 1º de la Convención sobre la Esclavitud la define como «el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos». Se puede observar que esta definición hace referencia a la forma tradicional de esclavitud asociada a la noción de propiedad (denominada *chattel slavery* en la literatura inglesa sobre la materia). El artículo 1º, párrafo cuarto, de nuestra Constitución representa la herencia del movimiento abolicionista que inició en las sociedades occidentales a finales del siglo XVIII (y que en México se concretó, al menos formalmente, a través del Decreto contra la esclavitud, las gabelas y el papel sellado, de 1810), y no es extraño que la noción de esclavitud contenida en dicho precepto haya tenido esa connotación. Sin embargo, la lectura de ese párrafo constitucional parece no haber evolucionado con los tiempos acaso debido a la creencia de que constituye la proscripción de una reminiscencia histórica, como la figura de *capitis deminutio maxima* en el Derecho romano, sin aplicación actual, y de que ocupa un lugar meramente simbólico en nuestra Constitución. Tampoco existe interpretación ni desarrollo jurisprudencial al respecto por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni por el resto de los juzgados y tribunales federales⁴⁵.

Ello parece contradictorio frente al consenso global de que la esclavitud tiene expresiones modernas (e.g. la Organización Internacional del Trabajo calcula que hoy en día hay 21 millones de personas víctimas de trabajo forzado, y México no escapa a esta realidad⁴⁶) y al reconocimiento de que nuestro orden normativo, incluyendo el texto constitucional, debe ser interpretado de manera evolutiva. La

⁴⁵ Una búsqueda temática bajo la voz «esclavitud» en el sistema de consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales, a través de la página web de la Dirección General de Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura Federal, y en el *Semanario Judicial de la Federación* parece confirmar lo anterior: la búsqueda en el sistema de consulta de sentencia arrojó solamente un resultado el día de la búsqueda (11 de junio de 2016), que, para efectos del presente comentario, resulta intrascendente; la búsqueda en el *Semanario Judicial de la Federación*, desde la 5a. época, arrojó 8 registros igualmente irrelevantes.

⁴⁶ Mauricio Merino, «Las sumas de la esclavitud» (1 abril 2015) Disponible en: <http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=noticias&id=5419&id_opcion=446&op=447>.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos ilustra en este sentido al señalar que «[l]a interpretación del contenido de los derechos humanos debe ir a la par de la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida, pues los textos que reconocen dichos derechos son «instrumentos permanentes» a decir de esta Suprema Corte de Justicia, o «instrumentos vivos» de acuerdo con la jurisprudencia interamericana. Dicho de otra manera, el contenido de los derechos humanos no se limita al texto expreso de la norma donde se reconoce dicho derecho, sino que se va robusteciendo con la interpretación evolutiva o progresiva que hagan tanto los tribunales constitucionales nacionales, como intérpretes últimos de sus normas fundamentales, así como con la interpretación que hagan los organismos internacionales, intérpretes autorizados en relación con tratados específicos, en una relación dialéctica»⁴⁷.

No se pierde de vista que diversas expresiones actuales de esclavitud están prohibidas y/o penalizadas en nuestro sistema normativo, ya sea en códigos o leyes o por virtud del bloque de constitucional/convencionalidad creado a partir de la reforma de 2011 a través del artículo 1º, párrafos primero a tercero. Se trata del trabajo forzado, la servidumbre, la explotación laboral o sexual, la trata de personas o el matrimonio forzoso, entre otras. Sin embargo, en el ejercicio jurisdiccional de los tribunales federales en general, parece no elaborarse una conexión entre esas formas modernas de explotación y la prohibición de la esclavitud establecida constitucionalmente. Ello ha significado que el contenido y el alcance del artículo 1º, párrafo cuarto, se vea sumamente limitado. Al no ser «robustecida» a través de la interpretación de nuestros tribunales, inevitablemente parece más una disposición inerte que un precepto «vivo» o «permanente». El reto, entonces, yace en la posibilidad de dotarla de contenido y aplicarla en el siglo XXI no solo por el afán de darle actualidad, sino también para evitar a toda costa ocultar las formas modernas de esclavitud en el quehacer jurídico.

Con anterioridad se mencionó que la definición de la Convención sobre la Esclavitud de 1926 hace alusión a su forma tradicional. Si bien este instrumento es relevante como antecedente y fundamento de la lucha global para eliminar la esclavitud, no es solo esta la definición a partir de la cual se deba dotar de contenido al concepto incluido en nuestra Carta Magna hoy en día. Resulta interesante lo dicho por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el caso *Kunarac* en el sentido de que «el concepto tradicional de esclavitud, tal como está definida en la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y a menudo referida como esclavitud tradicional (*chattel slavery*), ha evolucionado para abar-

⁴⁷ Tesis aislada (Constitucional) 1a. CDV/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, noviembre de 2014.

car diversas formas contemporáneas de esclavitud que también están basadas en el ejercicio de uno o varios de los atributos del derecho de propiedad» (traducción propia)⁴⁸. Pues bien, para poder interpretar y aplicar el precepto constitucional aquí comentado, los tribunales deberán recurrir a otras fuentes que encontramos en el Derecho penal internacional y el Derecho internacional de los derechos humanos.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define «esclavitud» en su artículo 7.2 c) como «el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños». Cabe mencionar que uno de los elementos del delito (así establecido en los elementos de los crímenes) es, además, «que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad».

Al interpretar el Estatuto, la Sala de Primera Instancia II de la Corte Penal Internacional sostuvo en el caso *Katanga* que el derecho de propiedad y sus atributos pueden tomar diversas formas; además, señaló que el concepto de «ejercicio de los atributos del derecho de propiedad» debe ser entendido como «la posibilidad de usar, gozar y disponer de una persona que es considerada como propiedad, colocándola en una situación de dependencia que implica su privación de cualquier forma de autonomía» (traducción propia)⁴⁹. Entre los factores que, de acuerdo con la Corte, deben ser considerados para decidir si se actualiza el ejercicio de dichos atributos en un caso particular se encuentran los siguientes: la existencia de una situación de detención o cautiverio, así como su duración; las restricciones a la libertad de movimiento; en general, cualquier medida para evitar o desalentar cualquier intento de escape; el uso de amenazas o la fuerza física o mental; la presión psicológica; la exacción de trabajo forzado; la vulnerabilidad de la víctima; o las condiciones socioeconómicas en las que los atributos del derecho de propiedad son ejercidos⁵⁰. Asimismo, la Corte señaló que el ejercicio de los atributos del derecho

⁴⁸ Sentencia de Juicio en el caso *Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vukovic*, Sala de Apelaciones, Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, IT-96-23 & IT-96-23/1-A (12 de junio de 2002), párr. 117. Disponible en (inglés): <<http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>>. [Consulta: 23/06/2016.]

⁴⁹ Sentencia en el caso *Fiscal vs Germain Katanga*, Sala de Primera Instancia II, Corte Penal Internacional. ICC-01/04-01/07-3436, párr. 975. Disponible en (inglés y francés): <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/07-3436>>. [Consulta: 23/06/2016].

⁵⁰ *Ibíd.*, párr. 976.

de propiedad no suponen necesariamente una transacción comercial, sino que tienen que ver ante todo con la incapacidad de la persona de cambiar su situación⁵¹.

La Corte ha observado también que el concepto de «privación de libertad» puede tomar diversas formas. Por lo tanto, al hacer el análisis típico habrá de considerarse el carácter subjetivo de dicha «privación», es decir, la percepción que la persona tenga en cuanto a su situación, así como su miedo razonable⁵². De hecho, los elementos de los crímenes establecidos en el Estatuto especifican que «ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona a una condición servil [...]. Se entiende además que la conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños» (traducción propia).

En el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos es posible recurrir a algunos de los informes —y, en menor medida, la jurisprudencia— emitidos por los órganos de tratados de las Naciones Unidas, que han señalado que determinadas situaciones son violatorias del derecho a no ser sometido a esclavitud. Por ejemplo, en las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos en su informe de 2003 sobre Letonia, este señaló que la trata de personas era violatoria de diversos artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluyendo el artículo 8 que prohíbe la esclavitud (U.N. Doc. CCPR/CO/79/LVA). En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, si bien la interpretación ha sido lenta, podemos observar en fechas recientes un esfuerzo por interpretar el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de las expresiones contemporáneas de esclavitud. En efecto, a través de la sentencia que emita en el caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, la Corte sentará un precedente importantísimo sobre las nuevas formas de esclavitud, particularmente en relación con el trabajo forzado.

Este comentario no pretende ser exhaustivo, pero los elementos abordados arriba nos permiten observar que la comprensión —incluso jurídica— que se tiene actualmente del concepto de esclavitud definitivamente ha evolucionado para abarcar otras formas modernas. En ese sentido, la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha señalado que, si bien en las nuevas formas de esclavitud la víctima no es sometida al ejercicio de los derechos más extremos de propiedad asociados con la esclavitud tradicional [*chattel slavery*], en todos los casos hay una cierta destrucción de la personalidad jurídica, destrucción que solo varía en grado respecto de la esclavitud tradicional⁵³.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² *Ibíd.*, párr. 977.

⁵³ Sentencia de Juicio en el caso *Fiscal vs. Kunarac, Kovac y Vukovic*, *op. cit.*, párr. 117.

Sería entonces deseable que, al momento de resolver conflictos asociados a las nuevas formas de esclavitud, los tribunales federales hicieran una vinculación con el artículo 1º, párrafo cuarto, constitucional. Luego, a partir de una interpretación progresiva, abstraerlo de su carácter simbólico y dotarlo de contenido actual y significativo. Con ello estarían, además, protegiendo efectivamente el derecho a no ser sometido a esclavitud incluso en sus expresiones modernas.

Artículos constitucionales relacionados: 5 y 123

ARTÍCULO 1

Párrafo quinto:

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.

José Luis Caballero Ochoa
Daniel García Huerta

Contexto. El principio de igualdad se materializa a través de diversos enfoques que contribuyen a su adecuada consideración desde el punto de vista constitucional. Uno es el que se refiere a la prohibición de discriminar con base en ciertos factores o categorías mediante las que se realizan distinciones entre las personas, como establece nuestro texto fundamental al incluir una cláusula de prohibición de discriminar, que es una de las formas más extendidas de expresar los contenidos de igualdad en las constituciones y en los tratados internacionales.

Los factores de prohibición de discriminar también se conocen en la doctrina constitucional y en diversos desarrollos jurídicos en sede internacional como categorías protegidas —o bien, categorías sospechosas—. Estas representan parámetros de identificación asociados a ciertas características personales en virtud de las cuales el goce y ejercicio de los derechos humanos puede verse limitado o excluido, ya sea por motivos históricos de discriminación, y por la prevalencia de ideas y concepciones estereotipadas en el plano político o social de una comunidad.

Al igual que diversos tratados internacionales, la Constitución Mexicana recoge en su artículo primero, párrafo quinto, una serie de condiciones que se enmarcan en el reconocimiento normativo del conjunto de categorías sospechosas.

Suelen denominarse así, precisamente porque cualquier acto de diferenciación que se sustente en alguno de tales motivos es susceptible de cuestionamiento por contrastar con los parámetros constitucionales de la igualdad. De esta manera, se presume una diferencia de trato injustificable si aparecen involucradas las categorías enunciadas por la Constitución y los tratados internacionales, o incluso, de manera no expresa, cualquier otra que «atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas». De esta forma, es posible advertir una presunción de inconstitucionalidad de normas, actos administrativos o jurisdiccionales que hagan distinciones con base en las categorías sospechosas, a menos que se demuestre, entre otros principios, una finalidad constitucionalmente imperiosa (*compelling state interest*) para tal distinción.

El umbral de protección y las posibilidades de aseguramiento de igualdad que ofrecen las llamadas categorías sospechosas pueden agruparse a partir de las siguientes notas.

Reconocimiento explícito e implícito de las categorías sospechosas. Pese al reconocimiento de estas condiciones en el texto constitucional, es importante destacar que su previsión explícita es solo enunciativa y no limitativa. Esto quiere decir que, como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN o Suprema Corte), el hecho de que una categoría no se encuentre prevista en el catálogo constitucional de manera expresa no significa que no exista en algún otro documento jurídico vinculante u orientador, o que no pueda ser reconocida como parte de nuestra Constitución a partir del desarrollo de ejercicios consecuentes con los parámetros constitucionales de interpretación⁵⁴. Ello quiere decir que algunas categorías sospechosas pueden identificarse implícitamente en el texto constitucional a partir del mandato señalado en el artículo primero de la Constitución de evitar que cualquier acto pueda anular o menoscabar los derechos de las personas por medio de actos u omisiones discriminatorias.

De igual forma, se conforman como parámetros flexibles para la identificación de actos discriminatorios, de modo que su surgimiento y reconocimiento no solo depende de la identificación de condiciones históricas de discriminación que a lo largo del tiempo han afectado a ciertos grupos o personas. Por el contrario, su con-

⁵⁴ Tesis Aislada 1ª CCCXV/2015 (10ª) de rubro: «Categorías sospechosas. La inclusión de nuevas formas de éstas en las constituciones y en la jurisprudencia atiende al carácter evolutivo de la interpretación de los derechos humanos» (TMX 1077601).

ceptualización y reconocimiento jurídico también pueden derivar del surgimiento de nuevos fenómenos sociales que comprometan las condiciones equitativas para el goce y ejercicio de los derechos, como ha ocurrido, por ejemplo, con las características genéticas⁵⁵ o la apariencia física⁵⁶ que se han desarrollado en distintos instrumentos normativos.

Protección positiva y negativa. Es cierto que las categorías sospechosas sirven como parámetro para determinar si un acto u omisión a cargo de las autoridades constituye un acto discriminatorio carente de razonabilidad y objetividad. En esa medida, puede decirse que uno de los efectos derivados de tales categorías es el de ofrecer una protección negativa, en tanto que tienen por objeto evitar cualquier afectación a la dignidad o a los derechos de las personas. Sin embargo, las categorías sospechosas también ofrecen un esquema de protección positiva. Esto es, sirven para ordenar la adopción de acciones positivas a fin de eliminar o reducir las condiciones de desigualdad que el artículo primero constitucional ordena combatir⁵⁷. Así, no resulta suficiente que las autoridades ordenen la suspensión de un acto u omisión que repercuta de manera negativa en los derechos de las personas. Por el contrario, la consideración e identificación de actos sustentados en alguna de las condiciones de sospecha llevan aparejado un mandato constitucional de reparar y reducir, en la medida de lo posible, tales condiciones si afectan al goce y ejercicio de los derechos humanos. Ello ha sido sostenido por la Suprema Corte al reconocer que una de las perspectivas que persigue el párrafo quinto del artículo primero constitucional es el de asegurar la «igualdad de hecho y no meramente de derecho

⁵⁵ Véase el Artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incorporada al Tratado de Lisboa, y en vigor a partir del 1 de diciembre de 2009; o bien, en México, el artículo 1º, fracción III de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

⁵⁶ Artículo 1º, fracción III de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

⁵⁷ De esta manera, la SCJN a señalado sobre la dimensión sustantiva de la igualdad y las acciones positivas: «Esta modalidad del principio constitucional de igualdad jurídica impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población; por ende, se cumple a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad evitar que se siga produciendo una diferenciación injustificada o discriminación sistemática o que se revertan los efectos de la marginación histórica y/o estructural de un grupo social relevante. A estas medidas se les pueden catalogar como acciones positivas o de igualación positiva [...]». Tesis Aislada 1ª XLIII/2014 (10ª), de rubro: «DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO» (TMX 55456).

entre los diferentes grupos sociales y sus integrantes en relación con el resto de la población»⁵⁸.

Un elemento que merece ser destacado es el hecho de que su empleo no infringe una prohibición absoluta. Es decir, la enunciación de tales categorías no implica que las autoridades no puedan acudir a ellas para justificar sus decisiones; únicamente se prohíbe que las utilicen para implementar actos u omisiones que traigan como resultado una afectación injustificada o irrazonable, o bien justificada pero carente de proporcionalidad, y, por tanto, discriminatoria.

Por el contrario, a partir del enfoque del principio de igualdad material o sustantiva y de las acciones positivas o posibles medidas afirmativas que derivan de él, las autoridades pueden hacer uso de tales categorías siempre que su utilización tenga por objeto la eliminación o superación de las condiciones de desventaja y discriminación que afectan a las personas. En esencia, «la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada»⁵⁹. Así, por ejemplo, una autoridad podría justificar el otorgamiento prioritario de una beca educativa a una persona indígena sobre la base de su condición, tomando en cuenta que las personas integrantes de pueblos y comunidades indígenas históricamente han visto disminuidas las posibilidades de acceder a los sistemas educativos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no comparten su condición.

Alcance individual y colectivo. Las categorías sospechosas sirven para identificar conductas discriminatorias cometidas en perjuicio tanto de individuos como de colectividades. Esto es particularmente relevante, ya que en muchas ocasiones los actos de discriminación suelen estar sustentados en percepciones estereotipadas asociadas a la pertenencia de personas a ciertos grupos socialmente identificados. Tal es el caso de los pueblos y comunidades indígenas, las minorías religiosas o los colectivos de la diversidad sexual, entre otros.

A juicio de la SCJN, las categorías sospechosas pueden ser útiles también para identificar a aquellos grupos históricamente discriminados cuyas condiciones puedan afectar a las personas que los integran, así como para combatir las condiciones de desigualdad que las aquejan a través de la implementación de medidas positivas

⁵⁸ Tesis Aislada, 1ª XLII/2014 (10ª) de rubro: «IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. FUNDAMENTO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS TENDENTES A LOGRARLA» (TMX 55446).

⁵⁹ Tesis Aislada, 1ª. CLXXIX/2016 (10a): «ESTADO CIVIL COMO CATEGORÍA SOSPECHOSA. LA IGUALDAD O DISTINCIONES DE CONDICIONES ENTRE LOS CÓNYUGES Y LOS CONCUBINOS PERTENECEN A LA CATEGORÍA DE ESTADO MARITAL, POR LO QUE LAS NORMAS QUE LAS ESTABLEZCAN DEBEN SER OBJETO DE ESCRUTINIO ERICTO PARA DETERMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD» (TMX 1137560).

o, en su caso, de acciones afirmativas. Al respecto, la Corte ha señalado que la operación conjunta entre las categorías sospechosas y el mandato de igualdad previsto en el artículo primero constitucional puede conducir a la identificación de grupos en situación especial de vulnerabilidad, los cuales «se definen por su existencia objetiva e identidad colectiva, así como por su situación de subordinación y poder político disminuido frente a otros grupos»⁶⁰. Tal caracterización les hace merecedores de una protección constitucional especial a fin de que puedan sobreponerse a las condiciones y circunstancias que amenazan el goce equitativo de sus derechos.

Tratamiento jurisdiccional de las categorías sospechosas y el análisis de escrutinio estricto. Uno de los aspectos más relevantes que las categorías sospechosas implican para la labor jurisdiccional es informar el empleo del control de constitucionalidad respecto de la existencia de actos discriminatorios.

El análisis de estas categorías de suspicacia constitucional puede realizarse en las diferenciaciones o exclusiones normativas tanto de carácter explícito como implícito, o bien a través de actos que tengan o no alguna vinculación directa con tales normas. Para ejemplificar algunas pautas de discriminación por medio de categorías sospechosas en la legislación pueden señalarse aquellas normas que regulan el matrimonio y que, por lo general, excluyen a las personas homosexuales, o bien aquellas normas en el ámbito familiar que tienden a reforzar visiones estereotipadas en perjuicio de las mujeres que las ubican necesariamente como responsables del cuidado de los hijos y la administración del hogar.

Sobre este punto y en conjunción con el principio de igualdad y las categorías sospechosas, la SCJN ha determinado que «cuando una ley contiene una distinción basada en una categoría sospechosa, las y los juzgadores deben realizar un escrutinio estricto de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad, puesto que estas distinciones están afectadas de una presunción de inconstitucionalidad»⁶¹.

La realización de un ejercicio de escrutinio estricto implica, pues, el desarrollo de un análisis de constitucionalidad reforzado ante la detección de distinciones entre personas por medio de las categorías sospechosas, partiendo de la presunción

⁶⁰ Tesis Aislada, 1ª. XLIII/2014 (10a) de rubro, «DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO» (TMX 55456).

⁶¹ Tesis Jurisprudencial, 1a./J. 66/2015 (10a.) de rubro: «IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ERICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO» (TMX 1079292).

de la inconstitucionalidad de las normas o de los actos de autoridad que las sustentan, y cuyo efecto es determinar tal inconstitucionalidad a menos que se demuestre fehacientemente la justificación y proporcionalidad de tal distinción o diferenciación.

En palabras de la Suprema Corte, este análisis de particular intensidad se actualiza en aquellos casos en los que se «involucre alguna de las categorías sospechosas detalladas en el artículo 1º, párrafo quinto, de la Constitución; se afecten derechos humanos reconocidos por el propio texto constitucional y/o por los tratados internacionales, o se incida directamente sobre la configuración legislativa que la Constitución prevé de manera específica para la actuación de las autoridades de los distintos niveles de gobierno»⁶².

Es importante que las y los operadores jurídicos, especialmente las y los juzgadores, tomen en cuenta los fines que persigue la implementación de la medida en cuestión y los contrasten con los propios propósitos constitucionales asociados a la consecución material del principio de igualdad⁶³.

Asimismo, existen algunos criterios que determinan el análisis del escrutinio estricto y que han marcado la pauta de actuación de la Suprema Corte en la resolución de los casos, partiendo de normas que hacen distinción con base en categorías sospechosas. En primer lugar, ha identificado que no basta una finalidad que no sea contradictoria con la Constitución para validar la distinción, sino que es necesario identificar una finalidad constitucionalmente imperiosa⁶⁴, que la distinción se encuentre encaminada a la consecución de tal finalidad y que sea la medida menos restrictiva posible para obtenerla, a partir del principio de proporcionalidad.

De esta forma, el test de escrutinio estricto sigue los pasos que conforman los elementos mismos del principio de proporcionalidad, como lo ha señalado la SCJN. El elemento de *legalidad* que establece que la medida diferenciadora se encuentre sustentada en alguna norma que persiga el fin constitucionalmente imperioso. El supuesto de *idoneidad*, que marca la pauta para determinar que la medida objeto de análisis conduce a la consecución de los propios fines previstos por la Constitución para la materialización efectiva del principio de igualdad. El criterio de *necesidad*,

⁶² Tesis Aislada, 1a. CIV/2010: «PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS» (TMX 97227).

⁶³ Tesis Jurisprudencial, 1a./J.87/2015 (10a): «CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO» (TMX 1091835).

⁶⁴ Véase el Amparo en Revisión 152/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 23 de abril de 2014. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla Quintana Osuna y David García Sarubbi. Párrafos 154 ss.

que supone que la medida bajo estudio constituya la única medida disponible, o bien la medida menos perjudicial. Y, por último, el aspecto de *proporcionalidad en sentido estricto* el cual establece una dimensión relacional entre la medida adoptada y la consecución de los fines perseguidos por la Constitución; es decir, que la medida efectivamente pueda producir los fines perseguidos sobre la menor restricción a los derechos⁶⁵.

Es importante destacar que dos aspectos que requieren particular atención respecto al análisis judicial de normas discriminatorias son el de las acciones positivas y el de la interpretación conforme de normas discriminatorias. En el primer caso, vale precisar que aquellas acciones positivas que supongan una diferenciación objetiva y razonable para la eliminación de condiciones de desventaja que perjudican a ciertos grupos no deben suponerse, en un inicio, como normas discriminatorias en la medida en que tienden a eliminar la desigualdad y no a reproducirla. Sobre este punto, la Suprema Corte ha precisado «que determinadas distinciones pueden ser favorecedoras y encontrarse justificadas, como ocurre con las acciones positivas, que buscan dar preferencia a sectores históricamente marginados y vulnerables para compensar las desventajas que sufren». Negar lo anterior supondría «un vaciamiento de protección [constitucional], provocando incluso un trato discriminatorio institucional»⁶⁶.

Por otra parte, en decisiones recientes la Suprema Corte también ha entendido que aquellas normas discriminatorias no pueden encontrar una armonización constitucional por medio de la implementación del principio de interpretación conforme⁶⁷. Sin embargo, si bien es cierto que las normas discriminatorias mantienen sus efectos excluyentes a lo largo de su vigencia, pensamos que un ejercicio de interpretación conforme —además de ser una obligación prevista por el propio texto constitucional— contribuiría en gran medida a la determinación de la inconstitucionalidad de la norma y, por tanto, sería un elemento adicional para sostener su

⁶⁵ Tesis Aislada, 1a. CCCXII/2013 (10a), de rubro: «INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS» (TMX 55662).

⁶⁶ Tesis aislada 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a) de rubro: «IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A LA LUZ DE DICHOS PRINCIPIOS, FRENTE A LAS LLAMADAS «CATEGORÍAS SOSPECHOSAS», A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL» (TMX 806141).

⁶⁷ Tesis Jurisprudencial 1A./J.47/2015 (10A): «NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR» (TMX 1005258).

inaplicación o, en su caso, su eliminación del sistema jurídico. Desde esta posición, independientemente de la conclusión en torno a su constitucionalidad, pensamos que la implementación del principio de interpretación conforme abonaría tanto a la identificación de los fines constitucionalmente previstos para la materialización del principio de igualdad como a la argumentación en torno a la incompatibilidad de la norma discriminatoria.

Una última consideración. Si bien las categorías sospechosas pueden representar un elemento útil para la identificación de las condiciones de discriminación, es importante reconocer que como herramientas teórico-jurídicas también enfrentan limitaciones al momento de analizar situaciones más complejas vinculadas a un análisis más profundo del principio de igualdad. De manera particular, en aquellos casos en los cuales el menoscabo de derechos humanos derive de circunstancias asociadas a la existencia de condiciones de opresión o invisibilización jurídico-política de grupos o personas, las categorías sospechosas pueden no resultar un parámetro suficiente para analizar las condiciones de desigualdad que tales situaciones plantean. Ello es así porque la base de análisis que tales categorías ofrecen se ancla profundamente en una dimensión diferencial asociada a un enfoque liberal, que no resulta suficiente para la consideración de otros factores sociales, políticos y culturales de mayor profundidad. Frente a tales escenarios, la función jurisdiccional debe responder con desarrollos teóricos y herramientas de mayor alcance para asegurar un goce de derechos realmente igualitario.

ARTÍCULO 2

Párrafos primero a quinto y apartado A:

La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

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

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

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

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

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

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

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

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

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

José Roldán Xopa

Párrafos primero y segundo: indivisibilidad y composición pluricultural de la nación. La pluriculturalidad, en la interpretación y aplicación de la Constitución, plantea la necesidad de un entendimiento de las personas, los colectivos y las relaciones jurídicas que se establecen entre ellos y con otros operadores jurídicos, sean públicos, privados o de Derecho social. Si bien la base constitucional de la multiculturalidad reside en lo indígena, cuestiones tales como la lengua, la escolaridad, las condiciones económicas, el lugar geográfico y la materia involucrada (propiedad, responsabilidad penal, relaciones familiares, por ejemplo) modalizan o gradúan la forma de traducir la multiculturalidad en situaciones jurídicas concretas. La relación fundamental de la cultura y la etnia, radica en la representación antropológica

del ser humano, de sus relaciones personales, de su vida en sociedad, y constituye el sentido constitucional en el que se expresa la multiculturalidad.

La pluriculturalidad afecta el trato igual, y, consecuentemente, da lugar a un trato diferente atendiendo a las características de las personas individualmente consideradas y a su pertenencia a entidades colectivas: los pueblos y las comunidades. Así pues, el entendimiento individualista del ser humano puede contrastar con la concepción comunitarista, lo que origina contrastes o colisiones entre valores o principios constitucionales que afectan a los modos de elegir de los individuos, de ordenar o regular las relaciones sociales, de tomar decisiones administrativas o de resolver conflictos. La multiculturalidad plantea paridad de culturas, no subordinación entre ellas, de manera que la relación con una minoría no significa una cultura en minusvalía. La multiculturalidad presenta distintos escenarios jurídicamente relevantes en los cuales las relaciones jurídicas pueden comprenderse tanto dentro del ámbito de una misma cultura como en marcos interculturales en los cuales se aplican principios o normas correspondientes a diversos órdenes (por ejemplo, consuetudinarios o legislados); asimismo, puede comprender a sujetos con diversa o incierta relación de identidad. En esta complejidad, es posible que se presenten contradicciones entre distintos ordenamientos, pero también una complementariedad capaz de enriquecer el entendimiento de los comportamientos humanos. Así, mientras el primado de la libertad personal es uno de los conceptos centrales desde el cual se aprecia el constitucionalismo liberal, la reciprocidad o la cooperación está presente los ordenamientos consuetudinarios.

El primer párrafo del artículo 5 enuncia también a los sujetos indígenas, individual o colectivamente considerados: si bien las expresiones «persona indígena» y «pueblo indígena», empleadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen un significado de sustrato esencialmente antropológico y sociológico, lo cierto es que también poseen uno jurídico, tendente a identificar a los destinatarios de las prerrogativas que la ley fundamental establece en favor de dichos grupos.

Los referentes fundamentales de la multiculturalidad son: a) étnica: población que descende de pueblos indígenas; b) histórico-territorial: colectivos que descienden de los pueblos que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización; y c) institucional: grupos que conservan en todo o en parte sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.

Párrafo tercero: conciencia de identidad y autoadscripción indígena. La pertenencia a un pueblo indígena —la determinación de los ámbitos de validez del ordenamiento correspondiente a los pueblos indígenas en su relación con otros ordenamientos jurídicos— es la condición para la aplicación de un régimen jurídico. El párrafo comentado considera que la conciencia de la identidad indígena es el cri-

terio fundamental para determinar la pertenencia a esos colectivos diferenciados. De esta suerte, el criterio reside en una decisión personal, pero no prescinde de los hechos, esto es, de su relación con la etnia y con la voluntad de conservación de instituciones. No obstante, el criterio no está exento de incertidumbre. Al respecto, la interpretación de la Primera Sala de la Suprema Corte considera que la autoadscripción puede provenir de la manifestación de la persona: «será persona indígena quien se autoadscriba y reconozca a sí mismo como tal, lo cual implica asumir como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de las comunidades indígenas. Circunstancia que no deviene ilegal ni arbitraria, mucho menos ambigua o imprecisa». Jurisprudencia 1a./J. 58/2013 (10a.): «PERSONA INDÍGENA. PARA QUE SEA EFICAZ LA “AUTOADSCRIPCIÓN” DE UN SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA, DEBE REALIZARSE DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA O LA PREINSTRUCCIÓN DE LA CAUSA» (TMX 55588). Pero tal condición también puede ser apreciada tomando en consideración otras circunstancias: «[l]a apreciación de si existe o no existe una autoadscripción indígena en un caso concreto debe descansar en una consideración completa del caso, basada en constancias y actuaciones, y debe realizarse con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, sobre todo en casos penales y en aquellos que *prima facie* parecen involucrar a grupos estructuralmente desaventajados». Tesis aislada 1a. CCXII/2009 «PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN» (TMX 96998).

El precedente enfatiza que la adscripción debe ser apreciada por la autoridad administrativa o el juzgador considerando hechos basados en evidencias y requiere una actitud tendente a favorecer la eficacia de los derechos. Tal actitud se expresa en una actuación oficiosa para ordenar diligencias a efecto de acreditar tal condición¹ y se activa cuando, por algún indicio, surja «sospecha» de que se está ante una persona perteneciente a un pueblo indígena. Tesis aislada (VIII Región) 2o.2 P (10a.): «PERSONA INDÍGENA CON CARÁCTER DE INDICIADO. AUN CUANDO

¹ Por ejemplo, «1) constancias de la autoridad comunitaria; 2) prueba pericial antropológica; 3) testimonios; 4) criterios etnolingüísticos; y/o, 5) cualquier otro medio que permita acreditar la pertenencia, el arraigo, la identidad y/o asentamiento físico a la comunidad indígena. Lo anterior, a fin de establecer si el sujeto, conforme a sus parámetros culturales, comprende el contenido y alcance de las normas que le son aplicables, y así estar en aptitud de determinar si se otorgan o se prescinde de los derechos que como indígena le corresponderían». Jurisprudencia 1a./J. 59/2013 (10a.): «PERSONAS INDÍGENAS. SU PROTECCIÓN ESPECIAL A CARGO DEL ESTADO SURGE A PARTIR DE LA AUTOADSCRIPCIÓN DEL SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA O DE LA EVALUACIÓN OFICIOSA DE LA AUTORIDAD MINISTERIAL O JUDICIAL ANTE LA SOSPECHA FUNDADA DE QUE EL INCUPLADO PERTENECE A AQUELLA» (TMX 55589).

NO REALICE SU AUTOADSCRIPCIÓN, LOS DATOS GENERALES QUE PROPORCIONE EN SU PRIMERA DECLARACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO, COMO SUS APELLIDOS Y LUGAR DE ORIGEN O RESIDENCIA, PUEDEN GENERAR SOSPECHA DE QUE PERTENECE A ALGÚN GRUPO ÉTNICO INDÍGENA Y DAN PAUTA A QUE SE INICIE LA INVESTIGACIÓN CORRESPONDIENTE, A FIN DE GARANTIZAR LOS DERECHOS QUE A SU FAVOR CONSAGRA EL ARTÍCULO 2. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 314589).

Estos criterios jurisprudenciales aluden a diversos supuestos de aplicación de las condiciones de pertenencia: i) la manifestación personal; ii) la constatación de la adscripción como un hecho sujeto a acreditación. No obstante, en ambos casos, es admisible la prueba en contrario.

La autoadscripción o la adscripción es una condición de aplicación normativa que se concreta en relaciones jurídicas de distinto tipo. La diversidad de relaciones jurídicas o de ámbitos materiales conduce a modular los efectos de la pertenencia de la persona a un pueblo indígena. Según un precedente de la Primera Sala, es posible que, en un procedimiento jurisdiccional en particular, una persona se autoadscriba como indígena una vez dictada la sentencia de primera instancia, y que el juez decida no ordenar la reposición del procedimiento por estimar que no existió una afectación real de su derecho de defensa adecuada, toda vez que pudo comprender y hacerse comprender durante el juicio, sin que tal decisión implique que precluyan las prerrogativas previstas en el artículo 2, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el derecho de una persona indígena a ser asistida por un intérprete que conozca su lengua y cultura no está sujeto a límites temporales ni materiales. De ahí que sea necesario distinguir el reconocimiento de la autoadscripción de una persona como indígena —que no resulta facultativo para el Estado— y las posibles consecuencias jurídicas que la manifestación de autoidentificación pueda traer en un procedimiento legal específico. Tesis aislada 1a. CCCXXX/2014 (10a.): «PERSONAS INDÍGENAS. LOS EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU AUTOADSCRIPCIÓN PUEDEN MODULARSE» (TMX 485814).

Los efectos de la adscripción en la valoración de la protección de los derechos requiere el establecimiento de una relación directa entre la condición indígena y su relevancia en la afectación de los derechos. De ahí se determina la modulación o la fuerza que tiene la pertenencia a un pueblo indígena en la situación jurídica concreta, por ejemplo, para reponer un procedimiento civil. Para una decisión de este tipo, se valoran dos ejes fundamentales: a) el momento procesal en el que la persona adujo su condición de indígena, de tal forma que la autoadscripción cobrará más fuerza a efectos de la reposición del procedimiento cuando se haya manifestado de manera temprana sin haber sido debidamente atendida por la autoridad judicial. Y ello con independencia de que el derecho de las personas indígenas a un interés

prete y defensor no puede estar condicionado a limitación temporal alguna; y b) la existencia de una violación manifiesta al derecho de acceso a la justicia derivado de la imposibilidad de la persona indígena de comprender y hacerse comprender durante el juicio. Esta apreciación debe descansar en una consideración basada en constancias, actuaciones y conductas procesales que muestren una evidente falta de comunicación o entendimiento y a partir de las que se advierta la necesidad de corregir el proceso a fin de garantizar la igualdad de oportunidades en la defensa de las partes. Tesis aislada 1a. CCCXXI/2014 (10a.): «PERSONAS INDÍGENAS. CONDICIONES NECESARIAS PARA DETERMINAR SI LA VULNERACIÓN A LAS PRERROGATIVAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 2., APARTADO A, FRACCIÓN VIII CONSTITUCIONAL, TIENE LA FUERZA SUFICIENTE PARA ORDENAR LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN UN JUICIO CIVIL» (TMX 485816).

Las especificidades culturales de las personas indígenas en los juicios y procedimientos en que sean parte no depende de que las personas solamente hablen una lengua indígena y no entiendan ni hablen español. Así, definir lo «indígena» a partir del criterio de la competencia monolingüe sería incompatible con la garantía de derechos constitucionales como la de recibir una educación adecuada o de gozar de lo esencial para incorporarse igualitariamente al sistema productivo. Así lo estableció la Primera Sala en la Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 114/2013 (10a.): «PERSONAS INDÍGENAS BILINGÜES O MULTILINGÜES. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 55597).

Párrafo cuarto: integración de comunidades indígenas. A diferencia de los sujetos individualmente considerados, las comunidades tienen algunas características idiosincrásicas: están integradas por una población identificable con un pueblo indígena y asentadas una demarcación geográfica, cuentan con un gobierno y tienen un ordenamiento consuetudinario. Las características referidas conducen a un tratamiento diverso: se trata de sujetos que configuran un ordenamiento jurídico diferenciable tanto de la generalidad de los individuos —en tanto sujetos de Derecho— como de los órdenes municipal, estatal y federal.

Así pues, en la comunidad existe un ordenamiento integrado por usos y costumbres conforme a los cuales se regulan los comportamientos de sus integrantes en relaciones jurídicas de distinto tipo y en materias y grados diversos. El reconocimiento de autoridades propias introduce en el interior de la comunidad la necesidad de asumir —o no— relaciones jurídicas propias del poder público a las autoridades de la comunidad y los integrantes de la misma. Tal posibilidad conduce a considerar a las autoridades de las comunidades como autoridades del Estado y, por tanto, a asignarles tal carácter en su tratamiento jurídico; pueden, por ejemplo, ser consideradas autoridad a efectos del amparo y que sus actos estén, en principio,

sujetos a los estándares de revisión constitucional y legal aplicables a los actos de autoridad. Tesis aisladas XIII.1o.34 A (9a.) (TMX 40556) y XXI.2o.P.A.6 P (10a.) (TMX 1152049). Las peculiaridades derivadas de un ordenamiento consuetudinario y de sus instituciones —es decir, cuestiones tales como la fundamentación— tendrán que ser valoradas en el marco de un orden consuetudinario en el que no existe norma escrita y, consecuentemente, preceptos (artículos, fracciones, incisos) a citar. La ausencia de preceptos no equivale a la imposibilidad de configurar la regularidad de un acto basado en la costumbre, sino a la necesidad adecuar los estándares de revisión de tales actos. El Derecho comparado proporciona criterios relevantes para el reconocimiento de la constitucionalidad de los actos en sistemas consuetudinarios: la razonabilidad es uno de ellos.

La forma de designación de autoridades indígenas puede contrastar con los propios de la democracia representativa. La selección o nombramiento puede prescindir de la participación de los partidos políticos o de la elección por votación universal, secreta o directa. Estas diferencias dan lugar a diversos dilemas de constitucionalidad.

No obstante, se plantea como problema si la comunidad indígena es titular de derechos y si puede ejercer los medios de defensa propios del gobernado. Al respecto, la respuesta es más compleja que la afirmación binaria consistente en que una autoridad no es gobernado y que, por excepción, puede promoverse amparo en casos de afectaciones patrimoniales. El ámbito de la comunidad indígena corresponde también a un espacio en el que se realizan derechos de distinto tipo (derechos individuales, colectivos, difusos), por lo que la respuesta debe considerar no solamente el carácter del sujeto, sino las relaciones jurídicas o los derechos involucrados o el tipo de *litis* o cuestión jurídica de que se trate.

La comunidad indígena puede tener similitud con la comunidad agraria de Derecho o de hecho, por lo que sus actos, sean como autoridad, sean como ente legitimado para ejercer derechos de una colectividad, tienen validez. Tesis aislada XI.2o.A.T.2 A (10a.): «COMUNIDAD INDÍGENA. LOS DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR SUS REPRESENTANTES, CUANDO AÚN NO CUENTA CON RESOLUCIÓN PRESIDENCIAL DE RECONOCIMIENTO Y TITULACIÓN DE BIENES COMUNALES, TIENEN VALOR PROBATORIO» (TMX 403940).

Así, en algunos casos, se ha resuelto que la comunidad indígena carece de interés jurídico, por ejemplo, para reclamar reformas constitucionales (Tesis aislada 2a. CXLI/2002 (9a.) (TMX 132622), mientras que en otros casos se reconoce la legitimación de cualquier integrante de la comunidad —incluyendo sus autoridades— para reclamar en amparo actos que afecten sus derechos (Tesis aislada 1a. CCXXXV/2013 (10a.) (TMX 55776)].

Así, se ha declarado la inconstitucionalidad de las designaciones realizadas sin el consentimiento y sin remuneración porque son violatorias del artículo 5 constitucional (libertad de trabajo y *numerus clausus* para los servicios obligatorios). Tesis aislada XIII.1o.35 A: «AUTORIDADES INDÍGENAS REGIDAS POR USOS Y COSTUMBRES. EL NOMBRAMIENTO QUE OTORGAN PARA QUE UN GOBERNADO DESEMPEÑE UN SERVICIO PÚBLICO, SIN SU CONSENTIMIENTO Y SIN REMUNERACIÓN ALGUNA, ES UN ACTO VIOLATORIO EN SÍ MISMO DE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5O. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 39073). El criterio anterior es aplicable a los casos en los que, además de ser obligatoria, no sea remunerada, pero no comprende los casos en que se acepte voluntariamente el cargo sin remuneración.

La igualdad por razones de género es otra de las cuestiones que han suscitado controversias tratadas por la justicia electoral². En algunas comunidades o municipios se margina a las mujeres del gobierno, lo cual es contrario a la Constitución. En cuanto a la participación de los partidos políticos, no sucede lo mismo ya que estos tienen un estatus diverso al de los ciudadanos. Los partidos políticos, a diferencia de los ciudadanos, no son titulares de derechos humanos y tienen una función instrumental al servicio de estos; consecuentemente, si el ejercicio de los derechos de acceso a cargos públicos obedece a una racionalidad diversa a la democracia representativa, la funcionalidad de los partidos políticos no atiende a cuestiones que pueden ser determinantes en las comunidades indígenas —por ejemplo, mérito, reconocimiento, ocupación sucesiva de cargos—.

Párrafo quinto: libre determinación de los pueblos indígenas. La autonomía de —y, a la vez, la pertenencia al— Estado nacional lleva a considerar como principio interpretativo aquel que atiende a la unidad política del Estado. Sin embargo, la autonomía de las comunidades indígenas puede dar lugar al principio de maximización de la autonomía. La maximización de la autonomía tiende a establecer mayor fuerza a los contenidos de los ordenamientos indígenas

Apartado A, fracción I. La autonomía se expresa, en principio, en una potestad de autoorganización. Tal potestad se concreta en el establecimiento de estructuras sociales, de mecanismos de representación y de gobierno interno. Al respecto, la Constitución cumple la función de norma que establece parámetros: por una parte, establece referencias generales o específicas acerca de los límites —los derechos

² Véase de Bustillo Marín, R., y García Sánchez, I. El derecho de participación política de las mujeres indígenas. Disponible en: <http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/el_derecho.pdf>.

humanos en general y los correspondientes a las mujeres en particular— y, por otra parte, reconoce los derechos a ejercer por los propios pueblos, las comunidades y las personas que pertenezcan a sus poblaciones.

Fracción II. La fracción refiere a condiciones específicas de existencia y aplicación de los ordenamientos jurídicos correspondientes a pueblos y comunidades indígenas. Los sistemas normativos tienen una diferente forma de creación y realización, según se trate de pueblos o comunidades. En el caso de los pueblos, están formados por poblaciones que pertenecen a una misma etnia; atendiendo a su forma de organización y representación, su normatividad es generada por —y aplica a— quienes pertenezcan a dicha población. La comunidad, en cambio, hace referencia a una comunidad asentada en una demarcación territorial; en ellas se ejerce la autoridad sobre personas que pueden o no corresponder a una población indígena.

La normatividad de los pueblos o comunidades, en principio, regula las relaciones entre los diversos sujetos que los componen, ya sean relaciones interpersonales, ya aquellas que se establecen entre sus autoridades y sus poblaciones. Los ámbitos de creación y aplicación de los ordenamientos de los pueblos y comunidades se determinan en función de su potestad de autoorganización, los derechos establecidos en la Constitución y las atribuciones o competencias de las comunidades, y tienen como límites las competencias de otros órganos estatales, el respeto a los derechos humanos de la población. Asimismo, en cuanto a sus funciones de resolución de conflictos, se requiere la convalidación de las mismas por los tribunales competentes.

Si bien los ordenamientos indígenas pueden ser consuetudinarios, no queda excluida la posibilidad de que tengan normas codificadas. Los ordenamientos consuetudinarios son de fuente descentralizada, se originan en el comportamiento reiterado de los miembros de la comunidad y su eficacia reside en la reciprocidad que los mismos tengan entre sus miembros —y no solamente en la aplicación de la norma por parte de la autoridad—.

Las resoluciones que requieren ser validadas por decisión de los tribunales son aquellas que resuelven conflictos entre sus integrantes. Las autoridades pueden tener competencia sobre la materia de la controversia o bien las partes pueden disponer de los bienes y someter la controversia a la decisión de las autoridades indígenas. La validación *ex post* por tribunales requiere que se refieran a los casos (y mediante los procedimientos) que establezca la ley. La validación es la excepción y no la regla, y requiere que sea establecida en una ley en sentido formal y material; estamos, pues, ante un caso de reserva de ley. No se encuentran sujetos a validación aquellos actos que consistan en la aplicación unilateral por las autoridades indígenas.

La referencia a los derechos humanos como límite material en la aplicación de los ordenamientos indígenas es un ámbito en el que se presenta a la vez el encuentro de culturas. En este escenario, es posible que determinada tradición contradiga los derechos humanos de corte liberal y propios de la democracia representativa (por ejemplo, la igualdad de hombres y mujeres en sus derechos ciudadanos); en ellos, el juicio de inconstitucionalidad puede ser contundente.

Los tribunales federales han resuelto diversos casos en los que se encuentra presente una diversa consideración en la relación entre las personas. En ellos se ha dirimido, por ejemplo, si la pertenencia indígena justifica o no la rigurosidad que los padres pueden tener en la disciplina de sus hijos: la existencia de «sistemas normativos que les rijan, no conduce a estimar que la práctica de la violencia familiar pueda justificarse en el ejercicio de los usos y costumbres del pueblo autóctono al que pertenezca la sentenciada, pues si bien es cierto que la ejecución de medidas disciplinarias para regular el comportamiento de sus hijos menores de edad está permitida en determinadas culturas indígenas, siempre y cuando su aplicación no trascienda los límites que establezca el sistema normativo de su comunidad, también lo es que tales usos y costumbres no pueden estar por encima del principio del interés superior del menor, previsto en el artículo 4, párrafo octavo, de la Constitución federal, que esencialmente consiste en garantizar el pleno respeto, satisfacción y ejercicio de los derechos de los niños y niñas (entre ellos, su sano desarrollo) lo cual se funda en la dignidad del ser humano y en las condiciones propias de la niñez». Tesis aislada I.5o.P.24 P (10a.): «VIOLENCIA FAMILIAR. NO LA JUSTIFICAN LOS USOS Y COSTUMBRES DEL PUEBLO O COMUNIDAD INDÍGENA AL QUE PERTENECE LA ACUSADA DE DICHO DELITO, UTILIZADOS PARA DISCIPLINAR O CORREGIR EL COMPORTAMIENTO DE SUS HIJOS MENORES DE EDAD, AL NO ESTAR AQUÉLLOS POR ENCIMA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 313963).

Desafortunadamente, el precedente no expone los hechos, lo que impide conocer las conductas específicas a las que se refiere y, por tanto, aquella que a juicio del tribunal podrían ser justificadas como parte de la posibilidad de corrección que los padres —y no solamente los indígenas— pueden ser razonables. Sin embargo, más allá del caso, es posible que, en efecto, exista un diverso parámetro entre una cultura indígena y otra que diverja en cuanto al posible castigo físico que alguna persona debe soportar en casos de conflictos entre personas o bien en los casos de faltas administrativas.

Un ejemplo que permite contrastar casos análogos al expuesto se resolvió en la Corte Constitucional colombiana que ha considerado admisible la sanción consistente en azotes con fuste por ser propia del ordenamiento comunitario y aten-

diendo al criterio de maximización de la autonomía indígena³. El hecho que desde una cultura occidental de los derechos humanos se rechacen medidas corporales no es tomada por la Corte Constitucional como criterio de decisión si, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se acredita que en la comunidad tal práctica es aceptada. Esta cuestión lleva a considerar que la discusión de aquello que puede considerarse como una afectación a los derechos humanos requiere de una previa valoración de la relación entre estos y las diversas culturas. No hacerlo podría conducir a una imposición de los valores de una cultura sobre otra.

La multiculturalidad erosiona también la idea de un ordenamiento constitucional monolítico, coherente, sistemático y no contradictorio. El entendimiento de que pueden existir diversas formas de apreciar un derecho humano conduce a aceptar que en un mismo régimen constitucional coexiste lo diverso.

En cualquier caso, persiste la paradoja de que los derechos indígenas se garanticen en la Constitución y los instrumentos internacionales⁴ pero, por otra parte, su ejercicio pueda afectar derechos fundamentales de distinto cuño.

Fracción III. La fracción comentada establece los ámbitos de ejercicio de la autonomía de pueblos y comunidades. La libre determinación tiene como una de sus manifestaciones la capacidad de elegir a sus autoridades o representantes. La elección de autoridades y representantes es un ámbito de actuación que corresponde a sujetos colectivos (pueblos y comunidades indígenas), de tal manera que, a través de ellos, se ejercen tales ámbitos de autonomía por las personas que los integran, en las relaciones con personas diversas a sus componentes poblacionales y hacia los sujetos públicos.

Por otra parte, se establecen derechos correspondientes a las personas que integran a los pueblos y comunidades, que constituyen, a su vez, garantías frente a estos: por una parte, la igualdad de derechos políticos sin distinción de género; por otra, se establece de manera expresa que si hubiese prácticas comunitarias que limiten los derechos político y electorales, serán inconstitucionales.

La fracción comentada ha tenido una especial relevancia en la jurisdicción electoral ya que una de las tensiones más frecuentes es la relativa a la discriminación a la

³ <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-454-13.htm>>.

⁴ Declaración de las naciones unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada en la ciudad de nueva york el 13 de septiembre de 2007 y al convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la cámara de senadores del h. Congreso de la unión y ratificado por el ejecutivo federal el 11 de julio y 13 de agosto de 1990, respectivamente, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 1991.

mujer existente en las comunidades y municipios con población mayoritariamente indígena.

Fracción IV. La lengua, los conocimientos y otros bienes o derechos tangibles e intangibles son el objeto de protección de la fracción que se comenta. Los bienes o derechos son enunciativos y no limitativos, por lo que cuestiones tales como el conocimiento tradicional que pudiera tener aplicación en la salud, en el arte y, en general en la cultura y la ciencia son susceptibles de protección. De la determinación de los elementos de la cultura e identidad protegibles se derivan las formas específicas de su protección. De esta suerte, la lengua, los conocimientos sobre la medicina tradicional, el vestido, la música y la cerámica, por ejemplo, son bienes y derechos protegibles.

La lengua como derecho de los pueblos indígenas tiene una diversidad de manifestaciones. En principio hay una relación entre la lengua y el pueblo que trasciende el ámbito territorial de una comunidad y tiene como portador a cualquier integrante de la población. Así, el derecho a la lengua no queda restringido a un ámbito territorial, pues los derechos humanos tienen vigencia en todo ámbito geográfico y en todas las áreas: social, política o cultural. Como dice la Corte, Tesis aislada 1a. CLIV/2016 (10a.): «PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. EL DERECHO QUE TIENEN PARA EMPLEAR Y PRESERVAR SU LENGUA NO SE ENCUENTRA ACOTADO A UN ÁMBITO TERRITORIAL» (TMX 1134623).

Fracción V. La fracción se refiere a una facultad proactiva, tendente al mejoramiento de su hábitat y, por otra parte, una defensiva de preservación de la integridad de sus tierras. En ambos casos, las posibilidades de acción trascienden los ámbitos patrimoniales y pueden comprender cuestiones medioambientales o espirituales, por ejemplo. Las diversas implicaciones contenidas en las acciones de mejoramiento, conservación y preservación conducen a examinar, entre otras cuestiones, las posibilidades procesales para accionar mecanismos de defensa como las acciones colectivas o bien el amparo colectivo y por interés jurídico o legítimo.

Si bien los pueblos y comunidades indígenas no se encuentran comprendidos entre los sujetos que por ley cuentan con legitimación procesal para iniciar acciones colectivas, los fines que la Constitución les asigna y la relación directa que pueden tener con bienes o situaciones propias de la acción colectiva pueden justificar su reconocimiento como grupo o asociación con posible reconocimiento en estos procedimientos.

Por otra parte, determinados bienes con especial valor simbólico para la cultura indígena pueden ser motivo del ejercicio de los derechos que establece esta fracción.

Fracción VI. La fracción se refiere a distintos supuestos: i) derechos relacionados con la propiedad y tenencia de la tierra; ii) derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad; y iii) uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades.

En la confluencia de los derechos o situaciones anteriores convergen, por una parte, el hecho de que en las relaciones patrimoniales se encuentran como titulares indígenas o sus comunidades; y por otra, los regímenes sobre la propiedad, sean estos de Derecho civil, de Derecho agrario o de Derecho público. Así, en la relación de los bienes patrimoniales, la cultura indígena puede presentar diferencias con la comprensión de la propiedad del modelo liberal de Derecho presupuesto en la legislación mercantil o civil; tales diferencias residen en el entendimiento de la propiedad privada y la propiedad común, en la lógica de la decisión sobre sus bienes y en la sucesión a sus descendientes, por ejemplo. La costumbre puede determinar que la asignación de bienes a heredar no coloque a los hijos en igualdad de condiciones, sino diferenciada. La diferencia atiende a reglas de reciprocidad que dependen de la carga o atención a los padres que determinado descendiente asumirá en la vejez de aquellos. Por tanto, la asignación de bienes atiende a la expectativa de reciprocidad, es decir, atención futura a cambio de bienes.

Se ha sostenido por los tribunales el criterio según el cual cuando el bien inmueble se encuentra ubicado fuera de la demarcación territorial no es necesario considerar las costumbres de un pueblo indígena (Tesis aislada I.30.C.219 C (10a.) (TMX 930436)). Tal criterio se apoya en la regla del Código Civil que establece que sobre los bienes inmuebles se rigen de acuerdo con la ley del lugar. El criterio yerra en considerar que las comunidades indígenas crean una especie de extraterritorialidad a la ley civil y que, por tanto, la expresión cultural indígena respecto a la propiedad se verifica en un territorio distinto al regido por ella. El precepto constitucional comentado establece un estatuto personal, dada la calidad indígena de quien ejerce un derecho patrimonial, de manera que el efecto que la cultura tenga sobre la propiedad proviene del sujeto al que se atribuye la relación jurídica. Atiende, pues a un estatuto personal como determinante para atender a los efectos en las relaciones patrimoniales, en cualquier ámbito jurídico en el que se disputen, sea de Derecho privado o de Derecho público. Así, se ha sostenido por los tribunales que la presencia de un sujeto indígena en una disputa que pueda afectar un derecho patrimonial justifica que se supla la deficiencia en la queja atendiendo a su situación de desventaja y vulnerabilidad. Tesis aislada XI.1o.A.T.71 A (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL AMPARO. PROCEDE EN BENEFICIO DE UNA EMPRESA SOCIAL PROPIEDAD DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA, CUANDO PUDIERA VERSE AFECTADA EN SU DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD, CON MOTIVO DEL PROBABLE DAÑO EN SU PATRIMONIO DERIVADO DE LA RESOLUCIÓN DETERMINANTE DE UN CRÉDITO FISCAL» (TMX 1100887).

El reconocimiento de los derechos de preferencia sobre los recursos naturales supone que la explotación o aprovechamiento de aquellos respecto de los cuales no se ejercen derechos de propiedad o posición y que pertenecen al Estado en cualquiera de sus niveles de Gobierno puede ser otorgado a otros sujetos. De esta suerte, si el aprovechamiento requiere título habilitante como concesión, asignación, permiso u otro análogo, los pueblos y las comunidades indígenas —o bien la asociaciones en las que ellas participen— tienen derechos de preferencia. La transgresión de tal derecho de preferencia puede motivar la nulidad de tales actos habilitantes o la modificación de las situaciones de hecho.

Fracción VII. Esta fracción establece una acción afirmativa de representación. Las Constituciones de los estados y las leyes electorales determinan las modalidades de organización de la forma de representación. En Oaxaca, estado con la mayor población indígena del país, se permiten elecciones regidas por los usos y costumbres que excluyen a los partidos políticos.

Fracción VIII, párrafo primero. El derecho de acceso a la jurisdicción para los sujetos indígenas requiere la consideración de sus costumbres. Tal consideración es aplicable a cualquier procedimiento y materia en el que intervenga. El presupuesto del que se deriva lo anterior es la acreditación de la condición indígena.

La condición se establece bien por la autoadscripción, bien mediante la actuación oficiosa del órgano jurisdiccional. Consecuentemente, estamos ante un derecho que, a la vez, genera una obligación de hacer al órgano jurisdiccional. La actividad positiva por parte del tribunal se convierte en una exigencia del debido proceso; el órgano jurisdiccional tiene la obligación de allegarse, para la toma de decisiones, de las periciales antropológicas, culturales y jurídico-antropológicas pertinentes, e incluso la facultad de apoyarse en las opiniones de miembros del colectivo indígena con reconocido prestigio en el conocimiento de los usos y costumbres de su comunidad, así como de cualquier otro medio que le permita adquirir esa información. Tesis aislada I.6o.P.35 P (10a.) «INDÍGENA CON CARÁCTER DE INCULPADO. LA RECOPIACIÓN OFICIOSA DE AQUELLOS ELEMENTOS QUE PERMITAN VALORAR SUS COSTUMBRES Y ESPECIFICIDADES CULTURALES PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO AL PLENO ACCESO A LA JURISDICCIÓN, ES PARTE DE LAS FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO, POR LO QUE LA OMISIÓN DEL JUZGADOR DE LLEVARLA A CABO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES ESENCIALES DE ÉSTE QUE AFECTA A LAS DEFENSAS DE AQUÉL» (TMX 217146). En caso de omisión, se afectan las defensas.

En el caso del proceso penal, el reconocimiento de la calidad de indígena goza, entre otros, de los siguientes derechos: a) expresarse en su propio idioma ante el órgano jurisdiccional que lo está juzgando y a que se le asigne un intérprete-traductor

durante la tramitación del juicio; b) ser asistido por un defensor con conocimiento de su lengua y cultura y, c) que sus costumbres y especificidades culturales sean reconocidas y ponderadas por el juzgador (Tesis aislada I.6o.P.35 P (10a.) (TMX 217146)].

El derecho a expresarse en su propio idioma, cuando el juicio no se desarrolle en el mismo idioma, comprende el de comunicación efectiva y la transmisión de mensajes, de los que depende el ejercicio efectivo del derecho de defensa y la posibilidad de evitar una afectación a la esfera jurídica de sus derechos humanos.

La Suprema Corte ha considerado que el grado de conocimiento del español es relevante para determinar el alcance del derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura, lo cual es entendible por la necesidad de racionalizar el uso de los recursos en el sistema de administración de justicia y armonizar en un escenario concreto las funciones y necesidades de todos los intervinientes en juicio. Jurisprudencia 1a./J. 115/2013 (10a.) «PERSONAS INDÍGENAS. GRADO DE RELEVANCIA DEL CONOCIMIENTO DEL ESPAÑOL PARA LA APLICACIÓN DE LAS PREVISIONES DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 55872). No obstante, si bien los recursos son un limitante infranqueable que debe ser tomado en cuenta, es una razón insuficiente. El grado de manejo del idioma español tiene una relación de necesidad para el ejercicio de la defensa, de manera que si el conocimiento del idioma no afecta el derecho de defensa, no se configura la exigibilidad del Estado de designar traductor.

Las figuras del intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor presentan modalidades para su ejercicio. En cuanto al intérprete: 1) La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitiría rechazarla; sin embargo, solo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias; 2) En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado; o bien, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete a través de videoconferencia. En cuanto al defensor: 1) La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por instituciones oficiales o a cargo de particulares, a elección del imputado. El defensor puede, además, conocer la lengua y cultura del imputado, mas no es un requisito de validez del proceso, ya que también a elección de este puede ser prescindible esta última calidad. 2) En los casos en que el ejercicio del derecho de defensa sea ejercido por defensor oficial o particular que desconozca la lengua y cultura del imputado, la figura del intérprete que sí conoce ambos es insustituible, pues a través de ella se garantiza el pleno

conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación; los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros. Jurisprudencia 1a./J. 61/2013 (10a.) «PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CON-SAGRADO EN EL ARTÍCULO 2, APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 55592).

Cuando no se satisfagan las anteriores exigencias, será posible designar intérpretes prácticos de acuerdo con los siguientes criterios: a) que sea la última medida por adoptar después de que el Estado agote todas las vías posibles para contar con el apoyo de un intérprete —oficial o particular, profesional o certificado— que conozca la lengua y cultura de la persona a quien va a auxiliar; y b) que, aun tratándose de un traductor práctico, la autoridad tenga elementos para determinar que no solamente conoce la lengua del detenido, sino que también tiene las condiciones para conocer su cosmovisión derivada de la cultura, ya sea porque pertenece a la misma comunidad, ya porque tiene un referente de relación que le permite conocerlo. Jurisprudencia 1a./J. 86/2013 (10a.) «PERSONAS INDÍGENAS SUJETAS A PROCESO PENAL. ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA DESIGNAR A UN TRADUCTOR PRÁCTICO, A FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO DE ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN» (TMX 55962).

En efecto, el derecho a ser asistido por intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura no se encuentra restringido a un determinado momento procesal. Así, el hecho de que no se aduzca tempranamente en el proceso penal la «autoadscripción» no hace ineffectivo el ejercicio del derecho de una persona indígena a contar con un traductor e intérprete. No obstante, el momento de realizar la autoadscripción puede tener consecuencias procesales, que dependen del caso que se juzgue. Así, con la finalidad de evitar excesos, fraudes a la ley e inseguridad jurídica para la víctima u ofendido, la Primera Sala determinó que la «autoadscripción» como persona indígena, a fin de ser eficaz y activar en su favor la serie de prerrogativas fundamentales, deberá de realizarse en las primeras etapas del proceso penal, esto es, ya sea ante el Ministerio Público durante el procedimiento de averiguación previa, ya durante la fase de preinstrucción de la causa, pues de lo contrario dicha manifestación no detendrá la fuerza suficiente a fin de ordenar la reposición del procedimiento penal respectivo. Jurisprudencia 1a./J. 58/2013 (10a.) «PERSONA INDÍGENA. PARA QUE SEA EFICAZ LA “AUTOADSCRIPCIÓN” DE UN SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA, DEBE REALIZARSE DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA O LA PREINSTRUCCIÓN DE LA CAUSA» (TMX 55588).

En todo caso, en este supuesto no es posible fijar una regla *a priori* sobre las consecuencias jurídicas en el juicio, pues el juzgador deberá valorar el grado y momento de la afectación al derecho de defensa adecuada para determinar las consecuencias que dicha violación debe generar en el proceso. Tesis aislada 1a. CCCLX-

VII/2015 (10a.) «PERSONAS INDÍGENAS. LAS PRERROGATIVAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 2 CONSTITUCIONAL TIENEN VIGENCIA DURANTE TODO EL PROCESO PENAL, SIN QUE OBSTE EL MOMENTO EN EL QUE SE REALICE LA AUTOADSCRIPCIÓN» (TMX 1089726).

Que en los procedimientos penales se tome en cuenta sus costumbres y su cultura implica que el traductor no solamente conozca la lengua, sino también la cosmovisión de la persona sometida a proceso. En cuanto al nombramiento de defensor, los criterios de los tribunales distinguen su situación del traductor. Se ha señalado por los tribunales que la frase «intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura» no debe interpretarse en su sentido literal copulativo, ya que el derecho a la defensa adecuada en favor de aquella no implica que ambas figuras —defensor e intérprete— necesariamente deban conocer la lengua y cultura de la persona a quien representan: el único obligado a ello directamente es el intérprete, circunstancia con la que se logra erradicar el problema lingüístico que padecen estas personas cuando están sujetas a proceso penal, atendiendo a que cuentan con el derecho a expresarse en su lengua materna y no son obligadas a hablar otra que les es ajena. Jurisprudencia 1a./J. 60/2013 (10a.) «PERSONAS INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE SER ASISTIDOS POR INTÉRPRETES Y DEFENSORES QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA» (TMX 55594).

Considerar la cultura de quien accede a la justicia implica también valorar los fundamentos de la responsabilidad penal, esto es, si quien realiza la probable conducta delictiva tiene una representación de lo ilícito que es compatible con la concepción que de lo antijurídico supone la ley penal; por ejemplo, si lo que para una cultura indígena es violación también lo es para la ley penal y si, de existir tal contraste, no concurre alguna excluyente de responsabilidad.

Atendiendo a la conducta y las características del caso, los tribunales han estimado en algunos supuestos como en el delito de violación que la consideración de las costumbres y la cultura de una persona no es absoluta y que encuentra límites por tratarse de un principio fundante del Estado que a su vez tiene soporte en otros principios de igual categoría, como la dignidad humana, el pluralismo y la protección de las minorías. Por ello, aun en el caso de que en el sistema normativo interno de una comunidad originaria no se considere al delito de violación como conducta penalmente reprochable, ello no impide que deban imponerse las penas previstas en la ley (tratamiento en internamiento), aun cuando el sujeto activo sea un adolescente y cometa ese ilícito en grado de tentativa, toda vez que el derecho a la diversidad étnica y cultural no tiene un alcance absoluto respecto de la comisión de una conducta delictiva de agresión sexual (Tesis aislada I.3o.P.48 P (10a.) (TMX 1129475)].

El desconocimiento que pudiera tener la persona de que la conducta puede adecuarse a algún delito es susceptible de configurar un error de prohibición; sin embargo, debe atenderse a las circunstancias del caso. El error de prohibición recae sobre la ilicitud de la conducta, lo cual significa que el sujeto activo tiene una falsa apreciación de la licitud de su comportamiento y cree que es legal, ya sea porque: a) desconoce la existencia de la ley o su alcance (error de prohibición directo) o b) cree que su conducta se encuentra justificada legalmente (error de prohibición indirecto o de permisón). Si el error resulta invencible, porque el imputado no está en posibilidad de comprender la ilicitud de su conducta, la consecuencia será que se excluya la culpabilidad y, por ende, el delito, lo que conlleva que no se imponga pena alguna; en cambio, cuando ese error es vencible, genera responsabilidad y solo atenuará la pena. Así, por ejemplo, en el caso de violencia intrafamiliar, el procesado declara que, de acuerdo con los usos y costumbres del pueblo o comunidad indígena al que pertenece, violentaba de determinada forma (física o psicoemocional) a su hijo menor de edad para corregir o disciplinar su comportamiento y su manifestación en ese sentido se encuentra corroborada con otras pruebas. Esta circunstancia podría revelar que el delito de violencia familiar lo cometió bajo error de prohibición directo, si se advierte que actuó de ese modo porque desconocía la existencia de la norma penal que sanciona dicha violencia; sin embargo, dicho error será vencible si se advierte que estaba en posibilidad de comprender la ilicitud si en el lugar de comisión es de conocimiento común que violentar a un menor (psicoemocional o físicamente) es indebido (Tesis aislada I.5o.P.25 P (10a.) (TMX 313964).

La calidad de indígena y el reconocimiento de sus diferencias y derechos a nivel constitucional no constituyen motivo de inculpabilidad penal, sino un parámetro de valoración al juzgar el hecho delictivo y su responsabilidad penal. Tesis aislada I.6o.P.33 P (10a.) «INDÍGENA CON CARÁCTER DE INculpADO. SU CALIDAD Y EL RECONOCIMIENTO TANTO DE SUS DIFERENCIAS Y DERECHOS A NIVEL CONSTITUCIONAL COMO DEL ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO CONSTITUYEN UN PARÁMETRO DE VALORACIÓN AL JUZGAR EL HECHO DELICTIVO Y SU RESPONSABILIDAD PENAL, LO QUE NO IMPLICA DESCONOCER LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA AL RESARCIMIENTO DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO Y A LA REPARACIÓN DEL DAÑO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)» (TMX 217144).

Fracción VIII, segundo párrafo. El precepto posibilita un ámbito de creación normativa por las entidades federativas en el que cada una de ellas tienen un margen de apreciación y de configuración legislativa. La técnica de desarrollo legislativo establecido en la Constitución posibilita un acercamiento a la situación que los pueblos y comunidades pueden tener en cada entidad federativa. En contras-

te, puede establecer una regulación heterogénea a un mismo pueblo. En aquellos pueblos o comunidades que tengan asentamientos ubicados en diversos estados, la diversidad de regulaciones puede llegar a provocar asimetría.

En el caso de las comunidades indígenas, el envío de su desarrollo legislativo a los estados ha resultado en una variedad de estatutos. En algunos casos, las leyes reconocen a las comunidades como entidades de interés público, en otros casos, como en la fracción III, del artículo 3 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, las comunidades son consideradas como personas de Derecho público.

El reconocimiento de la personalidad de las comunidades indígenas, lo cual no necesariamente se desprende de su consideración como entidades de interés público, lleva consigo el reconocimiento de los atributos de la misma. Por ejemplo, el derecho de propiedad o el derecho de asociación. Que se trate de personas de Derecho público conduce también a un estatus diferenciado de los sujetos de Derecho común; por ejemplo, la posibilidad de inembargabilidad de ciertos bienes o la presunción de solvencia para garantizar determinadas obligaciones procesales.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 39; 40; y 115, párrafo último de la fracción III

ARTÍCULO 2

Apartado B:

La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un

sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades

federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

Roberto Niembro Ortega

El artículo 2 apartado B de la Constitución establece diversas obligaciones y facultades para la Federación, las entidades federativas y los municipios para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, así como para garantizar la vigencia de sus derechos y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades. Reconoce que los indígenas tienen carencias y rezagos y exige que las instituciones y políticas sean diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Las obligaciones y facultades que se detallan en las nueve fracciones que contiene el apartado B versan sobre desarrollo regional de las comunidades indígenas; educación, capacitación productiva y herencia cultural; servicios de salud; espacios de convivencia y recreación, vivienda y servicios sociales básicos; incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo; red de comunicaciones, vías de comunicación, telecomunicaciones y medios de comunicación; apoyo a las actividades productivas y desarrollo sustentable, estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, incorporación de tecnologías y acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización; derechos y protección de los migrantes de los pueblos indígenas, y derecho a ser consultados en la elaboración de los planes de desarrollo. En los últimos párrafos se establece la obligación de los Congresos federal y estatales, así como de los ayuntamientos, de prever partidas específicas en los presupuestos de egresos para el cumplimiento de esas obligaciones, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas. Además, se precisa que cualquier comunidad equiparable a los indígenas tendrá en lo conducente los mismos derechos.

Como puede verse, el artículo 2 apartado B de la Constitución es una disposición que reconoce el carácter vulnerable de los indígenas y obliga a las instituciones estatales a transformar la situación de vulnerabilidad en la que viven. Además, reitera y exige que esa transformación no se haga a sus espaldas, sino que el diseño y operación de las políticas públicas e instituciones se haga con su participación. Incluso, en la fracción I y en el penúltimo párrafo se establece que las autoridades municipi-

pales y los congresos determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos. De esta manera, el objetivo del artículo 2 apartado B es que la transformación se haga desde abajo, con la participación de los indígenas a quienes el Estado debe apoyar para salir de su situación de vulnerabilidad y no a través de la imposición de políticas e instituciones por las élites políticas. En otras palabras, la Constitución garantiza que las propuestas de desarrollo estén en sintonía con sus intereses y necesidades.

En este contexto deben leerse las sentencias de las Salas y el Tribunal Pleno de la Suprema Corte en las que se ha declarado la inconstitucionalidad de omisiones, actos administrativos y de legislación por no haberse consultado a los pueblos y comunidades indígenas. No debe perderse de vista la importancia del derecho a la consulta previa como un derecho de participación que da voz a los que no la tienen en la toma de decisiones, es decir, como una válvula de entrada —valiosa pero insuficiente— a lo que Roberto Gargarella ha denominado la sala de máquinas de la constitución⁵.

En el amparo en revisión 781/2011⁶ la Segunda Sala analizó la demanda de la comunidad rarámuri denominada Huitosachi, asentada en el Municipio de Urique del Estado de Chihuahua, en la que hizo valer la inconstitucionalidad de la omisión de los tres órdenes de gobierno de crear el Consejo Consultivo Regional del Fideicomiso «Barrancas del Cobre»⁷. En la sentencia se reconoce el interés jurídico de

⁵ Véase Roberto Gargarella, «Recuperar el lugar del “pueblo” en la Constitución», en Roberto Gargarella y Roberto Niembro (coords.), *Constitucionalismo progresista: Retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2016, págs. 49-53.

⁶ Ponencia del Ministro Aguirre Anguiano, resuelto por la Segunda Sala el 14 de marzo de 2012.

⁷ Mediante Decreto 409/96 I.P.O. se autorizó al Ejecutivo de dicho Estado a celebrar un contrato de fideicomiso cuyo objeto sería precisa y exclusivamente el desarrollo equilibrado del turismo en la zona de la Sierra Tarahumara, conocida genéricamente como Barrancas del Cobre, y de acuerdo con su artículo segundo transitorio dentro de los treinta días siguientes a la constitución formal del fideicomiso los órdenes de Gobierno Federal, Estatal y Municipales debían constituir un Consejo Consultivo Regional. El Consejo Consultivo tiene por finalidad esencial establecer los mecanismos de consulta necesarios para definir y proponer los objetivos, prioridades, políticas y estrategias de desarrollo regional en su área de operaciones; asimismo, previa consulta a las autoridades de los tres órdenes de gobierno, a las comunidades indígenas y a la población no indígena de su zona de influencia, formulará cada año la propuesta de inversión social que deberá ser considerada como anexo especial de desarrollo turístico sustentable del Convenio de Desarrollo Social, a fin de que sea acordada por las autoridades competentes de la Federación, Estado y Municipios. Además, se preveía que las comunidades indígenas de la zona de influencia del Fideicomiso «Barrancas del Cobre» deberán contar con un representante y su respectivo vocal en el órgano directivo

la comunidad Huitosachi para impugnar la omisión dado que el «Predio el Madroño» —donde se asienta la comunidad— y la zona del «Fideicomiso Barrancas del Cobre» son limítrofes o colindantes. En cuanto al fondo, se establece que las fracciones I y IX del apartado B del artículo 2 de la Constitución federal reconocen expresamente la obligación de los tres órdenes de gobierno de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, así como el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas en la elaboración de los Planes de Desarrollo para la introducción, en su caso, de las recomendaciones y propuestas que realicen.

La Segunda Sala declaró fundado el argumento de inconstitucionalidad, pues si bien la parte demandada presentó un documento en el que se manifiesta la voluntad de los tres órdenes de gobierno de coordinarse para constituir el Consejo, no se encontró documento que acreditase que efectivamente se hubiera constituido el mencionado Consejo Consultivo Regional, lo que es contrario al artículo 2 apartado B, fracciones I y IX de la Constitución⁸. Así, se otorgó el amparo para el efecto que se ordenara a las autoridades responsables: Gobernador, Secretario General de Gobierno, Secretaría de Finanzas y Administración y Secretaría de Desarrollo Comercial y Turístico, todos del Estado de Chihuahua y al Secretario de Turismo del Gobierno Federal, así como al Congreso local y al Ayuntamiento del Municipio de Urique, que lleven a cabo las acciones necesarias para que se cree el Consejo Consultivo Regional referente al área de influencia del Fideicomiso «Barrancas del Cobre» y se establezcan los mecanismos de consulta necesarios para definir y proponer los objetivos, prioridades políticas y estrategias de desarrollo regional en el área de operaciones del Fideicomiso «Barrancas del Cobre».

En el amparo en revisión 631/2012⁹, la Primera Sala analizó la demanda de diversos integrantes de la Tribu Yaqui del Pueblo de Vícam, Sonora, en contra de la resolución en materia de Impacto Ambiental que contenía la autorización para la construcción del proyecto denominado «Acueducto Independencia», al no haberseles dado garantía de audiencia. En la sentencia se reconoció la legitimación a quienes presentaron la demanda por el solo hecho de haberse identificado como

del Consejo Consultivo Regional; dicho representante será designado de conformidad con los usos, tradiciones y prácticas jurídicas de las mencionadas comunidades y durará en el ejercicio de sus funciones el tiempo que estas determinen.

⁸ Es de destacar que para la Segunda Sala, atendiendo al principio *pro homine*, no es necesario considerar el contenido de los preceptos contenidos en Convenio 169 de la OIT, del Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles y, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, pues ya se contienen en el artículo 2 de la Constitución.

⁹ Ponencia del Ministro Pardo Rebolledo, resuelto por la Primera Sala el 8 de mayo de 2013.

indígenas pertenecientes a la tribu. Para la Primera Sala, independientemente de si se trata de los representantes de la comunidad o no, conforme al artículo 2 apartado A fracción VII de la Constitución que garantiza a los grupos y comunidades indígenas el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, cualquier integrante de una comunidad o grupo indígena puede instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos humanos colectivos. Por otro lado, se reconoció que la comunidad tiene interés jurídico pues las obras de cabeza del proyecto de conducción de agua se ubican en la Presa Gral. Plutarco Elias Calles, conocida también como Presa «El Novillo» y dentro de sus principales recursos hídricos léntricos está la Presa «La Angostura», sobre cuyo caudal la tribu Yaqui tiene el derecho de disponer de la mitad cada año agrícola, conforme al Decreto presidencial de treinta de septiembre de mil novecientos cuarenta, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintidós de octubre de ese mismo año.

En cuanto al fondo, la Corte declaró la violación del artículo 2 apartado B fracción IX de la Constitución y de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes¹⁰, pues ante la posible afectación que la autorización otorgada podía generar al derecho de la tribu Yaqui sobre el 50 % del caudal de la Presa «La Angostura», se le debió haber dado audiencia previa a la emisión de la resolución de impacto ambiental. De acuerdo con la Corte, las características mínimas de la consulta —que fueron retomadas en precedentes posteriores— son las siguientes: debe ser previa, culturalmente adecuada, informada, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo. Por suma, la consulta debe hacerse adecuadamente y a través de sus representantes tradicionales a fin de respetar sus costumbres y tradiciones.

En la controversia constitucional 32/2012¹¹, el Municipio de Cherán en el Estado de Michoacán demandó la invalidez de las reformas hechas a diversos artículos de la Constitución del estado, relativos a los pueblos y comunidades indígenas. En la sentencia se reconoció la legitimación activa a los Concejeros Mayores del Gobierno Comunal nombrados siguiendo los usos y costumbres de la comunidad indígena de Cherán. Además, se estableció que, como excepción, el municipio tiene interés legítimo para hacer valer violaciones al artículo 2 de la Constitución en defensa de

¹⁰ Al respecto, debe destacarse que a diferencia del amparo en revisión 781/2011, la Primera Sala sí utiliza el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, pues si bien la demanda de amparo se presentó antes de la reforma de diez de junio de dos mil once al artículo 1 constitucional, la observancia de los Derechos Humanos previstos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por México ya se encontraba expresamente prevista en el artículo 133 constitucional.

¹¹ Ponencia de la Ministra Luna Ramos, resuelta por el Tribunal Pleno el 29 de mayo de 2014.

los pueblos y comunidades indígenas, ya que se trataba de un ayuntamiento electo y legalmente reconocido mediante el sistema de usos y costumbres, y además alegó que los actos reclamados presuntamente atentaban contra ese modo de designación, la eficacia de su continuidad o la forma de su desempeño¹².

Con base en el artículo 6 fracción 1 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes¹³, el Tribunal Pleno reconoció que los pueblos indígenas, como el municipio actor, tienen el derecho humano a ser consultados mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente¹⁴. Asimismo, dado que no constó en juicio que el Municipio de Cherán hubiera sido consultado previamente, de forma libre e informada y mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que lo representan, era claro que el proceder del Poder Legislativo demandado violó su esfera de competencia y sus derechos, por lo que se declaró la invalidez de las normas impugnadas.

En la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas¹⁵, el Tribunal Pleno analizó la constitucionalidad de la Ley de Sistema Electorales Indígenas para el Estado de Oaxaca interpuestas por varios partidos políticos. La Corte declaró fundada la acción de inconstitucionalidad al no haberse consultado a los pueblos y comunidades indígenas en su proceso de aprobación, lo que debió hacerse conforme al artículo 2 de la Constitución y el artículo 6 de la Convenio 169 de la OIT. Nó-

¹² En relación con la legitimación del municipio, en su voto concurrente el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea hace una salvedad correcta en el sentido de que no es un requisito necesario que los pueblos indígenas se organicen como Municipio para que puedan defender el derecho a la consulta previa, los pueblos que opten por otro tipo de organización podrían tener interés legítimo para promover un medio de defensa de justicia constitucional solicitando el respeto del derecho en cuestión.

¹³ La Corte no toma como base el artículo 2 de la Constitución, pues considera que no prevé la consulta previa tratándose de medidas legislativas, como sí lo hace el Convenio 169 de la OIT (*TMX 325240*). En un sentido distinto, en su voto concurrente el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea señala que el artículo 2 sí reconoce implícitamente el derecho a la consulta previa.

¹⁴ En su voto concurrente, el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea señala que la consulta previa procede siempre y cuando «la medida impugnada tenga repercusiones sobre los derechos» que, de manera diferenciada y especial, gozan los pueblos indígenas. Además, precisa que el derecho a la consulta previa «merece una protección diferenciada dependiendo de la medida que se pretenda instaurar», esto es, si trata de medidas legislativas o bien de políticas que afecten directamente el uso y goce de sus recursos. Su alcance también se determina «dependiendo de los derechos indígenas que se pudieran afectar».

¹⁵ Ponencia del Ministro Pardo Rebolledo, resuelta por el Tribunal Pleno el 19 de octubre de 2015.

tese que en esta sentencia, a diferencia de lo dicho en la controversia constitucional 32/2012, la Corte basó en el artículo 2 de la Constitución el derecho a la consulta previa tratándose de legislación que les afectaba directamente. En atención a lo anterior, la Corte declaró la invalidez de la Ley de Sistemas Electorales Indígenas para el Estado de Oaxaca.

Por último, en el amparo en revisión 270/2015¹⁶ la Segunda Sala analizó la constitucionalidad del permiso otorgado a Monsanto, S.A. de C.V. para liberar al ambiente, en fase comercial, soya (*Glycine max* L.) genéticamente modificada, destinada a sembrarse en 253.500 hectáreas en cinco polígonos que se ubican en la Península de Yucatán, Chiapas y la Planicie Huasteca. De nueva cuenta, se reconoció la legitimación a los promoventes al haberse identificado como miembros de comunidades indígenas asentadas en las áreas autorizadas para la liberación de soya genéticamente modificada, e interés jurídico por la posible afectación del derecho a la consulta que puede reclamarse por cualquiera de sus integrantes.

De esta sentencia hay que destacar que la Corte expresamente señaló que existen ciertos grupos que, históricamente, por su particular situación social, económica o política han podido verse excluidos de la participación activa en las decisiones estatales, destacando el caso de los grupos o comunidades indígenas, quienes por su especial situación, pueden encontrarse impedidos o limitados en la participación política del país. Además, siguiendo el caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hizo una precisión novedosa al señalar que las comunidades indígenas deben ser consultadas en aquellos casos en que la actividad del Estado pueda causar *impactos significativos* sobre su entorno. Así, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT, la Corte dejó sin efectos jurídicos el permiso otorgado por no haberse consultado a las comunidades mayas de Pac-Chén y Cancabchén, pertenecientes al municipio de Hopelchén, Campeche, ya que en el caso concreto existía evidencia suficiente para considerar que la siembra de soya genéticamente modificada resistente al herbicida denominado glifosato, constituye un proyecto de impacto significativo debido a la potencial afectación que pueden resentir las comunidades indígenas involucradas.

De este repaso sobre las sentencias más relevantes sobre el derecho humano a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas se puede destacar lo siguiente: la Corte ha sido consistente en sus criterios tanto respecto a actos administrativos como legislativos y ha sido flexible al analizar la legitimación de los promoventes en los distintos medios de impugnación. Ha desarrollado un estándar mínimo para evaluar las consultas, mientras que en su última sentencia, la Segunda

¹⁶ Ponencia del Ministro Franco González Salas, resuelto por la Segunda Sala el 4 de noviembre de 2015.

Sala ha precisado que debe haber un impacto significativo para que sea exigible la consulta. Si bien en un principio la Corte fue reticente a tomar en cuenta el Convenio 169 de la OIT, posteriormente lo ha utilizado en todas sus sentencias. Además, ha terminado por reconocer que el derecho a la consulta previa para medidas legislativas también tiene como base el artículo 2 de la Constitución. De esta forma, la Corte ha cumplido con una de las funciones que le atribuye una concepción deliberativa de la justicia constitucional: la de garantizar la igualdad de oportunidades para participar en la deliberación pública.

Artículos constitucionales relacionados: 1º; 39; 40; 74, fracción IV; 115; 116; y 133

ARTÍCULO 3

Párrafo primero:

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios—, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; esta y la media superior serán obligatorias.

Mónica González Contró

Breves antecedentes sobre el derecho a la educación y obligatoriedad. El derecho a recibir educación ha estado presente desde los antecedentes de la Constitución de 1917, aunque su configuración actual como derecho es resultado de una interesante evolución. Durante el siglo XIX se reconocía la libertad de enseñanza de manera genérica, vinculada a la regulación de las profesiones que requerían título para su ejercicio (artículo 3, Constitución de 1857). Esta formulación se mantuvo en el texto original de 1917, que conserva la referencia a la libertad de enseñanza (a la que se adicionó la laicidad de la educación que imparta el Estado).

No fue sino hasta 1993 que se estableció claramente el derecho de *todo individuo* a recibir educación, la obligación del Estado de impartirla y su obligatoriedad. Las reformas posteriores extendieron el periodo de la educación obligatoria, pues en principio solo abarcó la educación básica, conformada por preescolar, primaria y secundaria. En 2012 de incluyó la educación media superior.

En 2016 hubo una nueva reforma constitucional que sustituyó el término «individuo» por el de «persona» con el fin de adecuar la terminología a la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en 2011, y a la reforma política que convirtió al Distrito Federal en la Ciudad de México, de 2016.

En resumen, si bien la Constitución de 1917 contenía una formulación embrionaria sobre el derecho a la educación, hace pocos años, 1993, esta se convirtió en un derecho humano y, al mismo tiempo, en una obligación. Es decir, se dio una transformación de la educación entendida desde la libertad de enseñanza a una prerrogativa de las personas, especialmente de las niñas y niños. Sin embargo, es importante destacar que desde 1921 se atribuyó al Congreso de la Unión facultades para «establecer, organizar y sostener en toda la República» escuelas (fracción XXVII). En 1934 se adicionó a estas facultades el «dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa», con lo que se reconoció la importancia del tema desde hace décadas (fracción XXV).

B) El derecho a recibir educación. La Constitución mexicana señala claramente que la titularidad del derecho a la educación corresponde a todas las personas; sin embargo, el artículo 4 reconoce como un derecho de niñas y niños el derecho «a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral».

Por otra parte, el Sistema Educativo Nacional, creado por el mismo texto constitucional, estructura la educación en relación con las edades¹, por lo que se desprende que el ejercicio de este derecho se dirige específicamente a quienes la misma Constitución y los tratados internacionales identifican como niñas, niños y adolescentes, es decir a las personas menores de 18 años².

Lo anterior no supone en modo alguno que se niegue a las personas mayores de edad el derecho, pues la Ley General de Educación prevé la educación para adultos en el caso de los individuos de quince años o más que no hayan cursado la educación primaria o secundaria. En conclusión, pese a que se trata de un derecho humano universal, se entiende que su satisfacción debe darse durante la infancia y adolescencia, debido a que durante esta etapa se van desarrollando las habilidades cognitivas para la adquisición de los conocimientos que conforman la educación escolarizada. Hay que mencionar también que la institución educativa satisface otros derechos, como la socialización, el juego, el esparcimiento, la formación en valores, etc.

El derecho a la educación está contenido en diversos tratados internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículos 13 y 14); Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 20, 23, 28, 29 y 32); Convención sobre las Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer (Artículos 10 y 14); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo

¹ El Sistema Educativo Nacional estructura la educación obligatoria de la siguiente manera: la educación preescolar corresponde a niñas y niños de 4 y 5 años de edad, la educación primaria se imparte de 6 a 14 años y la secundaria está dirigida a la población de 12 a 16 años de edad. La educación media superior será cursada por quienes han concluido con la educación secundaria.

² El artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) identifica como niño a *todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad*. La Constitución no define a quienes se identificará como niñas y niños, solamente el artículo 18 constitucional se refiere a los adolescentes como aquellas personas mayores de doce años y menores de dieciocho. La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes establece que *son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad* (artículo 5).

24); Convención Internacional sobre la Eliminación de toda las Formas de Discriminación Racial (artículo 5); Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículos 14, 17 y 21); Declaración Mundial sobre Educación para todos (Unesco); Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párrafo 33, y parte II, párrafo 8); Plan de Acción para el Decenio de las naciones Unidas para le Educación en la esfera de los Derechos Humanos (párrafo 2) y Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

En el ámbito interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la educación en el capítulo III, relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho a la educación ha sido objeto de dos Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ambas de 1999: Observación General Núm. 11 (E/C.12/1999/4): «Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14 del pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)», y Observación General Núm. 13 (E/C.12/1999/19): «El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)». El Comité de los Derechos del Niño también emitió en 2001 la Observación General (CRC/GC/2001/1) «Propósitos de la Educación (párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño)».

La educación como derecho también ha sido objeto de interpretación por parte del Poder Judicial Federal, que lo ha considerado como un derecho social y una prerrogativa de todo ser humano, reconocido en la Constitución y los tratados internacionales (Tesis aislada 1a. CLXVIII/2015 (10a.) «DERECHO A LA EDUCACIÓN. ES UNA ESTRUCTURA JURÍDICA COMPLEJA QUE SE CONFORMA CON LAS DIVERSAS OBLIGACIONES IMPUESTAS TANTO EN LA CONSTITUCIÓN, COMO EN LOS DIVERSOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES» (TMX 937963). Asimismo, es reconocido como un componente del derecho a un nivel de vida adecuado (Tesis aislada 1a. CCCLIII/2014 (10a.) (TMX 539527), de tal manera que el derecho al mínimo vital incluye también el derecho a la educación (Tesis aislada I.9o.A.1 CS (10a.) (TMX 1115441). Algunas Tesis hacen referencia específicamente a que se trata de un derecho de los niños, que implica el proveer a todo niño de las capacidades necesarias para desarrollarse y superarse (Tesis aislada 1a. CCCII/2015 (10a.) «DERECHO A LA EDUCACIÓN. IMPLICA EL DEBER DE IMPARTIRLA EN UN AMBIENTE LIBRE DE VIOLENCIA» (TMX 1075747). Atendiendo a estos criterios, se ha determinado que procede la suspensión provisional cuando una persona menor de edad no recibe educación básica por cuestiones ajenas a él y sus ascendientes o tutores, con el fin de que las autoridades tomen las medidas pertinentes para garantizar el acceso al derecho (Tesis aislada XI.1o.A.T.23 K (10a.) «DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN BÁSICA. CONTRA LA DENE-GACIÓN DE ACCESO A ESTE, PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVI-SIONAL» (TMX 1074091).

C) La obligatoriedad de la educación. ¿Sobre quién recae la obligatoriedad de la que habla el artículo 3 constitucional? Podemos desdoblar este deber en tres destinatarios: alumnos; padres, tutores o custodios; y Estado.

En primer lugar, la educación es obligatoria para los educandos, es decir, aquellos que deben concurrir a recibirla. Se trata de un derecho obligatorio, lo que supone que sus titulares no pueden renunciar a su ejercicio. Este tipo de derechos es común en el caso de las niñas y niños, pues por su condición de desarrollo no se les reconoce la capacidad jurídica para decidir sobre el cumplimiento de una buena parte de sus derechos humanos.

Por otra parte, es obligación también de las personas adultas que tienen a su cargo el cuidado de niñas y niños. Según el artículo 31, fracción I, una de las obligaciones de los mexicanos es «hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior». En la redacción de 1917, la obligación de este artículo se establecía a los quince años, pero en la reforma de 1993 se extendió a la educación primaria y secundaria; en 2002 se amplió a la educación preescolar, primaria y secundaria. Este deber se refuerza en el artículo 4 párrafo 10 que establece que es el deber de ascendientes, tutores y custodios preservar y exigir el cumplimiento de los derechos de niñas y niños.

Finalmente, corresponde al Estado la obligación de proveer educación, tal como establece con claridad el artículo 3, en consonancia con el artículo 1, ya que se trata de un derecho humano reconocido en la Constitución y los tratados internacionales.

La obligación a cargo del Estado es la que más se ha desarrollado en la interpretación constitucional, que impone una serie de deberes. La Primera Sala de la SCJN ha considerado que al derecho corresponde una diversidad de obligaciones a cargo de multiplicidad de sujetos para garantizar la disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que derivan de las obligaciones generales de promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos contemplados en el artículo 1 del texto constitucional (Tesis aislada 1a. CLXVIII/2015 (10a.) (TMX 937963). En el mismo sentido, el Estado tiene la obligación de verificar, de acuerdo con el artículo 73 constitucional, la correcta aplicación de recursos para cumplir con el derecho a la educación. En este criterio se incluye expresamente al Poder Judicial con el fin de señalar la obligación de imponer el cumplimiento de obligaciones para la vigencia del derecho a la educación. Igualmente se ha considerado que la efectividad del derecho implica diversas obligaciones de carácter positivo y negativo a cargo tanto del Estado como de los particulares (Tesis aislada 1a. CLXIX/2015 (10a.) «DERECHO A LA EDUCACIÓN. SU EFECTIVIDAD ESTÁ GARANTIZADA POR DIVERSAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER POSITIVO Y NEGATIVO A CARGO DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES» (TMX 937958). Finalmente, hay un importante criterio que considera la existencia del deber de garantizar un ambiente libre

de violencia para la prestación del servicio educativo (Tesis asilada 1a. CCCII/2015 (10a.) (TMX 1075747).

Artículos constitucionales relacionados: 1°; 2°; 4°; 29; 31; 73, fracción XXV; y 123

ARTÍCULO 3

Segundo párrafo:

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

Jimena Moreno González
Vicente Fernández Loya

Para abordar el análisis de este párrafo, es necesario hablar de las recientes reformas constitucionales y hacer referencia a la llamada reforma educativa, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 2013. Esta reforma tiene como objetivos fortalecer la educación pública, laica y gratuita, generar mayor equidad en el acceso a una educación de calidad, robustecer las capacidades de gestión de la escuela, establecer un servicio profesional docente con reglas transparentes que respeten los derechos, propiciar nuevas oportunidades para el desarrollo profesional de docentes y directivos y sentar las bases para que los elementos del Sistema Educativo Nacional sean evaluados de manera imparcial, objetiva y transparente.

Con la consecución de dichos objetivos la intención del legislador es mejorar la calidad de la educación en el marco de un sistema educativo responsable y eficiente, fortalecer la gratuidad de la educación pública y ejercer una evaluación que tiene como ejes: el mérito de la persona y el reconocimiento de la vocación docente. Es importante señalar que se instruye tener una educación inclusiva —y al alcance de todos, en especial de los que menos tienen— y libre de violencia. En este último punto la Suprema Corte de Justicia ha hecho un pronunciamiento que se refiere a la obligación del Estado de velar para que la educación se imparta en un ambiente libre de violencia:

Es primordial que la educación se preste en un ambiente seguro y estimulante para el niño, para lo cual, las escuelas deben proveer un ambiente libre de violencia, pues aquel (el educando) tiene derecho a sentirse seguro en la escuela y no verse sometido a la presión o

humillación recurrente del hostigamiento, ya que no es exagerado señalar que la seguridad del niño en el centro escolar constituye una base fundamental para ejercer su derecho a la educación. Tesis aislada 1ª. CCCII/2015 (10a.) «DERECHO A LA EDUCACIÓN. IMPLICA EL DEBER DE IMPARTIRLA EN UN AMBIENTE LIBRE DE VIOLENCIA» (TMX 1075747).

De esta manera, lo que persigue la reforma educativa es colocar a la escuela en el centro del sistema educativo e involucrar a maestros, alumnos, directivos y padres de familia, ya que son ellos los quienes la materializan.

Con la reforma educativa surge una figura denominada Servicio de Asistencia Técnica a la Escuela (SATE), que deviene un apoyo institucional y profesional cercano a los docentes. El SATE propone adoptar nuevos métodos y estrategias de enseñanza a partir de la reflexión con los maestros y de un trabajo colaborativo en la planeación, evaluación y el mejoramiento de las clases. Uno de los puntos más importantes es el de asegurar formas de vinculación con centros de investigación, instancias de difusión de la ciencia, con el objeto de vincular la educación básica, media y superior a la ciencia y la tecnología.

Un elemento novedoso de la reforma es la inclusión de los padres de familia en el proceso educativo. Lo que se busca es generar una nueva cultura educativa que involucre a los padres de familia, y que estos sean partícipes directos de la educación a través de diferentes mecanismos.

Este párrafo segundo del artículo 3 es uno de los más significativos, ya que introduce conceptos como el «desarrollo armónico» de las facultades con que cuenta todo ser humano y, señala, además, que la educación impartida por el Estado buscará fomentar en el educando el «amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional». Como sociedad nos toca analizarlo, darle contenido, determinar si estamos cumpliendo con estos objetivos y disponer de todos los instrumentos a nuestro alcance para alcanzarlos.

ARTÍCULO 3

Tercer párrafo:

El Estado garantizará la calidad en la educación obligatoria de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y los directivos garanticen el máximo logro de aprendizaje de los educandos.

La reforma implica la obligatoriedad para el Estado de garantizar la calidad de la educación que imparte. El Poder Judicial de la Federación ha reafirmado que el derecho a recibir educación básica debe ser garantizado por el Estado y se deben establecer las directrices para tener una educación de calidad como se establece en la siguiente Tesis:

Los artículos 3º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagran un cúmulo de derechos y obligaciones respecto al tema de la educación, a saber: a) todas las personas tienen derecho a recibir educación de calidad; b) los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción, entre otras, de sus necesidades de educación; c) es deber de los ascendientes o tutores preservar ese derecho; d) el Estado debe proveer lo necesario para lograr el ejercicio pleno de los derechos de los menores, y e) es obligación de los mexicanos hacer que sus hijos cursen la educación básica y la media superior. Esto es, en estos preceptos se establecen directrices para salvaguardar el derecho humano a la educación de calidad y del que es titular toda persona, es decir, niños, niñas, adolescentes y jóvenes, o cualquier persona que se ubique en el territorio nacional y tenga las condiciones de aquella titularidad. Tesis aislada XI.1o.A.T.23 K (10a.) «DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN BÁSICA. CONTRA LA DENEGACIÓN DE ACCESO A ESTE, PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL» (TMX 1074091).

Por otro lado, hablar de calidad en la educación significa, necesariamente, que los maestros estén debidamente capacitados, aunque no sería justo decir que las carencias en la formación de una mayoría de los alumnos mexicanos obedece única y exclusivamente a la deficiente formación los docentes, pues la educación es un concepto integral. Sin embargo, sí es una parte esencial dentro del sistema, de ahí la instrumentación del Servicio Profesional Docente (SPD). La reforma constitucional establece la creación del SPD con el objetivo de institucionalizarlo y contribuir a que la educación básica y media superior que imparte el Estado alcance niveles de calidad, así como para asegurar que el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia en el servicio se regulen conforme a mecanismos que permitan a los maestros acreditar sus conocimientos y capacidades. No es exagerado afirmar que lo que se busca con la institucionalización del SPD no es solo la formación del docente, sino también proveerle de los elementos necesarios para alcanzar una capacitación continua que lo fortalezca.

En la evaluación a los docentes ha surgido el interrogante de si la separación del empleo por no acreditar la evaluación docente vulnera los derechos laborales. Sobre el tema, resulta relevante mencionar la Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de septiembre de 2015, relacionada con el servicio profesional docente:

[...] de la observación general número 13, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en relación con el artículo 7, apartado d), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales deriva que la separación de algún docente de su empleo cuando no acredite las evaluaciones respectivas se encuentra plena-

mente justificada, en tanto tiene como finalidad garantizar los derechos de los educandos a recibir un servicio educativo de calidad impartido por docentes calificados, a efecto de cumplir con la característica de disponibilidad a que se refiere la observación. En consecuencia, si las disposiciones convencionales prevén la posibilidad de que los docentes sean removidos cuando no acrediten las evaluaciones respectivas para garantizar con ello una educación de calidad y los artículos 52, 53, octavo y noveno transitorios de la Ley General del Servicio Profesional Docente prevén la misma posibilidad para alcanzar igual finalidad, se concluye que su contenido coincide con las disposiciones de la convención referida y, por ende, no vulneran el derecho humano a la estabilidad en el empleo. Máxime que las medidas implementadas por los artículos de la citada ley general persiguen un fin constitucionalmente válido, y resultan idóneas, necesarias, así como proporcionales para dicho fin. Jurisprudencia P/J 35/2015 (10ª.) «SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE. LOS ARTÍCULOS 52, 53, OCTAVO Y NOVENO TRANSITORIOS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VULNERAN EL DERECHO HUMANO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO RECONOCIDO EN EL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES» (TMX 1055910).

Lo hemos venido reiterando: la educación es un concepto integral, y una parte fundamental de la integración es contar también con una infraestructura física educativa que se lo permita. Al respecto, vale la pena mencionar la Tesis emitida por la Segunda Sala del alto tribunal en la que señala la facultad del Congreso para legislar en infraestructura física educativa. Como sabemos, no es extraño que se den problemas entre los distintos órdenes de Gobierno en la aplicación de las normas jurídicas, de manera particular cuando se trata de leyes generales como la de educación. Por ello, no es ocioso revisar el fallo de nuestro máximo tribunal:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la competencia para legislar en materia de educación es de naturaleza concurrente; por tanto, si conforme a la fracción XXV del artículo 73 constitucional corresponde al Congreso de la Unión emitir normas para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, secundarias, superiores y profesionales, así como distribuir la función educativa entre la federación, los estados y los municipios, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, al ser objeto de la Ley General de la Infraestructura Física Educativa establecer los lineamientos generales para la construcción, equipamiento, mantenimiento, rehabilitación, reforzamiento, reconstrucción y habilitación de inmuebles e instalaciones destinados al servicio del sistema educativo nacional, se concluye que el Congreso tiene facultades para regular dicha materia, pues conforme a su significación gramatical, los verbos organizar, establecer y sostener poseen la connotación relativa al mantenimiento no solo académico de la actividad educativa, sino también material y físico de los implementos vinculados. Incluso, la atribución legislativa señalada conlleva la idea de proveer lo necesario para sostener la viabilidad de las instalaciones al servicio del sistema educativo nacional y la creación de los mecanismos que permitan prevenir y dar respuesta a las contingencias derivadas de desastres naturales en la infraestructura física educativa nacional con el fin de propiciar mejores condiciones para el aprovechamiento de la educación. Tesis aislada 2ª XXXIII/2009 (9a.) «INFRAESTRUCTURA FÍSICA EDUCATIVA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES PARA LEGISLAR EN ESA MATERIA» (TMX 133405).

Hemos dicho también que la instrumentación de las leyes plantea dificultades. En su momento, se cuestionó si la Ley General de Educación violaba el principio de igualdad, al referirse a la infraestructura física educativa, controversia que dio origen al fallo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya Tesis señala:

El indicado precepto, al establecer que las universidades y demás instituciones de educación superior autónomas a que se refiere la fracción VII del artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se regularán, en materia de infraestructura física educativa, por sus órganos de gobierno y su normatividad interna, no viola el principio de igualdad contenido en el artículo 1 constitucional, toda vez que las instituciones educativas del Estado, de sus organismos descentralizados y las universidades dotadas de autonomía, no se encuentran en un plano de igualdad respecto de las instituciones educativas privadas, a la luz de las disposiciones constitucionales y legales aplicables, pues aquellas forman parte de la administración pública, son financiadas por el Estado, con sujeción a las disposiciones de ingresos y gasto público correspondientes y tienen la facultad y responsabilidad de gobernarse a sí mismas, así como de definir su estructura administrativa. Además, los inmuebles que forman parte del patrimonio de esos entes, y que están destinados a sus servicios, son inalienables e imprescriptibles y sobre ellos no puede constituirse gravamen alguno, lo cual no acontece con los inmuebles de las instituciones particulares, de ahí que las instituciones educativas de referencia, al ser diferentes, pueden tratarse en forma distinta por el legislador. Tesis aislada 2ª. XXXVI/2009 (9a.) «INFRAESTRUCTURA FÍSICA EDUCATIVA. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD» (TMX 133407).

Lo que hemos pretendido al citar estos criterios jurisprudenciales es resaltar cómo la materialización de los conceptos constitucionales del artículo 3 presentan dificultades, dado el régimen federal que nos hemos dado, y cómo el Poder Judicial de la Federación, en uso de sus atribuciones legales, ha venido fallando en los distintos conflictos con el fin de que la calidad de la educación impartida por el Estado y por los particulares debidamente autorizados para ello busque siempre alcanzar y mantener la calidad.

ARTÍCULO 3

Fracción I:

Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

**Rafael Estrada Michel
Cynthia Cruz Herrera**

El artículo 3 de nuestra Constitución reconoce el derecho social y colectivo de todo individuo a recibir educación, mientras que el artículo 31, fracción I, consagra la obligación que tienen los padres o tutores de hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas.

El referido artículo 3 establece también la obligación del Estado de impartir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. Esta educación buscará desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia.

Este derecho se encuentra articulado con la libertad de creencias consagrada en el artículo 24, de tal manera que la educación habrá de ser laica, esto es, ajena a cualquier doctrina religiosa.

A raíz del conflicto suscitado en la comunidad de Nueva Jerusalén, en Michoacán, en el que los integrantes de un grupo religioso se oponían a que se impartiera educación laica dentro de su comunidad, el 26 de diciembre de 2013 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la recomendación número 85/2013 en la que destacó que debe privilegiarse el derecho de niñas y niños a la educación conforme a lo establecido por el orden jurídico nacional e internacional.

La cuestión, aunque clara, no puede ni debe simplificarse: si bien el derecho a la educación ha permanecido incólume desde que fuera incluido en el texto constitucional de 1917, a partir de la reforma de junio de 2011 se incluyó en el texto constitucional la dignidad humana como la cláusula de cierre de todo razonamiento constitucional garantista. Del mismo modo ocurrió con el principio *pro personae*, mediante el cual se busca siempre procurar «a las personas la protección más amplia» sin discriminación por cualquier razón «que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas». Ante tal generalización, resulta lógico comprender entre estas a la libertad de creencia contenida en el artículo 24, entendida como la libertad para sostener, cultivar o cambiar las creencias religiosas que cada uno considere adecuadas.

La titularidad de la libertad religiosa se debe comprender en sentido dual: por un lado, se refiere a la libertad de credo como un derecho latente en niñas y niños, y, por otro, al derecho de los padres o tutores para formar a sus hijos conforme a sus propias convicciones religiosas y morales, como lo señalan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13.3) es más amplio en lo que respecta a la protección a la libertad de los

padres y tutores, pues toca el tema de la escolaridad, de tal manera que permite escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza y hagan que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

A diferencia de los instrumentos internacionales que ha suscrito México, el texto constitucional no hace referencia expresa a la libertad de los padres o tutores para que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que mejor se compagine con sus creencias. Sobre la posibilidad de impartir enseñanza religiosa en centros educativos privados, Raúl González Schmal sostiene que debe entenderse implícita, en la medida en que el artículo 3 no la prohíbe³ y la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público admite la posibilidad de que las asociaciones religiosas que cuenten con el registro correspondiente ante la Secretaría de Gobernación pueden participar por sí o en asociación en la constitución, administración, sostenimiento y funcionamiento de planteles educativos. Sin embargo, la posibilidad de retirar el reconocimiento de validez a los estudios hechos en planteles particulares, conforme al artículo 3 fracción VI de la Constitución, podría significar una violación del derecho fundamental del debido proceso, generando incertidumbre jurídica.

Sobre la cuestión de la educación privada religiosa, hay cierta reticencia hacia lo que esta distinción implica, pues las niñas y niños asistentes a una escuela pública quedan imposibilitados para recibir educación religiosa fuera del ambiente familiar. La misma concepción de la enseñanza como algo susceptible de ser «privado» no se corresponde con un espacio adecuado para el ejercicio de las libertades republicanas.

El hermetismo del concepto de laicidad en las escuelas afecta tanto a menores como a profesores, como pudo comprobarse en el caso paradigmático de un maestro de primaria que se negó a participar en las ceremonias cívicas del plantel aduciendo que sus creencias como testigo de Jehová se lo impedían, lo cual desembocó en su despido y dio pie al debate en torno a si él —como trabajador— incurrió o no en falta de probidad derivada del incumplimiento de una obligación laboral. El 15 de agosto de 1994, la Cuarta Sala de la Suprema Corte resolvió la contradicción de Tesis 17/94 y consideró justificado el cese del profesor que se había abstenido de rendir honores a la bandera nacional y de entonar el him-

3

González Schmal, Raúl, «Comentario al artículo 24» en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, Tomo II. México: Congreso de la Unión-Poder Judicial Federal-Miguel Ángel Porrúa, 2012, p.. 435.

no nacional. El argumento medular de la resolución encauza la actuación de los trabajadores del ramo educativo del Estado, y destaca la necesidad de que actúen conforme a la racionalidad propia del orden jurídico nacional y no privilegien sus convicciones religiosas.

Cabe mencionar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió al respecto una recomendación general (5/2003) en la que consideró que la imposición de sanciones de cualquier tipo tanto a alumnos como a maestros que profesan cualquier credo religioso y que, por ese motivo, se niegan a rendir honores a los símbolos patrios en los centros educativos implica «una violación al derecho a la legalidad, por no estar previstas legalmente (y) constituye un trato discriminatorio por motivos religiosos, que se traduce en una violación a la libertad religiosa, en cuanto que atenta lo mismo contra el derecho a la educación como contra el derecho al trabajo». El argumento esgrimido por la CNDH puso de manifiesto las importantes diferencias entre la regulación constitucional y los derechos reconocidos a las personas en los tratados suscritos por el Estado mexicano (marcadamente, como hemos visto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que son parte del *ordo iuris* nacional y que imponen al operador jurídico la interpretación conforme al principio *pro personae*. Con esa directriz, y tomando como punto de partida la inclusión de la objeción de conciencia en el orden constitucional, procedería una reinterpretación del principio, de tal manera que recobre su justo lugar en el ámbito de la libertad de creencias.

Y es que al preservar tan celosamente el principio de laicidad, México no parece haber garantizado de manera efectiva el derecho humano a la libertad religiosa y el consecuente derecho de los padres a formar a sus hijos conforme a sus convicciones.

Artículos constitucionales relacionados: 24, 42 y 130

ARTÍCULO 3

Fracción II:

El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

Inciso a)

Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

**Jimena Moreno González
Vicente Fernández Loya**

Los criterios que orientan la impartición de la educación en México no han sido siempre los mismos, lo cual es lógico, ya que la instrucción va ligada íntimamente con los tiempos que le toca vivir. Básicamente, podemos referirnos a dos grandes reformas en este apartado: la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1993 y la publicada el 26 de febrero de 2013.

Efectivamente, con la reforma constitucional de 1993 quedó derogada la prohibición de que las corporaciones religiosas pudiesen participar en las instituciones que imparten educación primaria, secundaria, normal y la destinada a obreros y campesinos. Cambia de manera radical el concepto de la educación del Estado liberal decimonónico para introducir un concepto más social. En otras palabras, la educación es entendida ahora como una función social del Estado y puede ser impartida directamente por este en forma descentralizada o directamente por particulares.

La reforma constitucional de aquel año determinó que el criterio orientador de la educación será el avance científico y los resultados que este brinde a la humanidad. Estableció, además, que dicho criterio sería democrático, concibiendo a la democracia como un sistema de vida fundado en el mejoramiento de las condiciones económicas, sociales y culturales de la población.

El primer criterio orientador que nos indica la Carta Magna es que será *democrático*, entendido como un sistema de vida que mejore los niveles de la población en lo económico, lo social y lo cultural.

La idea de una educación democrática aparece en la Francia revolucionaria, es decir, a finales del siglo XVIII. Como se sabe, la educación fue primero un privilegio de la nobleza y, posteriormente, de la alta burguesía. Durante siglos, la educación fue controlada en Occidente, por los monasterios, es decir, por la Iglesia católica; es ahí donde surgen las primeras universidades: París, Oxford, Bolonia y Salamanca, entre las principales.

Con la llegada de la Ilustración y las ideas del enciclopedismo, comenzó a hablarse de la democratización de la educación. En otras palabras, surge la idea de una educación universal; el acceso al conocimiento se convierte en un derecho

humano al que toda persona tiene derecho, independientemente de su condición social. Tiempo después vendrá otra idea fundamental: la educación debe ser gratuita y compete impartirla al Estado impartida, que va desplazando paulatinamente a las corporaciones religiosas hasta tomar un control total de la educación, regulando finalmente a las escuelas privadas, confesionales o no.

El gran reto en este sentido es que la educación debe contener principios democráticos, debe inculcar en el educando valores como la tolerancia y el respeto a la diversidad en cualquiera de sus expresiones. La educación impartida que no le sirva al ciudadano para mejorar sus niveles en los aspectos económico, social y cultural es una educación fallida. Ya lo exponían desde la Revolución francesa los teóricos de la época al decir que la educación venía a ser un paliativo de la desigualdad económica.

Dando un breve repaso al siglo XX mexicano, observamos que después de la Revolución, el Estado impartió educación a una gran parte de la población, permitiendo así que con los años se fuese constituyendo en el país una clase media conformada mayoritariamente por los profesionales egresados de las universidades públicas y privadas.

ARTÍCULO 3

Fracción II, Inciso b)

Será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura;

Jimena Moreno González
Vicente Fernández Loya

El siguiente principio rector que establece la Constitución sobre el criterio de la educación que imparte el Estado es que será nacional. En otras palabras, la instrucción pública debe dar al educando una comprensión de nuestra cultura y de los problemas que aquejan al país, así como de todo el potencial con que cuenta. Ello no significa que la educación impartida por el Estado omita la realidad global o regional, sino que estará enfocada en primer término a la comprensión de nuestra propia realidad para después comprender otras realidades.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una Tesis en el año 2002:

[...] de lo dispuesto en los artículos 3º, fracción VIII y 73, fracción XXV, del ordenamiento fundamental citado, se aprecia que el Congreso de la Unión está facultado para distribuir la función social educativa mediante las leyes que expida, proponiendo así un sistema de legislación coordinada a efecto de que los gobiernos locales, dentro de los lineamientos de carácter general que marquen las leyes expedidas por ese órgano legislativo, dicten las normas destinadas a la materia de educación dentro del territorio nacional. Por tanto, las normas que expidan las entidades federativas, los Municipios o el Distrito Federal sobre educación, deben sujetarse a la ley general que en dicha materia expida el Congreso de la Unión. Tesis aislada 1ª. CLXXI/2015 (10ª.) «DERECHO A LA EDUCACIÓN. PARA QUE LAS ASOCIACIONES CIVILES PUEDAN ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO A RECLAMAR SU INCUMPLIMIENTO, DEBEN ACREDITAR QUE SU OBJETO SOCIAL TIENE COMO FINALIDAD VERIFICAR QUE SE CUMPLAN LAS OBLIGACIONES EN MATERIA EDUCATIVA, ASÍ COMO PROBAR HABER EJERCIDO ESA FACULTAD» (TMX 937959).

Como puede verse, se trata de un criterio de gran envergadura. Cuando hablamos de una educación nacional como principio rector, debemos atender a los distintos niveles de gobierno: federal, estatal y municipal. Es importante señalar que en el estado Chiapas se presentó otra controversia que dio lugar a otra Tesis en la que señala la unificación y coordinación de la educación en toda la República:

Los artículos 10 y 11 de la Ley de Educación del Estado de Chiapas que establecen la concentración al sistema educativo estatal de los planteles educativos oficiales y particulares, con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios expedidos por la autoridad federal o estatal, así como que la educación que imparte el Estado, los organismos descentralizados, órganos desconcentrados y los particulares con la autorización respectiva es un servicio público, no transgreden el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la Ley General de Educación, en su artículo 10, dispone que todos los planteles educativos, entre ellos, los particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios, están integrados al sistema educativo nacional, por ende, lo que la legislación local hizo fue reiterar esa incorporación pero al sistema educativo estatal, con la finalidad de contar con un sistema local y así unificar y coordinar la educación en toda la República mexicana, por tanto, la referida incorporación no implica una cuestión novedosa, toda vez que ya pertenecía al mencionado sistema, ni rebasa lo establecido en el precepto constitucional citado, sino que se ajusta a él. Tesis aislada XX.1o.72 A (9a.) «EDUCACIÓN. LOS ARTÍCULOS 10 Y 11 DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE CHIAPAS, QUE PREVEN LA CONCENTRACIÓN AL SISTEMA EDUCATIVO ESTATAL DE LOS PLANTELES OFICIALES Y PARTICULARES Y QUE LA EDUCACIÓN IMPARTIDA ES UN SERVICIO PÚBLICO, NO TRANSGREDEN EL ARTÍCULO 3 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 17 DE JUNIO DE 2004)» (TMX 49409).

Esto es fácilmente comprensible: sería un despropósito que en la legislación federal se estableciera la educación laica y gratuita y que un estado de la República o incluso un Municipio la contraviniese. Es decir, que la educación impartida en ese territorio, por decisión incluso tomada por la autoridad facultada para ello —por ejemplo, el Congreso de la entidad— vulnerase lo dispuesto por la Constitución.

Por ello, la ley fundamental señala como uno de los criterios rectores de la educación que esta sea nacional.

No es extraño que en el sistema federal mexicano se presenten desacuerdos entre los distintos órdenes de gobierno: el federal, el estatal y el municipal. La educación no es la excepción. Al respecto, encontramos una Tesis del Pleno de nuestro alto tribunal en el que dirime controversias entre los distintos niveles de gobierno y en la parte que nos incumbe de la Tesis mencionada consideró que:

El artículo 13, fracción I de la Ley General de Educación, establece las atribuciones que, en forma exclusiva, corresponden a las autoridades educativas locales en sus respectivas competencias, entre ellas, la relativa a prestar el servicio de educación normal y demás para la formación de maestros; por otra parte, el artículo 16 de dicha ley general, señala que tratándose del Distrito Federal, las atribuciones relativas a la educación inicial, básica —incluyendo la indígena— y especial, corresponderán al Gobierno de esa entidad reservando a la autoridad federal los servicios de educación normal y de otros tipos para la formación de maestros de educación básica; por consiguiente, de una interpretación integral del artículo 16 de la Ley General de Educación, en relación con el numeral 13, fracción I, del mismo ordenamiento general, se desprende que solo corresponde a las autoridades educativas del Distrito Federal la prestación del servicio de educación inicial, básica, indígena y especial, mas no de educación normal y demás para la formación de maestros, pues ello compete tratándose de esa entidad, a la autoridad educativa federal, por lo que es inconcuso que los artículos 11, 13, fracciones III y XIII, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 107, 112 y 119, fracción XII, de la Ley de Educación del Distrito Federal, que regulan en forma general la educación normal que imparta el Gobierno de dicha entidad, conculcan la distribución de la función social educativa contenida en la Ley General de Educación. Jurisprudencia P/J 148/2001 (9a.) «EDUCACIÓN. LOS ARTÍCULOS 11, 13, FRACCIONES III Y XIII, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 107, 112 Y 119, FRACCIÓN XII, DE LA LEY RELATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, QUE REGULAN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN NORMAL Y DE OTROS TIPOS PARA LA FORMACIÓN DE MAESTROS EN ESA ENTIDAD, INVADEN LA ESFERA DE COMPETENCIA FEDERAL» (TMX 53278).

ARTÍCULO 3

Inciso c)

Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos, y

En este inciso, el legislador entiende que solamente en el respeto a lo diverso, a lo diferente, puede darse la sana convivencia en la sociedad, la cual, dicho sea de paso, cuenta con sus propios ideales de fraternidad e igualdad. Sabemos que en México existen alrededor de diez millones de connacionales que hablan una lengua indígena y que pertenecen a un grupo étnico determinado. Es por ello que la Constitución establece que no se puede privilegiar a ningún grupo étnico sobre otro; se sabe, también, que hay varias religiones o credos, además de personas que no profesan ninguno. La Constitución insta un tratamiento basado en la igualdad a todos estos colectivos, estableciendo que la educación impartida por el Estado será laica.

Asimismo, para contribuir a la mejor convivencia humana y dispensar un trato no discriminatorio, al resolver el amparo directo 35/2014 relativo al acoso escolar la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló como criterio orientador que cualquier centro que preste un servicio educativo deberá proteger los derechos del niño a la dignidad, la integridad, la educación y la no discriminación:

Como se señaló en el amparo directo en revisión 1621/2010, algunos deberes derivados de normas de derechos fundamentales son susceptibles de regir la conducta de los particulares, además del actuar del Estado. Respecto a las situaciones de acoso escolar, conviene recordar que los padres delegan el cuidado de sus hijos a profesores y directivos, confiados en que en dichos centros recibirán los cuidados, atención y educación que requieren. Por lo anterior, esta Primera Sala estima que cuando las instituciones privadas prestan servicios públicos educativos a menores —o desarrollan actividades relacionadas con los niños en general—, se encuentran vinculadas por el principio del interés superior del menor. En estas condiciones, el centro que preste el servicio educativo está obligado a proteger los derechos del niño a la dignidad, integridad, educación y no discriminación. Ello, sin menoscabo de la plena vigencia de la obligación del Estado de proteger los derechos de los niños de manera simultánea. Tesis aislada 1a. CCCX/2015 (10a). «BULLYING ESCOLAR. LAS INSTITUCIONES PRIVADAS QUE BRINDAN SERVICIOS EDUCATIVOS O REALICEN ACTIVIDADES RELACIONADAS CON MENORES SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A PROTEGER LOS DERECHOS A LA DIGNIDAD, INTEGRIDAD, EDUCACIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN DE ESTOS, EN ATENCIÓN A SU INTERÉS SUPERIOR» (TMX 1077604).

La obligación de proteger los derechos del niño a la dignidad, la integridad física, la educación y la no discriminación se hace extensiva tanto a los centros educativos a cargo del Estado como a los particulares, tal y como lo señala la Tesis de la Primera Sala:

Cuando las instituciones privadas prestan servicios educativos a menores, o desarrollan actividades relacionadas con estos en general, se encuentran vinculadas por el principio del interés superior del menor. De esta forma, la institución que preste el servicio educativo debe proteger los derechos del niño a la dignidad, a la integridad física, a la educación y a la no discriminación. Ahora bien, lo anterior no implica que el Estado sea desplazado de su deber de velar por la protección de los derechos del menor cuando este se encuentre bajo el cuidado de un centro educativo privado, pues la exigibilidad de los deberes de protección tiene un carácter complejo, en tanto que los derechos correlativos a dichos

deberes son oponibles, por un lado, a todos los poderes públicos dentro del Estado — desde el legislador y la administración, las escuelas públicas y los profesores del Estado, hasta los tribunales—; y, por otro, también a los particulares, como son los profesores, los educadores, los directivos o las escuelas privadas en general. Tesis: 1a. CCCXI/2015 (10a.) «SERVICIOS EDUCATIVOS. LA EXIGIBILIDAD DE LOS DEBERES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR BAJO EL CUIDADO DE UN CENTRO EDUCATIVO APLICA TANTO AL ESTADO COMO A LOS PARTICULARES» (TMX 1077597).

ARTÍCULO 3

Inciso d)

Será de calidad, con base en el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos;

Jimena Moreno González
Vicente Fernández Loya

Desde la puesta en marcha de la reforma educativa promovida en 2013, se habló de los principios de equidad e inclusión como fundamentales para que el país aspire a una educación de calidad. El Estado tendrá, necesariamente, que invertir mayores recursos en las regiones que más lo necesitan, es decir, está obligado a brindar un trato compensatorio para equilibrar las diversas zonas que conforman la nación, que presentan un muy desigual crecimiento económico y de oportunidades.

La reforma educativa promueve diversos programas para lograr una escuela de calidad, entre los que se encuentran: el Programa de rehabilitación de planteles escolares «escuelas dignas», que pretende mejorar la infraestructura escolar, el Programa escuelas de excelencia para abatir el rezago educativo, con el que se busca crear las condiciones para que todas las escuelas alcancen el binomio enseñanza-aprendizaje con calidad, el Programa escuelas de tiempo completo, que ofrece la posibilidad de ampliar el horario, el Programa de inclusión y alfabetización digital, cuyo propósito es ampliar el acceso a las tecnologías de la información y el Programa para la inclusión y la equidad educativa, que en la educación básica tiene como objetivo contribuir a fortalecer las capacidades de las escuelas y servicios educativos que atienden a la niñez indígena y migrante, y al alumnado con necesidades especiales, priorizando a los alumnos con discapacidad y con aptitudes sobresalientes, así como a telesecundarias y escuelas unitarias y multigrado.

Sobre el tema de la calidad educativa, los tribunales federales han emitido ya un criterio, que a saber señala:

En el caso de la suspensión contra los efectos y consecuencias del Decreto número 292, por el que se expide la Ley de Educación para el Estado de Michoacán de Ocampo, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el viernes 28 de febrero de 2014, sexta sección, tomo CLVIII, número 99, vigente a partir del 1 de marzo de 2014, se presenta una colisión entre diferentes derechos constitucionales, que son: I) el derecho a que no se aplique a los trabajadores del sistema educativo básico público el control de la evaluación y seguir conservando su estabilidad en el empleo; y, II) el derecho de la sociedad a contar con un sistema educativo de calidad. Así, con base en la solución de ese conflicto de derechos es como debe decidirse el otorgamiento o no de la medida cautelar. Efectivamente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho fundamental de los trabajadores del sistema de educación pública básica a la estabilidad en el empleo, que consiste en que éstos no sean despedidos o cesados arbitrariamente por el patrón-Estado. Pero también reconoce a toda la sociedad el derecho esencial a una educación de calidad. Así, de no otorgarse la suspensión solicitada —por no aprobar las evaluaciones— se les puede transgredir su derecho fundamental a la estabilidad en el empleo; en cambio, si se otorga la medida cautelar existe el riesgo de perjudicar a las personas titulares del derecho a recibir una educación de calidad, donde solo el personal capacitado pueda desempeñar los diversos cargos en el sistema educativo público en la educación básica, lo que pretenden lograrse a través de dichas evaluaciones. Ahora bien, la medida cautelar únicamente prejuzga sobre posibles daños a bienes jurídicos o derechos fundamentales reconocidos; por tanto, es improcedente concederla contra los efectos y consecuencias de la aplicación de la norma reclamada, porque se seguiría perjuicio al interés social, dado que la sociedad está interesada en que se garantice la calidad de la educación obligatoria y que se formulen políticas educativas encaminadas a la consecución de ese fin, es decir, que se imparta educación de calidad y se mejoren la gestión escolar y los procesos educativos. Por tanto, el interés de la sociedad a tener una educación de calidad está por encima del derecho de los trabajadores del sistema educativo básico público a gozar de la estabilidad en el empleo, pues están de por medio los derechos de la niñez que se pretenden obtener por medio de la aplicación de las evaluaciones a dichos trabajadores. Tesis aislada XI.1º.A.T.22 I. (10ª.) «SUSPENSIÓN DEFINITIVA. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA APLICACIÓN DE LAS EVALUACIONES A LOS TRABAJADORES DEL SISTEMA EDUCATIVO BÁSICO PÚBLICO EN EL ESTADO DE MICHOACÁN, DADO EL CONFLICTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES INMERSO (DERECHO A UNA EDUCACIÓN DE CALIDAD, O ESTABILIDAD EN EL EMPLEO)» (TMX 853672).

El criterio jurisdiccional queda claro en este sentido. Es cierto que los trabajadores del sistema educativo nacional, es decir, los maestros, tienen derecho a la estabilidad en el empleo. Es incuestionable que los maestros no pueden perder sus derechos laborales; sin embargo, cuando dichos derechos entran en conflicto con el derecho de la niñez a una educación de calidad, como marca la Constitución en la fracción II, inciso d) de su artículo 3, entonces, el derecho de los niños a recibir una educación de calidad prevalece sobre el derecho laboral de los maestros. Es ese el espíritu de la norma y es ese el que ha hecho valer el juzgador federal.

ARTÍCULO 3

Fracción III:

Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, los maestros y los padres de familia en los términos que la ley señale.

María Solange Maqueo Ramírez

La facultad del Estado para formular los planes, programas y métodos de enseñanza se contempla en nuestra norma fundamental desde el año 1934. Sin embargo, la reforma constitucional de 1993 especificó que se trata de una facultad conferida al Ejecutivo Federal (misma que en términos de la legislación secundaria se ejerce a través de la Secretaría de Educación Pública) con la participación de los gobiernos de las entidades federativas (incluida la Ciudad de México, antes Distrito Federal) y los sectores sociales involucrados. Hasta el año 2013 no se añadió de manera explícita la participación de los maestros y los padres de familia. Todo ello implica la introducción de nuevos componentes al Sistema Educativo Nacional a fin de garantizar «la participación activa de todos los involucrados en el proceso educativo nacional, [...], privilegiando la participación de los educandos, padres de familia y docentes [...]» (artículo 2º de la Ley General de Educación).

Si bien se trata de una facultad exclusiva del Ejecutivo Federal, nuestra norma fundamental reconoce la importancia de la participación social y el trabajo colaborativo entre las autoridades correspondientes en los diversos órdenes de gobierno a la hora de establecer el contenido de los planes y programas de estudio, que define, entre otras cosas, los objetivos de formación general, los contenidos fundamentales de estudio, las actividades y los criterios y procedimientos de evaluación y acreditación de los estudiantes (artículo 43 Ley General de Educación). Se trata, así pues, de una vía de participación conjunta de todos los actores involucrados en el proceso educativo que persigue promover la calidad educativa y generar estándares comunes de formación de habilidades y capacidades en todo el territorio nacional.

Lo dicho es consistente con la idea sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en clara alusión al ámbito internacional de los derechos humanos, de que el derecho a la educación «es una estructura jurídica compleja, cuya efectividad se garantiza mediante el cumplimiento de una diversidad de obligaciones,

impuestas tanto a los funcionarios estatales como a los particulares encargados de la enseñanza privada y diversos actores de la sociedad civil». El Estado «está obligado a mantener esfuerzos coordinados para lograr el ejercicio del derecho a la educación, a fin de intensificar la coherencia y la interacción entre todos los participantes, incluidos los diversos componentes de la sociedad civil» Tesis aislada 1a. CLXX/2015 (10a.) «DERECHO A LA EDUCACIÓN. SU EFECTIVIDAD SE ENCUENTRA CONDICIONADA AL CUMPLIMIENTO DE LAS DIVERSAS OBLIGACIONES IMPUESTAS TANTO AL ESTADO COMO A LAS ASOCIACIONES CIVILES» (TMX 937956).

Estas consideraciones implican, a su vez, la obligación del Estado de establecer los mecanismos a través de los cuales se haga efectiva la participación de los diversos actores involucrados en el proceso educativo. De hecho, como se desprende de la propia fracción III del artículo 3 constitucional, la configuración de un esquema de participación se constituye en un imperativo para el órgano legislativo federal. Esta situación está actualmente prevista por la Ley General de Educación a través del Sistema Educativo Nacional y, de manera específica, por la conformación del Consejo Nacional de Participación Social en la Educación (artículo 72 de la Ley General de Educación).

Finalmente, cabe observar que este precepto constitucional alude a los planes y programas de estudio que correspondan a los niveles de educación preescolar (adición que corresponde a la reforma constitucional de 2002), primaria, secundaria y normal, lo cual supone la posibilidad de una diversidad de planes y programas de estudio a nivel medio superior y superior distintos de los que establezca la Secretaría de Educación Pública, en aplicación de la garantía de libertad de enseñanza. Aquellos planes y programas podrán contar con el aval del Estado a través del reconocimiento de validez oficial de estudios (RVOE).

Artículos constitucionales relacionados: 1o.; 2o., apartado B, fracciones II y V; 4o., 5o.; 18; 31, fracción I; 73, fracción XXV y 121, fracción V

ARTÍCULO 3

Fracción IV.

Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

Fracción V.

Además de impartir la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos —incluyendo la educación inicial y a la educación supe-

rior — necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

María Solange Maqueo Ramírez

La gratuidad de la educación es, junto con la laicidad, la universalidad y la obligatoriedad de su impartición, uno de los pilares fundamentales del derecho humano a la educación adoptado por nuestra norma fundamental. Ya en su texto original, el artículo 3 constitucional establecía la gratuidad de la enseñanza, aunque limitada a la primaria impartida en los establecimientos oficiales. Cabe advertir que, para ese entonces, este era el único nivel educativo considerado obligatorio.

No es sino hasta la reforma de 1946 al artículo 3 constitucional que se establece que será gratuita «toda la educación que el Estado imparta», texto que hasta la fecha se mantiene vigente, aunque con cambios en su nomenclatura: si anteriormente la gratuidad se ubicaba en la fracción VII, a partir de la reforma constitucional del año 1993 se establece en la fracción IV.

Si bien esta fracción establece que será gratuita «toda la educación que el Estado imparta», lo cierto es que el alcance de esta obligación positiva del Estado ha sido motivo de importantes disquisiciones. El debate se centra fundamentalmente en dos cuestiones:

La primera hace referencia a si la gratuidad alcanza a cualquier nivel educativo, con independencia de si es o no obligatorio. En otras palabras, mientras que la gratuidad de la educación obligatoria que imparte el Estado, que comprende tanto la educación básica como la media superior, se constituye en un claro imperativo constitucional, el objeto de discusión comprende la educación superior (e incluso la educación inicial, entre otras).

La segunda concierne a la determinación de qué instituciones, órganos y organismos en los distintos niveles de gobierno pueden considerarse efectivamente parte del Estado a efecto de estar sujetos a la obligación de impartir los servicios de educación gratuita. En particular, resulta de especial relevancia el papel de las instituciones y universidades, que gozan de autonomía y, en consecuencia, cuentan con la facultad de gobernarse a sí mismas.

Al respecto, cabe citar algunos referentes jurisprudenciales que abordan ambas cuestiones.

Por lo que hace al alcance de la educación gratuita en los distintos grados de enseñanza, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, ha sostenido que:

[...] si bien es cierto que de la interpretación del artículo 3° constitucional se colige que la educación es un derecho fundamental, también lo es que la norma suprema no establece la obligatoriedad de la educación superior, sino que dispone que el Estado debe impartirla en los niveles preescolar, primaria, secundaria y media superior, lo que se encuentra directamente relacionado con la fracción IV del propio precepto, al establecer que toda la educación que el Estado imparta será gratuita, por lo que se concluye que la gratuidad en la educación se refiere a la que el Estado se encuentra obligado a otorgar, únicamente en los niveles enunciados. [...]. Tesis aislada IV.2o.A.96 A (10a.) «SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA PARA EL EFECTO DE QUE SE PERMITA A UN ALUMNO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN REINSCRIBIRSE GRATUITAMENTE PARA CURSAR ESTUDIOS DE EDUCACIÓN PROFESIONAL O SUPERIOR, PORQUE SE CONSTITUIRÍA UN DERECHO EN SU FAVOR QUE NO TENÍA ANTES DE PROMOVER EL JUICIO CONSTITUCIONAL» (TMX 404744).

Sin embargo, al resolver recientemente el amparo en revisión 750/2015, interpuesto por el Consejo Universitario y el Tesorero de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre el alcance de la gratuidad, y afirmó que nada impide su extensión al nivel de enseñanza superior. De hecho, en alusión a diversos instrumentos internacionales —entre los que se encuentra la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador» y la Convención sobre los Derechos del Niño—, la Corte recuerda en su resolución que «las normas sobre derechos humanos, [...] configuran un contenido mínimo del derecho que el Estado mexicano está obligado a garantizar con efecto inmediato», lo cual puede entenderse en relación con la educación obligatoria (esto es, la educación básica y media superior), pero cuyo contenido «puede y debe ser extendido gradualmente por imperativo derivado del principio de progresividad». De ahí se sigue que «la educación superior que imparta el Estado, en principio, no necesariamente debe ser gratuita aunque no está prohibido que lo sea, pues bien puede establecerse su gratuidad en virtud del principio de progresividad, [...]».

Ahora bien, respecto a la definición de qué instituciones, órganos u organismos de gobierno están sujetos a la obligación de impartir educación de manera gratuita, existen diversas líneas argumentativas que permiten esclarecer esta cuestión. Una primera línea argumentativa pone de manifiesto que solo se comprenderán aquellos que actúen en su carácter de ente de Derecho público, de tal forma que aun aquellas instituciones que forman parte de la Administración Pública están en posibilidad de exigir algún tipo de pago o cuota por la prestación de servicios educativos en el nivel básico y medio superior cuando actúen como entes de Derecho privado (Tesis aislada I.7o.A.425 A (TMX 218812)). En ese sentido, cabe distinguir, en términos del propio artículo 3 constitucional, aquellos entes obligados a im-

partir educación, cuando actúan «como órgano de gobierno por conducto de la dependencia específica encargada de tal función, [...]», y aquellos que «lo hacen de manera voluntaria o subsidiaria, a través de organismos descentralizados», que actúan en su carácter de entes de Derecho privado. Tesis aislada I.7o.A.424 A de rubro_ «EDUCACIÓN. EL ARTÍCULO 3 CONSTITUCIONAL, CUANDO ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO PARA IMPARTIRLA, SE REFIERE A ESTE, COMO ENTE DE DERECHO PÚBLICO» (TMX 225270).

Otra línea argumentativa para determinar qué entes están obligados a prestar educación gratuita hace referencia al papel de las instituciones y universidades que gozan de autonomía en términos de la fracción VII del artículo 3 constitucional. Al respecto, se reconoce que la autonomía universitaria implica:

[...] una atribución de autogobierno que tiene su origen en un acto formal y materialmente legislativo proveniente del Congreso de la Unión o de las Legislaturas Locales, a través del cual se les confiere independencia académica y patrimonial, para determinar, sujetándose a lo dispuesto en la Constitución General de la República y en las leyes respectivas, los términos y condiciones en que se desarrollarán los servicios educativos que decidan prestar, los requisitos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico y la forma en que administrarán su patrimonio; [...]. Tesis Aislada 2a. XXXVI/2002, (9ª.) «AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. ORIGEN Y ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DE AUTOGBIERNO CONFERIDAS A LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS» (TMX 132396).

De tal forma que «si la Carta Magna impone la obligación de educar gratuitamente solo al Estado y, además, reconoce expresamente a las universidades la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas, incluso respecto de la administración de su patrimonio» (Tesis aislada IV.1º.A.39 A (TMX 1086733), no tienen la obligación, al menos en principio y salvo por la aplicación del principio de progresividad, de brindar la educación superior de manera gratuita.

En ese sentido, a pesar de que la fracción III del artículo 3 del texto constitucional parecería comprender la gratuidad de «toda» la educación que el Estado imparta, lo cierto es que la interpretación jurisprudencial ha tendido a relacionar esta obligación con lo dispuesto por el párrafo primero del citado precepto en relación con la fracción V del mismo, matizado por la aplicación del principio de progresividad. De tal forma que existe una evidente correlación entre la gratuidad de la educación (con efecto inmediato) y la obligatoriedad de la misma.

De conformidad con el propio precepto constitucional, la educación obligatoria que debe impartir el Estado comprende la educación básica (esto es, los niveles preescolar, primaria y secundaria) y media superior (que se integra por el bachillerato y la educación profesional técnica). Este elemento de obligatoriedad supone no solo obligaciones positivas para el Estado, sino también para quienes tienen a su cargo la custodia de un menor. Como ha puesto de manifiesto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en referencia a las observaciones del Comité de Derechos Eco-

nómicos, Sociales y Culturales sobre el alcance del derecho a la educación, previsto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cultural, la obligatoriedad sirve para destacar el carácter no optativo o discrecional de la educación.

Ahora bien, de manera diferenciada, aunque el Estado tiene la obligación para dotar de efectividad al derecho humano a la educación, la fracción V del artículo 3 de la Constitución añade el deber del Estado de promover y atender todos los tipos y modalidades educativos. En ese sentido, el constituyente reconoce la necesidad de incluir otras opciones educativas que, si bien podría decirse que no gozan necesariamente de las características de gratuidad, suponen la atención de diversas necesidades de la población a efectos de dotar de una verdadera efectividad al derecho. Entre estos tipos y modalidades se encuentra la educación inicial y superior en términos de la propia fracción V, a la que cabría añadir otras modalidades como la educación especial para personas con capacidades diferentes y la atención a los adultos que no tuvieron la oportunidad de cursar la educación obligatoria.

Ello es consistente con la idea sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 750/2015 (en clara alusión a la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto del derecho a la educación), conforme a la cual la educación «en todas sus formas y niveles» debe cumplir con las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

Artículos constitucionales relacionados: 1o.; 2o., apartado B, fracciones II y V; 4o., 5o.; 18; 31, fracción I y 73, fracción XXV

ARTÍCULO 3

Fracción VI.

Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:

a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y

b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;

Esta fracción reconoce el derecho de los particulares a prestar servicios educativos en cualquiera de sus grados, tipos o modalidades. En otras palabras, reconoce la llamada garantía de libertad de enseñanza.

No obstante, este precepto constitucional distingue entre aquellas instituciones privadas que brindan servicios educativos a nivel preescolar, primaria, secundaria o normal, de aquéllas que prestan sus servicios en cualquier otro nivel educativo que pueden o no contar con reconocimiento de validez oficial de estudios.

Tratándose de la educación preescolar, primaria, secundaria o normal, las instituciones que brinden este servicio deben contar, por imperativo constitucional, con la autorización previa del Estado. Además, las mismas deben atender a los fines de la educación que establece el artículo 3º de la Constitución Federal, para lo cual deben cumplir, a su vez, con los planes y programas que para tal efecto se establezcan por la Secretaría de Educación Pública, a través de la participación activa de todos los involucrados en el proceso educativo a que se refiere la fracción III del citado precepto constitucional.

Ahora bien, por lo que se refiere a los planteles privados que prestan servicios educativos distintos a los anteriormente señalados (tales como la educación inicial o superior), la ley reglamentaria del artículo 3o. constitucional no establece prohibición alguna para que presten estos servicios a quienes carecen del reconocimiento de validez oficial de estudios. Sin embargo, precisa que sólo se considerarán como parte del Sistema Educativo Nacional, además de las instituciones privadas autorizadas, aquéllas que cuenten con dicho reconocimiento (artículo 10, fracción VI de la Ley General de Educación).

La facultad del Estado de otorgar o retirar el reconocimiento de validez oficial de estudios (RVOE) a aquellas instituciones privadas que no cuenten con los requisitos mínimos para el personal docente, las instalaciones o los planes o programas que impartan, en los términos que se establezcan en ley, implica una restricción a la libertad de enseñanza permitida por la propia Norma Constitucional.

En relación con lo anterior, el Pleno de la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre ciertas obligaciones que establece la Ley General de Educación para las instituciones privadas que carecen de reconocimiento de validez oficial de estudios, consistentes en mencionar en su documentación y publicidad tal circunstancia. Al respecto, este Tribunal resolvió que estas obligaciones no transgreden la garantía de libertad de enseñanza, toda vez que “ello resulta congruente con la realidad que [los potenciales demandantes]... tienen frente a sí, en materia de educación, y con ello puedan elegir, de manera informada, entre la proporcionada por el Estado, y los estudios con o sin reconocimiento que impartan los particulares. Además, con tal exigencia, el legislador ordinario busca erradicar actitudes de parti-

culares que coadyuvan en la tarea educativa, encaminadas a oscurecer el panorama bajo el cual el gobernado puede ejercer su derecho fundamental de educación.”⁴

De tal forma que la libertad de enseñanza no constituye un derecho humano absoluto pues encuentra parte de sus límites y restricciones precisamente en el derecho humano a la educación. En ese sentido, el derecho a la educación importa una pluralidad de obligaciones dirigidas a todos aquellos que participan en el proceso educativo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que el derecho a la educación constituye una “estructura jurídica compleja cuya efectividad se garantiza mediante el cumplimiento de una diversidad de obligaciones, impuestas tanto a los funcionarios estatales, como a los particulares encargados de la enseñanza privada y diversos actores de la sociedad civil.”⁵ Dichas obligaciones, en términos de este Alto Tribunal, adquieren un carácter tanto positivo como negativo, como se desprende de la siguiente tesis aislada:

[...] la efectividad del derecho indicado puede lograrse mediante el cumplimiento de obligaciones de respeto, en las cuales se busca no obstaculizar o impedir el acceso al goce de los derechos; igualmente, a través de conductas positivas, como las relativas a llevar a cabo acciones para no permitir que terceros obstaculicen esos bienes referentes a la protección del derecho, o incluso acciones de garantía, que aseguran que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo. Asimismo, pueden identificarse prohibiciones, como las relativas a no impedir el acceso a los servicios de educación, al igual que conductas positivas relacionadas con la prestación de servicios educativos de manera gratuita, dentro de lo cual se incluye la construcción de centros educativos, de instalaciones sanitarias, la participación de docentes calificados y el pago de salarios competitivos, entre otras. Además, si bien es cierto que los ordenamientos disponen una puesta en práctica gradual del derecho y reconocen las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos, también lo es que se imponen obligaciones con efecto inmediato, como lo es la no discriminación, la relativa a mantener un sistema transparente y eficaz para comprobar si la educación se orienta o no realmente a los objetivos educativos, así como la de establecer normas mínimas que deben cumplir todas las instituciones de enseñanza privada, entre otras.⁶

⁴ Tesis P. CV/2000 (9a.) «EDUCACIÓN. EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY GENERAL RELATIVA QUE ESTABLECE QUE LOS PARTICULARES QUE PRESTEN EL SERVICIO DE ESTUDIOS SIN RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ OFICIAL, DEBERÁN MENCIONAR ESA CIRCUNSTANCIA EN SU DOCUMENTACIÓN Y PUBLICIDAD, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE ENSEÑANZA» (TMX 28106).

⁵ Tesis 1a. CLXX/2015 (10a.) «DERECHO A LA EDUCACIÓN. SU EFECTIVIDAD SE ENCUENTRA CONDICIONADA AL CUMPLIMIENTO DE LAS DIVERSAS OBLIGACIONES IMPUESTAS TANTO AL ESTADO COMO A LAS ASOCIACIONES CIVILES» (TMX 937956).

⁶ Tesis 1a. CLXIX/2015 «DERECHO A LA EDUCACIÓN. SU EFECTIVIDAD ESTÁ GARANTIZADA POR DIVERSAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER POSITIVO Y NEGATIVO A

De tal forma que las obligaciones generales de promoción, protección, respecto y garantía del derecho humano a la educación a que se refiere el artículo 1o. de la Constitución Federal, recaen tanto en el Estado como en los particulares que prestan servicios educativos. Todo lo cual es consistente con la idea de que los derechos humanos se desarrollan no sólo frente al poder arbitrario del Estado, sino también frente a los particulares. En otras palabras, “algunos deberes derivados de normas de derechos fundamentales son susceptibles de regir la conducta de los particulares, además del actuar del Estado.”⁷

En ese sentido, “dada su estrecha relación con la efectividad de un derecho de interés público, como lo es la educación, las relaciones existentes entre las instituciones educativas privadas y los usuarios de los servicios que prestan, a diferencia de otro tipo de establecimientos mercantiles, pueden considerarse también de interés social y deben ser objeto de una especial protección constitucional, [...]”⁸

Con mayor razón si se trata de la prestación de servicios educativos a menores de edad, pues en este caso los particulares están sujetos a la aplicación del principio del interés superior del menor. De tal forma que cualquier institución que preste servicios educativos, sea pública o privada, “debe proteger los derechos del niño a la dignidad, a la integridad física, a la educación y a la no discriminación”⁹. Lo anterior, en términos de la Corte, “no implica que el Estado sea desplazado de su deber de velar por la protección de los derechos del menor cuando éste se encuentre bajo el cuidado de un centro educativos privado, pues la exigibilidad de los deberes de protección tienen un carácter complejo, en tanto que los derechos correlativos a dichos deberes son oponibles, por un lado a todos los poderes públicos dentro del Estado -desde el legislador y la administración, las escuelas públicas y los profesores del Estado, hasta los tribunales-; y, por otro, también a los particulares, como son los profesores, los educadores, los directivos o las escuelas privadas en general.”¹⁰

CARGO DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES» (TMX 937958).

⁷ Tesis 1a. CCCX/2015 (10a.) «BULLYING ESCOLAR. LAS INSTITUCIONES PRIVADAS QUE BRINDAN SERVICIOS EDUCATIVOS O REALICEN ACTIVIDADES RELACIONADAS CON MENORES, SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A PROTEGER LOS DERECHOS A LA DIGNIDAD, INTEGRIDAD, EDUCACIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN DE ÉSTOS, EN ATENCIÓN A SU INTERÉS SUPERIOR» (TMX 1077604).

⁸ Tesis IV.2o.A.7 CS (10a.) «INSTITUCIONES EDUCATIVAS PRIVADAS. ESCRUTINIO DE LAS RELACIONES QUE ENTABLAN CON SUS USUARIOS DESDE UNA PERSPECTIVA DE CONTROL CONSTITUCIONAL Y DE DERECHOS HUMANOS» (TMX 1108474).

⁹ Tesis 1a. CCCXI/2015 (10a.) «SERVICIOS EDUCATIVOS. LA EXIGIBILIDAD DE LOS DEBERES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR BAJO EL CUIDADO DE UN CENTRO EDUCATIVO APLICA TANTO AL ESTADO, COMO A LOS PARTICULARES». (TMX 1077597).

¹⁰ Ídem.

Finalmente, una cuestión poco pacífica en nuestro sistema jurídico consiste en dilucidar si un particular que presta servicios educativos puede ser considerado como autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, de conformidad con el artículo 5°. Fracción II, párrafo segundo, de la Ley de Amparo. Sobre el particular, el Pleno del Decimoquinto Circuito, con motivo de la contradicción de tesis 10/2014, ha sentado jurisprudencia PC.XV. J/14 A (10a.) (TMX 1089,826) en los términos siguientes:

AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NO TIENE ESE CARÁCTER UNA UNIVERSIDAD PRIVADA CUANDO IMPIDE QUE SUS ALUMNOS REALICEN SUS EVALUACIONES MENSUALES Y SE REINSCRIBAN AL SIGUIENTE SEMESTRE ESCOLAR ANTE LA FALTA DE PAGO DE COLEGIATURAS.[...] el hecho de que una universidad privada impida que sus alumnos realicen las evaluaciones mensuales y se reinscriban al siguiente semestre escolar ante la falta de pago de colegiaturas, con motivo de la aplicación de la normativa interna, no conlleva a que aquélla se constituya en un particular que realiza actos equivalentes a los de una autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, ya que tiene su origen en una disposición integrada al orden privado y no constituye un acto unilateral, lo cual hace necesario acudir a los tribunales ordinarios en caso de inconformidad. Lo anterior, pues si tal institución educativa tiene como objeto prestar servicios educativos tanto en el nivel medio superior como en el superior, y actúa con base en sus estatutos y disposiciones normativas internas, las cuales son obligatorias únicamente para aquellos individuos que por voluntad propia decidieron adherirse a tales ordenamientos internos y adquirir el carácter de alumnos, teniendo conocimiento que ante el incumplimiento de lo pactado en la relación contractual, pueden tomarse las medidas disciplinarias correspondientes.

Este criterio de jurisprudencia, ciertamente, no es impedimento para considerar que bajo otras circunstancias, dependiendo del caso concreto, las instituciones que prestan servicios educativos privados podrían llegar a equipararse a una autoridad para efectos del juicio de amparo.

Una cuestión adicional, aún no resuelta en nuestro sistema jurídico, es si esta posibilidad podría alcanzar a aquellas instituciones educativas que carecen de reconocimiento de validez oficial de estudios, toda vez que aún no existen criterios claros sobre el alcance y los efectos que el mismo conlleva. Lo anterior se agrava si consideramos que en términos del artículo 1° de la ley reglamentaria del artículo 3o. constitucional, estas instituciones están excluidas, al menos en principio, del ámbito material de aplicación de esta Ley.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 2, apartado B, fracciones II y V; 4; 5; 18; 31, fracción I; 73, fracción XXV; 121, fracción V; 123, apartado B, fracción IX; y 124

ARTÍCULO 3**Fracción VII.**

Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere;

Jaime Valls Esponda

Esta fracción VII del artículo 3 constitucional establece los fundamentos sobre los que se desarrolla uno de los sectores educativos más importantes para México: las instituciones de educación superior. En efecto, la universidad es uno de los agentes fundamentales del cambio social y debe influir cada día más, a partir de la generación de conocimiento, en la transformación positiva de la sociedad. En este sentido, para nuestro país resulta crucial que el ámbito universitario tenga las condiciones adecuadas para convertirse en el factor de desarrollo que está llamado a ser.

A partir de los principios de la educación establecidos en el párrafo segundo y en las fracciones I y II del artículo 3, en esta fracción VII se establece el concepto de autonomía universitaria y los elementos que lo integran: los fines universitarios y las atribuciones que le corresponden, y también establece un régimen laboral especial por considerarlo adecuado a las características propias de estas instituciones.

Ahora bien, a pesar de la importancia del concepto de autonomía universitaria, su contenido no está completamente definido y ha estado sujeto a debate en los últimos años; es necesario, por ello, hacer un recuento detallado de los elementos más importantes de esta controversia.

Como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la controversia constitucional 103/2003, una de las decisiones más relevantes en esta ma-

teria, el concepto de autonomía en la Constitución no es unívoco y, por ello, puede entenderse de distintas formas¹¹.

Ahora bien, la conclusión que se puede extraer del análisis de los distintos supuestos de autonomía es que, con la excepción de la autonomía de los pueblos indígenas —que claramente se refiere a una autonomía normativa—, en los demás casos estamos frente a una autonomía orgánica que tiene como fundamento la realización de una función de Estado¹².

Este es el punto de partida que deseamos subrayar: la autonomía universitaria es el marco en el cual el Estado Mexicano entrega a las universidades la importante función de desarrollar la cultura, la educación superior y la investigación científica.

En este específico sentido la autonomía universitaria es un elemento esencial en la construcción de la identidad de la universidad pública en México durante el siglo XX. Al respecto, y siguiendo a la doctrina, entre los múltiples antecedentes que se pueden citar es necesario señalar el Decreto número 9, de 15 de octubre de 1917, en virtud del cual se otorgó a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo prerrogativas que se podrían considerar como elementos autonómicos. En efecto, por medio de este decreto —que integró distintas entidades educativas en la Universidad Michoacana— se le declaraba independiente del Estado, teniendo dentro de sus facultades la posibilidad de crear y suprimir escuelas autónomamente, y se estableció un consejo universitario para la toma de decisiones.

De igual forma, cabe citar el Decreto número 106 de San Luis Potosí (1923), que al establecer a la Universidad de San Luis Potosí le otorgó facultades de autogobierno. Estos antecedentes legislativos en la atribución de prerrogativas autonómicas a

¹¹ Para ello se citan cinco ejemplos: I) Autonomía de los pueblos indígenas, entendida como la capacidad normativa para la solución de conflictos internos y elección de autoridades para el ejercicio de sus propias formas de gobierno interno; II) Autonomía del Banco de México, otorgada para el ejercicio de las funciones propias de este órgano y de su administración, con la finalidad de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional; III) Independencia del IFE (actualmente Instituto Nacional Electoral), dirigida a asegurar la independencia en sus decisiones, funcionamiento profesional y desempeño, así como la composición de su estructura general de organización; IV) La autonomía técnica y de gestión de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados tanto en el ejercicio de sus atribuciones como para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones; y V) Autonomía de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para su gestión presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

¹² Este análisis de los diversos sentidos constitucionales del concepto de autonomía en la CPEUM puede verse en el voto particular del Ministro José Ramón Cosío Díaz en la mencionada la Controversia Constitucional 103/2003.

universidades en las entidades de la Federación son muy importantes, aunque en la práctica no fueran cumplidas completamente.

La referencia más importante en la materia es la Universidad Nacional Autónoma de México, a la que le fue reconocida su autonomía en la Ley Orgánica de 1929, emitida en uso de facultades extraordinarias por el presidente Emilio Portes Gil. Esta Ley Orgánica establece en su artículo 2 que la UNAM es «una corporación pública autónoma con plena personalidad jurídica».

La autonomía universitaria se incorpora al texto constitucional en 1980, por lo que también resulta significativo que en junio de 1971 se otorgara, mediante la Ley Orgánica, autonomía a la Universidad de Nuevo León y en 1973 a la Universidad Autónoma Metropolitana.

Ahora bien, como ya se mencionó, el 9 de junio de 1980, se elevó el principio de autonomía universitaria a rango constitucional, al establecer una nueva fracción en el artículo 3 de la Constitución. De la exposición de motivos de esta reforma constitucional de 1980 debe destacarse que el poder reformador de la Constitución al invocar la autonomía señaló la posibilidad:

[...] de garantizar la educación superior y ofrecerla al alcance del pueblo, [...] teniendo como característica el hecho de que las instituciones de cultura superior se puedan organizar, administrar y funcionar con total libertad, teniendo como obligación responsabilizarse primeramente ante las comunidades, y en última instancia ante el Estado, formando a profesionistas que contribuyan al desarrollo del país, y [...] por lo tanto hacer compatibles las relaciones laborales con los fines de dichas instituciones, así de trabajadores académicos, como administrativos.

De lo señalado hasta aquí es posible hacer un recuento del contenido del concepto de autonomía universitaria. En primer término, se puede considerar una garantía institucional, entendida como una protección constitucional a las instituciones de educación superior para garantizar su libertad académica.

En segundo lugar, como menciona Mario Melgar Adalid¹³, la autonomía debe entenderse como una forma extrema de descentralización del Estado y la naturaleza jurídica del ente autónomo corresponde al de un organismo público descentralizado. Al respecto, puede concluirse que:

a) la autonomía ha de entenderse como el ejercicio de ciertas facultades que originalmente corresponden al Estado en tanto que están directamente relacionadas con el servicio público de educación, en este caso del tipo superior; es decir, el

¹³ Melgar Adalid, Mario, «Comentario al artículo 3», *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, tomo I, México: Poder Judicial de la Federación - Consejo de la Judicatura Federal - Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, pág. 28.

Estado se desprende de esas facultades que le son propias para depositarlas en otra entidad creada por él.

b) se otorga solo mediante un acto jurídico emanado del órgano legislativo, sea federal o local, por lo que no existe autonomía emanada de actos del Ejecutivo o del Judicial.

c) se ejerce únicamente por algunos organismos descentralizados del Estado, por lo que no es posible concebir una dependencia u organismo integrado a la estructura del Gobierno central que sea, al mismo tiempo, autónomo.

Melgar también extrae la conclusión de que la autonomía solo puede predicarse de las instituciones públicas. Sin embargo, el debate actual versa justamente sobre esta afirmación. Antes de entrar a reseñar los extremos de esta discusión, conviene subrayar los aspectos que, derivados de este debate, encontró respaldo general y por tanto se pueden considerar ya definidos.

En efecto, puede afirmarse que la interpretación de la fracción VII del artículo 3 de la Constitución determina que existe una *reserva de ley* para el otorgamiento de la autonomía universitaria. De acuerdo con la mayoría de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta claro que «la intención del constituyente al dotar de autonomía a una universidad o institución de educación superior, fue la de que dicho reconocimiento proviniera de un acto formal y materialmente legislativo, esto es, una ley orgánica emitida por el Congreso de la Unión o bien por las legislaturas estatales». Esta fue la *ratio decidendi* de la sentencia de la controversia constitucional 103/2003.

Con este fundamento también puede decirse que la autonomía constitucional de las universidades funciona como límite a la autorregulación. En efecto, se puede afirmar tanto que la universidad es autónoma respecto al Ejecutivo como que el Legislativo establece las bases desde las que se construyen los espacio de autonomía al interior de las instituciones. Ello tiene sentido si, además, consideramos que, aun siendo órganos descentralizados, las instituciones públicas de educación superior siguen siendo parte de la Administración Pública. De hecho, en la medida en que toda universidad pública recibe financiamiento público, tiene la obligación de rendir cuentas y cumplir con todas obligaciones derivadas de transparencia.

Recapitulando lo señalado hasta este momento, cabe señalar que la autonomía universitaria debe entenderse como una garantía jurídica conferida por la ley a favor de instituciones públicas de educación superior con el propósito de asegurar el cumplimiento pleno de sus finalidades de educar, investigar y difundir la cultura en el marco de la libertad.

Siguiendo a Carpizo, puede afirmarse que la autonomía universitaria tiene las siguientes dimensiones: a) académica; b) de gobierno; y c) económica. El ámbito académico de la autonomía universitaria incluye la libertad de cátedra, la investiga-

ción, el libre examen y la discusión de las ideas, la formulación de planes y programas de estudio y la fijación de términos de ingreso, promoción, y permanencia del personal académico.

Por lo que respecta a la libertad de cátedra, este derecho tiene claramente protección en la Constitución mexicana, pero no existe un concepto definido, y tampoco ha sido desarrollado en extenso en la doctrina o en la jurisprudencia. La Unesco, en las «recomendaciones relativas a las condiciones del personal docente» de 1997, define a la libertad de cátedra como: «[...] La libertad de llevar a cabo investigaciones, y difundir, y publicar los resultados, de las mismas, la libertad de expresar libremente su opinión sobre la institución [...]».

Desde nuestra perspectiva resulta de interés la doctrina española, que la ha catalogado como derecho fundamental. Así, señala que debe distinguirse entre libertad de docencia y libertad de enseñanza. Es decir, la posición personal del catedrático respecto al contenido de la asignatura no puede ser comprometido; sin embargo, su cátedra no debe estar fuera de las determinaciones que el Gobierno y las universidades establezcan como temario mínimo de los planes y programas de estudio; por último, debe considerarse como límite final, aquel respecto al respeto del deber respetar la libertad de estudio de los alumnos (Sentencia 217/1992, de 1 de diciembre, del Tribunal Constitucional español).

En relación con la elaboración de planes y programas de estudio, estos se configuran como una consecuencia de la autonomía. Sin embargo, la facultad para crear, modificar o extinguir planes de estudio conforme el criterio del consejo universitario debe estar orientado a adaptarse a las cambiantes realidades sociales y a los retos que plantean.

En este sentido, la universidad moderna requiere adaptarse a los nuevos requerimientos de flexibilización e internacionalización de la educación, pues el desafío es preparar a los jóvenes estudiantes a resolver problemas futuros que afrontarán en su desempeño profesional. Incluso cabe que estos problemas no existan en el momento en que los jóvenes se encuentran estudiando en las universidades, pero es responsabilidad de las instituciones aportar las herramientas para que, llegado el momento, tengan la capacidad de resolverlos.

El desafío universitario es la formación de técnicos, especialistas, maestros y doctores con responsabilidad social, formados en un medio de inclusión, equidad y transmisión de la cultura de la legalidad, así como la atención a los problemas del medio ambiente relacionados los derechos de tercera generación en materia de derechos humanos, y el respeto a la biodiversidad y dignidad.

En este sentido, en nuestra opinión, sería muy conveniente establecer un Consejo General de las Universidades de ámbito nacional que genere y oriente políticas mediante una ley general de educación superior que establezca las bases, los prin-

cipios y los requisitos de exigencia mínima acordes con estándares de referencia y calidad en relación con la elaboración y la actualización de los planes y programas.

La relación laboral tanto del claustro académico como del personal administrativo se encuentra regulada de manera general por los principios del artículo 123 constitucional, en su apartado A, y regulado de manera especial en la Ley Federal del Trabajo, lo que implica la diferenciación de los trabajadores de la universidad respecto al resto de empleados considerados en el mismo artículo constitucional. Por ello, solo se especifican una serie de principios que deben ser respetados de manera indiscutible respetados para los trabajadores universitarios, como las ocho horas máximas de trabajo, una jornada máxima nocturna de siete horas, la prohibición de trabajadores menores de quince años, y, respecto a los mayores a aquellos, el establecimiento de un horario máximo de seis horas, el día de descanso, los permisos por gravidez, el salario mínimo, etc.

En relación con el ámbito de la autonomía en el autogobierno, Carpizo señala que «esta implica el nombramiento de sus autoridades y el otorgamiento de sus normas dentro de los marcos de su ley orgánica. En este último aspecto es interesante resaltar que la autonomía universitaria se asemeja a la autonomía de las entidades federativas: la facultad de legislar en el ámbito interno teniendo como guía una norma de carácter superior que no deben contravenir».

Desde la perspectiva económica, la autonomía universitaria no implica que las universidades se autofinancien: dado que no pueden cubrir sus necesidades con sus propios recursos, se hace necesario que el Estado les otorgue un subsidio, pero son las propias universidades las que determinan en qué materias y en qué proporción gastar los recursos.

Finalmente, debe considerarse el tema de la autonomía de las universidades privadas, cuestión de especial importancia si consideramos el contexto nacional, en el que la educación superior es impartida por aproximadamente tres mil instituciones, de las cuales 32.2% son públicas y 67.8% privadas¹⁴.

Respecto la posibilidad de autonomía universitaria en las instituciones privadas, cabe recordar que la sentencia de la controversia constitucional arriba comentada tiene como fundamento que no se cumplió con el principio de reserva de ley que

¹⁴ Datos de la ANUIES, Anuarios Estadísticos de Educación Superior, ciclo escolar 2015-2016. Disponible en: <<http://www.anui.es.mx/iinformacion-y-servicios/informacion-estadistica-de-educacion-superior/anuario-estadistico-de-educacion-superior>>. Cfr: Sánchez J. (15 de octubre de 2015). Abordarán Universidades problemática que enfrentan. El Universal. Disponible en: <<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2015/10/15/abordan-universidades-problematika-que-enfrentan>>. Cfr: discurso pronunciado por el Mtro. Jaime Valls Esponda. Legislación de la Educación Superior en México.

establece la fracción VII del artículo 3 constitucional como requisito formal para la declaración de la autonomía universitaria. Se omitieron diversos aspectos que definitivamente era necesario examinar a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada: si constitucionalmente esa autonomía universitaria opera solo para instituciones públicas o también para cualquiera que imparta educación de tipo superior, sea pública o particular (voto particular del Ministro Sergio Valls en la CC 103/2003).

Así, por un lado, la autonomía puede entenderse como la desincorporación del poder público central de una universidad con el fin de que, bajo este nuevo régimen, puedan alcanzar un mayor nivel educativo; en cambio, desde su creación las universidades privadas cuentan con libertad de autogobernarse, sujetándose únicamente a que el Estado les otorgue el reconocimiento de validez oficial de sus estudios y a los lineamientos generales que en materia educativa establecen la propia Constitución, las leyes generales que expida el Congreso de la Unión, así como las leyes que al efecto emitan las legislaturas locales. Y, por ende, la autonomía universitaria se traduciría en un reconocimiento oficial al alto nivel educativo que imparten las universidades privadas.

Desde esta posición se podría señalar que existen «parámetros sustantivos o materiales respecto a lo que significa la autonomía universitaria concedida por ley referidos a: autogobierno, finalidades, libertad de cátedra, investigación, determinación de planes y programas, términos de ingreso promoción y permanencia del personal académico y, finalmente, su situación patrimonial» (voto particular del Ministro José Ramón Cossío en la citada CC 103/2003) que bien podrían ser aplicables a una institución privada.

Aunque esta es una situación aún pendiente, se puede concluir que la autonomía universitaria entraña una limitación al poder público que le impide invadir la vida interna de las universidades e instituciones públicas con el efecto de asegurar el pleno cumplimiento de los fines de las instituciones de educación superior.

Artículos constitucionales relacionados: 2º, inciso A; 3º, párrafos primero, segundo, tercero y fracciones I, II, III, IV, V, VI, VIII, IX; 108º, párrafo primero, Transitorio quinto, fracción III, incisos A, B y C, y Transitorio décimo, cuarto inciso D

ARTÍCULO 3

Fracción VIII.

El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las

sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan, y

María Solange Maqueo Ramírez

De conformidad con la fracción VIII del artículo 3 constitucional, corresponden al Congreso de la Unión distribuir la función social educativa en los diversos órdenes de gobierno, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República.

Lo anterior implica el reconocimiento de nuestra norma fundamental de la necesidad de contar con un sistema educativo coordinado que permita generar estándares homogéneos para toda la República en la prestación de los servicios educativos a través de las leyes que para tales efectos expida el Congreso de la Unión.

En ese sentido, la fracción VIII del artículo 3 constitucional, en relación con lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXV de la propia Constitución, introduce un esquema de facultades concurrentes que implica el paso de un sistema simple de distribución de competencias (previsto en el artículo 124 constitucional) a uno legal, por competencia delegada al Congreso de la Unión, más complejo y sobre una misma materia de carácter concurrente en los tres órdenes de gobierno.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre lo que debe entenderse por facultades concurrentes, como se observa en la siguiente jurisprudencia:

Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: «Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados», también lo es que el órgano reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado «facultades concurrentes», entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios [...], en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3º. Fracción VIII y 73, fracción XXIII) [...]. Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas [...], los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general. Jurisprudencia P./J. 142/2001 (9a.) «FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES» (TMX 53280).

De tal forma que, si bien las entidades federativas cuentan con un ámbito propio de regulación en materia educativa que no puede ser absorbido en su totalidad por la Federación —pues, como ha puesto de manifiesto la Corte, las leyes generales

«buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social» (jurisprudencia P./J. 5/2010 (9a.) (TMX 54889)—, solo lo pueden hacer con apego al marco general que establezca el órgano legislativo federal.

La Suprema Corte ha puesto especial énfasis en la idea de que «las normas que expidan las entidades federativas, los Municipios o el Distrito Federal [ahora llamado exclusivamente Ciudad de México] sobre educación, deben sujetarse a la ley general que en dicha materia expida el Congreso de la Unión». Jurisprudencia P./J. 143/2001 (9a.) «EDUCACIÓN. LAS LEYES QUE EXPIDAN LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL EN ESTA MATERIA, DEBEN SUJETARSE A LA LEY RESPECTIVA EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 3, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 52766).

Esta cuestión lejos de ser pacífica entre nosotros, ha dado lugar a un sinnúmero de controversias constitucionales a fin de determinar, en cada caso, la posible contravención o extralimitación en el ejercicio de las atribuciones que corresponden a cada orden de gobierno. La situación se ha complejizado a raíz de la reforma constitucional en materia educativa del año 2013, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de ese año, mediante la cual se extiende el esquema de facultades concurrentes en materia educativa al servicio profesional docente¹⁵. De tal forma que además de la Ley General de Educación, que representa por antonomasia la ley marco en materia educativa, se añade ahora la Ley General del Servicio Profesional Docente, reglamentaria de la fracción III del artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tiene por objeto, en términos de este precepto constitucional, fijar «los criterios, los términos y condiciones de la evaluación obligatoria para el ingreso, la promoción, el reconocimiento y la permanencia en el servicio profesional con pleno respeto a los derechos constitucionales de los trabajadores de la educación».

De tal forma que las atribuciones que corresponden a cada nivel de gobierno en materia del servicio profesional docente están sujetas tanto a la Ley General de Educación como a la Ley General del Servicio Profesional Docente. A todo ello cabe añadir los lineamientos que emita a tal efecto el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación¹⁶, concebido como el órgano constitucional autónomo encargado de evaluar el desempeño y los resultados del Sistema Educativo Nacional en el

¹⁵ Cfr. Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la Controversia Constitucional 48/2014, de 28 de septiembre de 2015, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de agosto de 2016.

¹⁶ *Ibidem*. Considerando Sexto.

ámbito de la educación básica y media superior, de conformidad con la fracción IX de la misma norma fundamental. El cual, también por disposición constitucional, tendrá a su cargo la coordinación del Sistema Nacional de Evaluación Educativa.

Artículos constitucionales relacionados: 1o.; 2o., apartado B, fracciones II y V; 4o.; 5o.; 18; 31, fracción I; 73, fracción XXV; 121, fracciones I y V; 123, apartado B, fracción IX y; 124

ARTÍCULO 3

Fracción IX.

Para garantizar la prestación de servicios educativos de calidad, se crea el Sistema Nacional de Evaluación Educativa. La coordinación de dicho sistema estará a cargo del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. El Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación será un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Corresponderá al Instituto evaluar la calidad, el desempeño y resultados del sistema educativo nacional en la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. Para ello deberá:

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 corresponden,
y

c) Generar y difundir información y, con base en esta, emitir directrices que sean relevantes para contribuir a las decisiones tendientes a mejorar la calidad de la educación y su equidad, como factor esencial en la búsqueda de la igualdad social.

La Junta de Gobierno será el órgano de dirección del Instituto y estará compuesta por cinco integrantes. El Ejecutivo Federal someterá una terna a consideración de la Cámara de Senadores, la cual, con previa comparecencia de las personas propuestas, designará al integrante que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Cámara de Senadores presentes o, durante los recesos de esta, de la Comisión Permanente, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si la Cámara de Senadores no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de integrante de la Junta de Gobierno aquel que, dentro de dicha terna, designe el Ejecutivo Federal.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Ejecutivo Federal someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna designe el Ejecutivo Federal.

Los integrantes de la Junta de Gobierno deberán ser personas con capacidad y experiencia en las materias de la competencia del Instituto y cumplir los requisitos que establezca la ley, desempeñarán su encargo por períodos de siete años en forma escalonada y podrán ser reelectos por una sola ocasión. Los integrantes no podrán durar en su encargo más de catorce años. En caso de falta absoluta de alguno de ellos, el sustituto será nombrado para concluir el periodo respectivo. Solo podrán ser removidos por causa grave en los términos del Título IV de esta Constitución y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Instituto y de los no remunerados en actividades docentes, científicas, culturales o de beneficencia.

La Junta de Gobierno de manera colegiada nombrará a quien la presida, con voto mayoritario de tres de sus integrantes quien desempeñará dicho cargo por el tiempo que establezca la ley.

La ley establecerá las reglas para la organización y funcionamiento del Instituto, el cual registrará sus actividades con apego a los principios de independencia, transparencia, objetividad, pertinencia, diversidad e inclusión.

La ley establecerá los mecanismos y acciones necesarios que permitan al Instituto y a las autoridades educativas federal y locales una eficaz colaboración y coordinación para el mejor cumplimiento de sus respectivas funciones.

María Solange Maqueo Ramírez

El Sistema Nacional de Evaluación Educativa y la autonomía del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE) fueron dos grandes novedades introducidas por la reforma constitucional en materia educativa de 2013, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de ese año. Se materializaron con la expedición de la Ley del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, reglamentaria de la fracción IX del artículo 3 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de septiembre de 2013, en la que se sientan las bases para la evaluación del Sistema Educativo Nacional y su articulación dentro del Sistema. A la aprobación de este cuerpo normativo se sumó la expedición de la nueva Ley General del Servicio Profesional Docente, publicada en el Diario Oficial el 11 de noviembre de ese mismo año.

Se trata, en otras palabras, de establecer mecanismos reforzados de evaluación que permitan elevar la calidad de la educación. En términos de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados el 10 de diciembre de 2013 (misma que dio pie a la citada reforma constitucional), se manifiesta «en la medida que los educandos adquieren conocimientos, asumen actitudes y desarrollan

habilidades y destrezas con respecto a los fines y principios establecidos en la Ley Fundamental». El Instituto Nacional para la Evaluación Educativa, la Secretaría de Educación Pública y las autoridades educativas locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, participan coordinadamente en los procesos de evaluación del Sistema Educativo Nacional.

Sin duda, uno de los aspectos más debatidos en torno a esta reforma constitucional ha sido precisamente el relativo a la evaluación del desempeño docente. Cabe advertir que, si bien la reforma y las leyes citadas reconocen que en la calidad del proceso educativo intervienen muy diversos factores, (tanto por los actores involucrados como por los planes, programas, estructuras, presupuesto, entre otros), ponen especial énfasis en el papel del docente y en la capacidad de liderazgo de quienes desempeñan funciones de dirección y supervisión en la educación básica y media superior impartida por el Estado.

De ahí que la evaluación del Sistema Educativo Nacional comprenda, a su vez, la evaluación del personal docente, que en términos de la citada iniciativa de reforma constitucional presentada por el Ejecutivo Federal, se implementa «[b]ajo la premisa de una evaluación justa y técnicamente sólida [que concilie] [...] la exigencia de la sociedad por el buen desempeño de los maestros, con el justo reclamo del magisterio y de la sociedad que exigen la dignificación de la profesión docente». A tal efecto se introduce, además de los nuevos esquemas de evaluación, el servicio profesional docente, previsto por la fracción II del artículo 3 constitucional, con el fin de generar parámetros normativos, a nivel nacional, de los procedimientos de ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia en la educación básica y media superior que imparta el Estado.

En ese sentido, el servicio profesional docente y la evaluación del Sistema Educativo Nacional (concretamente, los mecanismos para evaluar el desempeño y los resultados del personal docente) se constituyen como una vía para garantizar la idoneidad de los conocimientos y las capacidades de quienes prestan o pretenden prestar servicios educativos a nivel preescolar, primaria, secundaria y media superior.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el servicio profesional docente y, de manera específica, sobre los efectos que trae consigo la evaluación al personal docente en relación con su permanencia en el servicio¹⁷. En términos generales, gran parte de los argumentos de la Corte tratan de dilucidar si la aplicación de las nuevas dispo-

¹⁷ Cfr. amparo en revisión 295/2014, de 29 de junio de 2015; Amparo en revisión 311/2014, de 29 de junio de 2015; amparo en revisión 317/2014, de 29 de junio de 2015; Amparo en revisión 298/2014, de 30 de junio de 2015; amparo en revisión 316/2014 de 30 de junio de 2015.

siciones en materia de evaluación docente vulneran o no los derechos laborales de los docentes (concretamente, el derecho a la estabilidad en el empleo y el derecho a la libertad de trabajo), si implican una aplicación retroactiva de la ley en perjuicio del personal del servicio educativo o si dicha aplicación podría atentar contra el principio de progresividad en materia de derechos humanos.

Por lo que se refiere a la posible contradicción con el derecho a la estabilidad en el empleo, previsto en el artículo 123, apartado B, fracción IX de la Constitución federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un test de proporcionalidad para determinar si las limitaciones impuestas por el nuevo modelo educativo, implementado tanto por las reformas constitucionales de 2013 como por la Ley General del Servicio Profesional Docente, que supone la readscripción a otras áreas o, en su caso, la posible remoción del cargo docente tras diversas evaluaciones con resultados insuficientes¹⁸, persigue efectivamente un fin legítimo y si cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Al respecto, este tribunal concluye que estas limitaciones:

[...] tienen un fin constitucionalmente legítimo, porque proponen establecer un modelo educativo orientado a desarrollar armónicamente las facultades del ser humano, fomentar el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de solidaridad internacional en la independencia y la justicia, para lo cual buscan garantizar la idoneidad de los docentes mediante la sujeción de sus posibilidades de ingreso, promoción y permanencia a la aprobación de determinadas evaluaciones; asimismo, dichas limitaciones son idóneas, ya que precisamente a través de mecanismos de evaluación que puede asegurarse la calidad en la preparación de los docentes; también son necesarias en razón de que el objetivo que persiguen no puede alcanzarse con un costo menor; y son proporcionales al permitir que el personal docente se prepare para presentar las evaluaciones, pues disponen que la consecuencia de no seguir al frente de un grupo como docente se actualice hasta la tercera evaluación en la que obtenga un resultado desfavorable. Tesis aislada P. XV/2015 (10ª) «SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE. LAS LIMITACIONES QUE LOS ARTÍCULOS 52, 53, OCTAVO Y NOVENO TRANSITORIOS DE LA LEY GENERAL RELATIVA IMPONEN AL DERECHO HUMANO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, TIENEN UN FIN CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMO Y SON IDÓNEAS, NECESARIAS Y PROPORCIONALES» (TMX 1055904).

¹⁸ Las consecuencias que se derivan de los resultados obtenidos del proceso de evaluación docente son diversas, dependiendo de los supuestos en los que se ubique dicho personal, ya sea personal adscrito al servicio docente con antelación a la entrada en vigor de las nuevas disposiciones, ya personal cuyo ingreso se haya efectuado posteriormente, y, en el caso de los primeros, si se trata de personal con nombramiento definitivo o provisional. Al respecto, véanse los artículos 52, 53, octavo y noveno transitorios de la Ley General del Servicio Profesional Docente.

Ahora bien, por lo que hace a la posible vulneración al derecho a la libertad de trabajo, previsto en el artículo 5 constitucional, la Corte reitera que este derecho no es absoluto, toda vez que «su ejercicio se condiciona a algunos presupuestos, entre los cuales está que no se afecten los derechos de la sociedad en general». Jurisprudencia P./J. 33/2015 (10ª) «SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE. LOS ARTÍCULOS 52, 53, OCTAVO Y NOVENO TRANSITORIOS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VULNERAN EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE TRABAJO» (TMX 1055909). Por tanto, este derecho individual puede estar sujeto a ciertos límites «cuando su ejercicio pueda afectar el de aquella en una proporción mayor que la del beneficio que obtendría» (P./J. 33/2015). En tal sentido, las consecuencias que se derivan de los mecanismos de evaluación «no impiden a los docentes dedicarse al trabajo que decidan, sino que se limitan a establecer como condición de su permanencia en el servicio profesional docente la obtención de resultados favorables en las evaluaciones que practiquen las autoridades educativas, con la finalidad de asegurar fundamentalmente la calidad en el servicio para garantizar el interés superior del menor» (P./J. 33/2015). La Corte concluye, pues, que no hay una vulneración al derecho humano a la libertad de trabajo.

Por lo que se refiere a la posible aplicación retroactiva de la Ley General del Servicio Profesional Docente para el personal adscrito al servicio educativo con antelación a su entrada en vigor, la Corte distingue entre el personal docente con nombramiento definitivo y con nombramiento provisional. En ambos supuestos concluye que no existe una aplicación retroactiva de la ley. En el primer caso, esto es, tratándose de personal con nombramiento definitivo, la Corte señala que esta ley no modifica el derecho a su permanencia, ya que en el supuesto de que se obtengan resultados insuficientes por tercera ocasión en su evaluación se prevé su readscripción, o bien su incorporación a los programas de retiro voluntario (jurisprudencia P./J. 36/2015 (10ª) (TMX 1055906). En el segundo caso, dirigido al personal con nombramiento provisional, el tribunal establece que el supuesto de permanencia en el servicio no se encuentra actualizado y en consecuencia su posible remoción no puede considerarse como una aplicación retroactiva. Jurisprudencia P./J. 37/2015 (10ª) «SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE. LOS ARTÍCULOS 52, 53 Y NOVENO TRANSITORIO DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VULNERAN EL DERECHO A LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN PERJUICIO DEL PERSONAL DOCENTE CON NOMBRAMIENTO PROVISIONAL A SU ENTRADA EN VIGOR» (TMX 1055907).

Finalmente, por lo que hace la posible vulneración del principio de progresividad (en su aspecto negativo de no regresividad) en relación con el derecho humano a la estabilidad en el empleo, la Corte sostiene que el nuevo sistema de evaluación obligatoria para el ingreso, promoción y permanencia en el servicio del personal docente tiene como finalidad crear un nuevo modelo educativo que ase-

gure la calidad en el servicio y, con ello, tutelar también el interés superior del menor. Por tanto, concluye que:

[...] si el principio de progresividad en su aspecto negativo de no regresividad establece que el grado de tutela para el ejercicio de un derecho no debe disminuirse y el derecho humano a la estabilidad en el empleo no es absoluto, ya que puede limitarse cuando lo permita la ley y por causa justificada, como lo es garantizar el interés superior del menor a obtener una educación de calidad, se concluye que el grado de tutela para el ejercicio del primero de los derechos mencionados no se disminuye cuando se limita su ejercicio por una causa justificada; de ahí que [...] la Ley General del Servicio Profesional Docente, al señalar la posibilidad de que los docentes sean removidos de sus cargos o readscritos a otras áreas, no vulneran el principio de progresividad en su aspecto negativo de no regresividad, en relación con el derecho humano a la estabilidad en el empleo. Tesis P./J. 34/2015 (10ª.) «SERVICIO PROFESIONAL DOCENTE. LOS ARTÍCULOS 52, 53, OCTAVO Y NOVENO TRANSITORIOS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO VULNERAN EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN SU ASPECTO NEGATIVO DE NO REGRESIVIDAD, EN RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO» (TMX 1055908).

Artículos constitucionales relacionados: 1o.; 2o., apartado B, fracciones II y V; 4o.; 5o.; 18; 31, fracción I; 73, fracción XXV; 123, apartado B, fracción IX

ARTÍCULO 4

Párrafo primero:

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

**José de Jesús Orozco Henríquez
Jorge H. Meza Flores**

La porción normativa que se comenta establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley. El derecho o principio de igualdad y no discriminación entre el hombre y la mujer implica el deber estatal de «buscar la igualdad de oportunidades para que ambos intervengan activamente en la vida social, económica, política y jurídica del país, sin distinción alguna»¹. Esta norma debe ser leída junto con el artículo 1, párrafo quinto, constitucional, que incluye el género entre los criterios prohibidos de discriminación. Tomando en cuenta las diversas nociones y obligaciones correlativas a este principio, el mandato constitucional de igualdad no solo se traduce en la prohibición de una diferencia de trato arbitraria entre ambos géneros, sino también en la obligación de adoptar medidas positivas para superar la situación de discriminación real como resultado de la asimetría que históricamente ha existido entre ambos, debida, entre otros factores, a la asignación de roles preconcebidos y estereotipados en la sociedad².

La jurisprudencia interamericana ha establecido que, en virtud del principio de igualdad y no discriminación, los Estados no solo «deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas directa o indirectamente a crear situaciones de discriminación de *iure o de facto* [...] sino que están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades»³. Además, tomando en consideración el deber de garantía de los

¹ Tesis Jurisprudencial II.1o.A. J/2 (10a.), de rubro «AGENTES DE TRÁNSITO. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 8.19 BIS DEL CÓDIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MÉXICO, AL DEFINIR CON ESA CALIDAD ÚNICAMENTE A LAS MUJERES, TRANSGREDE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN» (TMX 485786).

² Corte IDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 20 de enero de 2007, párr. 99.

³ Corte IDH. *Caso Atala Ríffo y niñas vs. Chile. Fondo*, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 80.

Estados frente a posibles violaciones de derechos humanos cometidas por actores no estatales y, en particular, el principio de igualdad y no discriminación, también se ha establecido «el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias»⁴.

En lo relevante para el presente comentario, se ha entendido que la violencia contra la mujer constituye la más severa expresión de la discriminación en su contra, la cual opera de hecho y se encuentra arraigada en los distintos ámbitos de la sociedad. Esta violencia, motivada por la sola condición de mujer⁵, «es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres»⁶. Las «actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conforme a las que se considera que tiene funciones estereotipadas, perpetúan prácticas difundidas que comportan violencia o coerción»⁷. El uso de estereotipos de género «se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando [se] reflejan [...] en el razonamiento y lenguaje de autoridades estatales»⁸.

En suma, la norma constitucional impone un mandato negativo a las autoridades en cuanto a que no existan diferencias que no estén constitucionalmente justificadas, pero también obligaciones positivas o de acción afirmativa para superar o revertir la situación de exclusión que históricamente ha afectado a las mujeres. La relación entre ambas concepciones se encuentra plasmada en la jurisprudencia constitucional, que establece que «solo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado en la necesidad de remover los obstáculos que el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, respecto de personas

⁴ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo*, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 80.

⁵ Dicha violencia, según lo sostenido por la Primera Sala de la SCJN, se manifiesta en «actos que incluyen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad». Tesis aislada I^a. CLXIII/2015 (10^a), de rubro «DELITOS CONTRA LAS MUJERES. ESTRECHA RELACIÓN ENTRE VIOLENCIA, DISCRIMINACIÓN Y SUBORDINACIÓN POR MOTIVOS DE GÉNERO» (TMX 935854).

⁶ Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), adoptada el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, en vigor desde el 5 de mayo de 1995.

⁷ *Op. cit.* Nota 5.

⁸ Corte IDH. *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 180.

o grupos ubicados en situaciones de inferioridad»⁹. La metodología para evaluar si una diferencia de trato es constitucionalmente válida consiste en verificar los requisitos de «objetividad-constitucionalidad, racionalidad y proporcionalidad que justifican el trato diferenciado»¹⁰.

Ahora bien, tomando en cuenta que el género se encuentra dentro de las denominadas «categorías sospechosas» establecidas en el artículo 1, quinto párrafo, constitucional¹¹, esta metodología debe aplicarse de manera calificada cuando se trata de una diferencia de trato entre un hombre y una mujer. El juzgador «debe realizar un escrutinio estricto [...], puesto que estas distinciones están afectadas de una presunción de inconstitucionalidad», de tal forma que tendría que haber «una justificación muy robusta para ello»¹².

En la práctica, los tribunales colegiados de circuito han declarado inconstitucionales una serie de normas incompatibles con el principio de igualdad y no discriminación entre el hombre y la mujer. Por ejemplo, han declarado la inconstitucional una norma que establecía que solo las mujeres podían acceder al cargo de «agentes de tránsito», en vista de que dicha norma «más que impulsar el género femenino mediante una oportunidad laboral, genera la exclusión del masculino [...] lo cual no es razonable en relación con su finalidad, puesto que el género de las personas no puede ser considerado como un factor determinante para evitar actos de corrupción»¹³. En similar sentido, declararon inconstitucional el apoyo

⁹ *Op. cit.* Nota 1.

¹⁰ Tesis aislada I.5o.P.8 P (10a.), de rubro «FEMINICIDIO. LA CREACIÓN DE ESTE TIPO ESPECIAL, QUE PREVE SANCIONES MÁS SEVERAS RESPECTO DEL DELITO DE HOMICIDIO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 4 CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL)» (TMX 214731).

¹¹ La Primera Sala de la SCJN ha establecido que «la razón de tener un catálogo de categorías sospechosas es resaltar de manera no limitativa que existen ciertas características o atributos en las personas que han sido históricamente tomadas en cuenta para categorizar, excluir, marginalizar y/o discriminar a quienes las tienen o a quienes han sido asociados con estos atributos o características». Tesis aislada 1ª. CCCXV/2015c (10ª), de rubro «CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. LA INCLUSIÓN DE NUEVAS FORMAS DE ESTAS EN LAS CONSTITUCIONES Y EN LA JURISPRUDENCIA ATIENDE AL CARÁCTER EVOLUTIVO DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS» (TMX 1077601).

¹² Tesis: 1a./J. 66/2015 (10a.), de rubro «IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ERICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO» (TMX 1079292).

¹³ Tesis II.1o.A. J/2 (10a.), de rubro «AGENTES DE TRÁNSITO. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 8.19 BIS DEL CÓDIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MÉXICO, AL DEFINIR CON ESA CALIDAD ÚNICAMENTE A LAS MUJERES, TRANSGREDE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN» (TMX 485786).

económico para guardería externa a favor de las madres «por su sola condición de mujer» y, «únicamente por excepción», al padre¹⁴. Otro ejemplo más se encuentra en la declaración de inconstitucionalidad de una norma de seguridad social que exigía más requisitos para «el viudo en relación con los exigidos a la viuda para ser beneficiarios de aquélla», al otorgar un trato disímil «atendiendo exclusivamente a su género»¹⁵.

En sentido inverso, al pronunciarse sobre medidas para combatir la violencia contra la mujer y, particularmente, sobre el tipo penal de feminicidio, que prevé sanciones más severas en contraste con el tipo penal de homicidio, se ha establecido que «no viola el principio de igualdad jurídica del hombre y la mujer, pues dicho principio debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales»¹⁶. En esta línea, no sería inconstitucional una medida que impusiera una distinción que temporalmente busque superar o revertir la situación de discriminación estructural que ha afectado a las mujeres, siempre que se ajuste debidamente, a la luz de los criterios indicados, a dicha finalidad no solo legítima, sino constitucional. En cuanto a las medidas de acción afirmativa respecto de las mujeres, el Derecho internacional ha establecido que las «medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerarán discriminatorias». Tales medidas deberán cesar «cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato»¹⁷.

¹⁴ Tesis aislada (constitucional) I.1o. (I Región) 5 L. (10ª), de rubro «TRABAJADORES OPERATIVOS DE BASE DE LA CÁMARA DE SENADORES. LAS REGLAS PARA EL OTORGAMIENTO DE PRESTACIONES A ESTOS, ASÍ COMO LOS LINEAMIENTOS QUE REGULAN EL APOYO ECONÓMICO PARA EL SERVICIO DE GUARDERÍA, EDUCACIÓN ESPECIAL Y/O CUIDADOS DEL MENOR, AL ESTABLECER UN TRATO DESIGUAL ENTRE HOMBRES Y MUJERES, VIOLAN EL DERECHO A LA IGUALDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 1144844).

¹⁵ Tesis Jurisprudencial IV.3o.A. J/12 (10a.), de rubro «PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 95, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN, AL EXIGIR MÁS REQUISITOS PARA EL VIUDO EN RELACIÓN CON LOS EXIGIDOS A LA VIUDA PARA SER BENEFICIARIOS DE AQUELLA, TRANSGREDE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN» (TMX 238070).

¹⁶ Tesis aislada I.5o.P.8 P. (10a.), de rubro «FEMINICIDIO. LA CREACIÓN DE ESTE TIPO ESPECIAL, QUE PREVE SANCIONES MÁS SEVERAS RESPECTO DEL DELITO DE HOMICIDIO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 4 CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL)» (TMX 214731).

¹⁷ ONU. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada el 8 de diciembre de 1979, artículo 4.

Otro aspecto relevante es la diferencia que existe entre la discriminación por objeto o resultado, también conocida como directa o indirecta. La discriminación directa «se presenta cuando la ley da a las personas un trato diferenciado ilegítimo»¹⁸. Por su parte, «la indirecta se actualiza cuando la discriminación se genera como resultado de leyes, políticas o prácticas que, en apariencia, son neutrales, pero que impactan adversamente en el ejercicio de los derechos de ciertos grupos»¹⁹. Un ejemplo de discriminación directa lo constituyen las decisiones extintivas de una relación laboral basadas en el embarazo. La discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no solo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino también en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan una conexión directa e inequívoca, como lo es el embarazo, que incide de forma exclusiva sobre la mujer²⁰.

En relación con la discriminación indirecta, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha establecido una serie de elementos que la configuran. A saber: i) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; ii) que afecta de manera desproporcionadamente negativa a un grupo social; y iii) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar²¹. La jurisprudencia interamericana se refirió a este tipo de discriminación en perjuicio de la mujer en el caso sobre la prohibición de la técnica de fecundación *in vitro*²².

¹⁸ Tesis aislada 1ª. CCCVI/2014 (10ª), de rubro: «IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR CUESTIONES DE GÉNERO. PARA ANALIZAR SI UNA LEY CUMPLE CON ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA DISCRIMINACIÓN PUEDE SER DIRECTA E INDIRECTA» (TMX 404826).

¹⁹ Tesis 1ª. CCCVI/2014 (10ª), de rubro «IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR CUESTIONES DE GÉNERO. PARA ANALIZAR SI UNA LEY CUMPLE CON ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA DISCRIMINACIÓN PUEDE SER DIRECTA E INDIRECTA» (TMX 404826).

²⁰ Tesis aislada constitucional XI.1º. A.T. CS (10ª), de rubro «DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. LA CONSTITUYEN LAS DECISIONES EXTINTIVAS DE UNA RELACIÓN LABORAL BASADAS EN EL EMBARAZO, AL AFECTAR EXCLUSIVAMENTE A LA MUJER» (TMX 1100882).

²¹ Tesis aislada 1a. CCCLXXXIV/3024 (10a), de rubro «DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN» (TMX 727722).

²² La Corte indicó que la utilización de las tecnologías de reproducción asistida se relaciona especialmente con el cuerpo de las mujeres. Aunque la prohibición de la FIV no está expresamente dirigida hacia las mujeres, y por lo tanto aparece neutral, tiene un impacto negativo desproporcional sobre ellas. Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 299.

Finalmente, en vista de las diversas manifestaciones de la discriminación contra la mujer, con base en lo dispuesto en los artículos 1 y 4 constitucionales, así como 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y 1 y 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la SCJN ha establecido la obligación de todos los órganos jurisdiccionales del país de «impartir justicia con perspectiva de género», la cual procede sin que las partes lo soliciten «a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria». La SCJN ha establecido una metodología para aplicar dicha perspectiva en los casos concretos²³.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 2, fracción III; 3, fracción II, inciso c; 6, apartado B, fracción V

ARTÍCULO 4

Párrafo segundo:

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Luz Helena Orozco y Villa

²³ Al respecto, la SCJN ha indicado que corresponde al Juzgador: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto; v) aplicar estándares de derechos humanos, especialmente de los niños y niñas, y vi) evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios. Tesis Jurisprudencial 1a./J. 22/2016 (10a.), de rubro «ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO» (TMX 1123359). Véase también la Tesis Jurisprudencial 1a./j. 22/2016 (10a.), de rubro «ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO» (TMX 1123359).

El reconocimiento expreso del derecho a la libre decisión en materia reproductiva formó parte de una reforma de gran calado que tuvo como propósito esencial elevar a plano constitucional la igualdad entre hombres y mujeres como uno de los grandes principios rectores de la vida social mexicana. En los trabajos legislativos que dieron origen a las adiciones y modificaciones de los artículos 4, 5, 30 y 123 de la Constitución Federal —en las que se incluyó el párrafo que se comenta—, publicadas el 24 de septiembre de 1974, el Poder Ejecutivo asentó esta determinación de forma contundente: «La elevación a norma constitucional de la iniciativa presentada, servirá de pauta para modificar leyes secundarias, federales y locales, que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de desigualdad que estas sufren en la vida familiar y colectiva». Fue a través de la misma reforma constitucional que se introdujo la fórmula sacramental de la igualdad entre los sexos consistente en que «el varón y la mujer son iguales ante la ley», el mandato de protección a la familia, una disposición específica sobre la igualdad entre hombres y mujeres en la adquisición de la nacionalidad mexicana y una reestructura del derecho laboral para abrirle paso a la mujer trabajadora y proteger la maternidad.

Si bien podría argumentarse —no sin ciertas dificultades, pareciera— que la adición específica del párrafo segundo del artículo 4 constitucional se generó de forma aislada e independiente del objetivo toral de la reforma que la acogió, el desarrollo hermenéutico que ha tenido la autonomía reproductiva en el marco del sistema universal de derechos humanos hace imposible abstraerla de la perspectiva de género. En efecto, este derecho fue recogido por la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Contra de la Mujer y ha sido interpretado por los órganos de control de diversos tratados internacionales siempre a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación en razón de género²⁴. Esta evolución

²⁴ Véanse, por ejemplo, la Recomendación General No. 19, *La violencia contra la mujer*, Comité CEDAW, 11° período de sesiones, 1992, párrafo 2; Recomendación General N° 21, *La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares*, Comité CEDAW, 13 período de sesiones, 1994, párrafo 22; Recomendación General No. 24, *La mujer y la salud*, Comité CEDAW, 20° período de sesiones, 1999, párrafos 21 y 22; Observación General No. 7, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, artículo 7, *Prohibición de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 16° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (1982) párrafo 2; Observación General No. 20, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, artículo 7, *Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, 44° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (1992), párrafo 5; Observación General No. 28, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, artículo 3, *La igualdad de derechos entre hombres y mujeres*, 68 período de sesiones, U.N.Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2000), párrafo 10; Observación General No. 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El derecho al disfrute del más alto nivel*

permite comprender que, si bien se trata de un derecho tanto de hombres como de mujeres, tiene mayor impacto y alcance tuitivo en la vida de estas últimas, quienes históricamente han asumido de forma preponderante las cargas de la reproducción y se han encontrado con enormes dificultades para hacerlo libremente.

El lenguaje del párrafo segundo del artículo 4 de la Constitución Federal puede remontarse a la Proclamación de Teherán, adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en 1968 en esa ciudad²⁵. En el párrafo 16 de este documento se estableció lo siguiente: «Los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos. De esta manera, la comunidad internacional enunció por primera vez la capacidad de decidir sobre la propia descendencia como un derecho humano.

Habría que agregar como antecedentes de esta porción normativa la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer y la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en Bucarest, ambas citadas en la iniciativa presidencial de reforma constitucional. Estas referencias permiten reconstruir la genealogía de la disposición, no únicamente a partir de la preocupación por el crecimiento poblacional y la «nueva política demográfica», sino también del reconocimiento de un genuino derecho fundamental que, en palabras del Ejecutivo, «implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres». En este sentido, puede decirse que decantarse por una u otra vertiente constituye más la expresión de un énfasis político que jurídico, que además pierde relevancia al voltear la vista al Derecho internacional de los derechos humanos —integrado en nuestro parámetro normativo mediante el artículo 1 constitucional—, en el que, lejos de constituir una isla, la libre decisión en materia reproductiva confluye con otros derechos como la vida privada y familiar, la integridad personal, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación²⁶.

Ahora bien, la transición hermenéutica de la planificación familiar a la salud sexual y reproductiva ha llevado décadas. En 1974, a partir de la inclusión del párrafo segundo del artículo 4 de la Constitución Federal, se promulgó la Ley General de

posible de salud física y mental, 22° período de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párrafos 21, 34 y 35; y de manera muy relevante, la Observación General No. 22, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El derecho a la salud sexual y reproductiva*, 57° período de sesiones, U.N. Doc. E/C.12/GC/22 (2016).

²⁵ En la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán participaron 84 Estados y representantes u observadores de diversos órganos especializados de las Naciones Unidas, organizaciones regionales intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales.

²⁶ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Fondo reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 136-151.

Población, que destacaba la realización de programas de planeación familiar «con pleno respeto a las libertades individuales», y se creó el Consejo Nacional de Población como un organismo intersectorial para el establecimiento y la coordinación de la política de población. En 1983 se incorporó el derecho a la salud al texto constitucional y el año siguiente se expidió la Ley General de Salud, donde a los servicios de planificación familiar y educación sexual se les otorgó carácter prioritario.

El punto de quiebre se dio con el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, en el que por, primera vez, en un documento internacional se utilizó el término «derechos reproductivos» como el cúmulo de derechos humanos ya previstos a nivel nacional e internacional basados en «el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva»²⁷. Especial mención merece que en el Programa de Acción se adoptó un concepto amplio e integral de salud sexual y reproductiva, que entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgo, así como de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta conceptualización se retomó en la Declaración y Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995²⁸.

En ese contexto internacional, en el país se expidió la Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar NOM-005-SSA2, de observancia obligatoria para los sectores público, social y privado, y se instituyó el Programa Nacional de Salud Reproductiva. Con ello, la Administración Pública Federal dio inicio a una nueva comprensión de los alcances del párrafo segundo del artículo 4 de la Constitución Federal en relación con el derecho a la salud, incorporando el enfoque de salud reproductiva en sus programas y líneas de acción. Ciertamente, los

²⁷ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, el Cairo, 1994, párr. 7.3.; ONU A/CONF.171/13Rev.1 (1995).

²⁸ *Cfr.* Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995, párr. 30, y Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995, párr. 94. En la Plataforma de Acción se señala que «la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos».

retos para el ejercicio pleno de los derechos reproductivos son innumerables, pero al menos en términos del lenguaje, el viraje conceptual se ha concretado en sede administrativa.

Desafortunadamente, no puede decirse lo mismo respecto del Poder Judicial de la Federación. Sorprende el escaso desarrollo jurisprudencial que ha tenido el párrafo que se comenta. Específicamente en el tema siempre controvertido de la interrupción del embarazo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha enfrentado a tres preguntas de indudable conexión con esta porción normativa²⁹: ¿es constitucional la despenalización del aborto en caso de malformaciones genéticas?³⁰ ¿Es válida la libre interrupción del embarazo dentro de las primeras 12 semanas de gestación?³¹ Y, más recientemente: ¿es constitucional que las constituciones locales protejan la vida desde el momento de la concepción?³² No obstante tales cuestionamientos, en las sentencias que lograron la mayoría de los votos de los ministros no se articuló una construcción normativa sustantiva del párrafo que consagra expresamente la libre decisión en materia reproductiva³³. Puede decirse, entonces, que la

²⁹ Cossío, Orozco y Conesa, «Estudio Preliminar», en Tribe, Laurence S., *El aborto: guerra de absolutos*, México: FCE, 2012.

³⁰ Acción de inconstitucionalidad 10/2000, en la que una minoría calificada de los diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal demandó la invalidez de los artículos 334, fracción III, del Código Penal, y 131 bis del Código de Procedimientos Penales, ambos del Distrito Federal, por establecer una excusa absolutoria del delito de aborto en caso de alteraciones genéticas o congénitas del producto del embarazo que pudieran dar como resultado daños físicos o mentales que pudieran poner en riesgo la supervivencia del mismo.

³¹ Acciones de inconstitucionalidad 146/2008 y 147/2008, en las que el procurador general de la República y el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuestionaron la validez de la reforma al Código Penal del Distrito Federal en la que: a) se despenalizó el aborto hasta la semana 12 del embarazo; b) se definió al embarazo como la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio y, por último; c) se estableció que las instituciones de salud pública del Distrito Federal atenderían gratuitamente las solicitudes de interrupción del embarazo, proporcionando información para cerciorarse de que existe consentimiento informado de la mujer, aun cuando la solicitante contara con otro tipo de servicio de salud, público o privado.

³² Acciones de inconstitucionalidad 11/2009 y 62/2009, en las que el procurador de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del estado de Baja California en la primera, y una minoría de legisladores del Congreso del estado de San Luis Potosí en la segunda, impugnaron el contenido de las respectivas constituciones locales en las que se establecía la protección de la vida desde el momento de la concepción.

³³ Sea porque se centraron en el análisis de la norma desde la técnica penal (en el caso de la acción de inconstitucionalidad 10/2000), en la libertad de configuración del legislador local al penalizar o despenalizar conductas en un sistema federal (en el caso de las acciones de inconstitucionalidad 146/2008 y 147/2008), o simplemente porque no se alcanzó la mayoría suficiente para invalidar la reforma impugnada (en el caso de las acciones de in-

interpretación constitucional del contenido y límites del derecho humano previsto en el párrafo segundo del artículo 4 de la Constitución Federal en sede judicial constituye una tarea pendiente.

En esa empresa, resulta crucial atender al parámetro normativo reconocido en el artículo 1 constitucional, así como a la interdependencia de la autonomía reproductiva con otros derechos humanos. En efecto, como destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada, pero se relaciona también con el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra a su vez el derecho de acceder a la información, la educación y la tecnología médica necesarias para ejercerla adecuadamente³⁴. En este sentido, en la medida en que los tribunales eviten las construcciones simples y anacrónicas del párrafo segundo del artículo 4 de la Constitución Federal y se aproximen a una interpretación evolutiva y compleja de la autonomía reproductiva, se estarán sentando las bases para un ejercicio pleno de los derechos reproductivos en nuestro país.

Artículos constitucionales relacionados: 1

constitucionalidad 11/2009 y 62/2009), las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los asuntos referidos no contienen un pronunciamiento central sobre el contenido del segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución Federal. Diversos autores han criticado tal circunstancia señalando la peculiaridad de que, existiendo una porción normativa específica en el texto constitucional, no se haya recurrido a ella, particularmente al resolver la constitucionalidad de la legislación penal del Distrito Federal. Véase, notablemente Pou, Francisca, «El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal», *Anuario de Derechos Humanos*, Chile: Centro de Derechos Humanos, 2009; Madrazo, Alejandro, «Entre el derecho a decidir y el derecho a la procreación: la pugna por la interpretación de los derechos reproductivos en la Suprema Corte mexicana», en Sandoval (comp.), *Justicia, Género y sexualidad*, Chile: Red Alas y Centro de Derechos Humanos, 2012; Ávalos, Jimena, «Derechos reproductivos y sexuales», en Ferrer Mac-Gregor, Caballero Ochoa y Steiner (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Konrad Adenauer Stiftung, 2013.

³⁴ Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Fondo reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 146.

ARTÍCULO 4***Párrafo tercero:***

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Francisca Pou Giménez

El derecho a la alimentación fue incorporado a la Constitución en 2011. También está consagrado en el artículo 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 12 del Protocolo de San Salvador. Los tres instrumentos contienen menciones adicionales a la alimentación en otros puntos de su articulado, dirigidas primordialmente a reforzar la garantía del derecho en ciertos ámbitos o respecto de ciertos sujetos —por ejemplo, los niños, a cuyas necesidades alimentarias hace también extensa referencia la Convención sobre los Derechos del Niño—. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, por su parte, incluye a la alimentación en el «artículo omnibus» sobre nivel de vida adecuado y bienestar (el artículo 25), que subraya su estrecha conexión con el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales, así como con el disfrute de cobertura de seguridad social para casos de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otras hipótesis de pérdida involuntaria de los medios de subsistencia. Es importante subrayar asimismo la estrecha relación que el derecho a la alimentación guarda con el derecho al agua consagrado en el párrafo sexto del mismo artículo 4 de la Constitución (adicionado en el 2012), pues el agua es propiamente un alimento y resulta imprescindible para la producción de muchos otros. Entre las fuentes interpretativas básicas del derecho se cuenta la Observación General No. 12 del Comité DESC (1999), que, por los motivos recién apuntados debe ser leída en conexión con la Observación General No. 14, dedicada al derecho al agua (2000).

No existe en México una ley federal al estilo de las «leyes reglamentarias» en materia de derecho a la alimentación. En abril de 2015, la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad un proyecto de ley, pero el Senado no ha concluido su discusión sobre el tema. Tampoco las hay a nivel estatal, con la excepción de la Ley de Seguridad Alimentaria y Nutricional para el Distrito Federal, sancionada en 2009. Pero por supuesto existe una extensa cantidad de normativa que resulta determinante en las distintas dimensiones de goce del derecho: la que diseña programas sociales de ayuda, las normas de salubridad que disciplinan la producción, venta y distribución de bienes y servicios, la inmensa cantidad de normas que regulan el mercado —e impactan en la oferta y demanda de alimentos, su accesibilidad y su calidad—, el derecho agrario, el tratamiento jurídico y político de las comunidades indígenas,

las normas administrativas de uso de suelo que determinan el acceso y cultivo de las tierras, y un larguísimo etcétera. Un capítulo distintivo dentro de este universo es el protagonizado por la regulación de la institución civil de los alimentos, mediante la cual el Estado de algún modo «privatiza» parte de su responsabilidad en términos de garantía del derecho —sin que ello deba llevarnos a ignorar el enorme impacto de otras normas e instituciones de derecho de familia sobre los intereses y necesidades por los que el derecho a la alimentación se preocupa—. Existe, por cierto, una convención regional destinada a reforzar el sistema de alimentación *inter privados*: la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, ratificada por México en octubre de 1994.

¿Qué añade a este extenso universo normativo preexistente la constitucionalización del derecho a la alimentación? Según apunta Christian Courtis, la tendencia a consagrarlo al más alto nivel como derecho fundamental independiente tiene mucho que ver con los cambios ocurridos en términos de inserción de las personas en los mercados laborales formales. Durante mucho tiempo, apunta el autor, se entendió que los derechos sociales pivotaban en torno al derecho al trabajo: se asumía que asegurar un salario digno a los trabajadores garantizaba la cobertura de sus necesidades básicas en términos de alimentación, vivienda y salud³⁵.

La evidencia de que cada vez más personas quedan excluidas de los contratos formales ha favorecido desarrollos jurídicos que prestan atención independiente a derechos como la educación, la salud o la vivienda —y, en menor medida, y de modo más reciente, el agua y la alimentación—. De hecho, los desarrollos sobre el derecho a la alimentación han tenido un crecimiento fulgurante en la década pasada, marcada a nivel fáctico por la aguda crisis alimentaria de 2008 y a nivel jurídico por la creación en la ONU de una Relatoría especializada sobre el derecho (2000), la adopción por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) de las «Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria» (2004) o la Declaración de la Cumbre mundial sobre seguridad alimentaria (2009), que reiteró la necesidad de imprimir al derecho un contenido más concreto y operativo, combinando los desarrollos a nivel internacional con otros a nivel nacional e impulsando iniciativas que incluyen la consagración del derecho en las declaraciones constitucionales, el dictado de leyes «marco» encaminadas a dar

³⁵ Courtis, Christian, «The Right to Food as a Justiciable Right: Challenges and Strategies», en A. von Bogdandy y R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 11, 2007, págs. 317-337 y Víctor Abramovich, Víctor y Christian Courtis, *El umbral de la ciudadanía: El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006, cap. 1.

en coherencia a las iniciativas en la materia, y la aprobación de estrategias nacionales que, más allá de las leyes, creen instrumentos de política pública capaces de llevar a avances concretos —al estilo de la iniciativa Hambre Cero de Brasil o la Ley Nacional de Garantía de Empleo Rural de la India—³⁶.

Pensar la alimentación «con enfoque de derechos» proyecta además sobre el campo un aparato analítico que refuerza muy poderosamente la operatividad y exigibilidad del derecho. La Observación General 12 del Comité DESC, por ejemplo, dispone en su párrafo 6 que el derecho a la alimentación «se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla [...]. No debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva, asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. [...] Tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre [...]». Y en los párrafos siguientes subraya, entre otros puntos, que el contenido básico del derecho comprende «la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas y aceptables para una cultura determinada» y «la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos». Esta Observación General desarrolla las exigencias ínsitas en las nociones de «disponibilidad», «adecuación» —a la luz de determinadas condiciones sociales, económicas, culturales, climáticas, ecológicas y de otro tipo y en conexión con la prohibición de «sustancias nocivas»—, «accesibilidad física y económica» y «sostenibilidad» —que entraña disponibilidad y accesibilidad a largo plazo y se articula con la más ambiciosa noción de «seguridad alimentaria»—. Entender la alimentación bajo la lógica de los derechos implica, además, poder proyectar sobre ella las consecuencias derivadas de las obligaciones estatales generales respecto de los derechos, entre las que, a mi juicio, tiene particular virtualidad la obligación de proteger: dado que el goce efectivo de este derecho depende en gran medida de la acción de los particulares —a menudo en un contexto de intercambios de mercado—, la obligación del Estado de emitir regulación orientada a asegurar que la acción privada no frustre las diferentes dimensiones de goce del derecho se revela crucial. Ello implicará comprometerse, por ejemplo, con la regulación integral y efectiva de la industria alimentaria —incluida la producción, comercialización y consumo de «comida chatarra» y bebidas gaseosas, o el uso de colorantes y aditivos

³⁶ Schutter, Olivier de (UN Special Rapporteur on the Right to Food), Briefing note 1 (may 2010), págs. 2-10, disponible en: <<http://www.srfood.org/en/briefing-notes>>. [Consulta: 11/072016.] Véanse también, en la misma página, el resto de las notas informativas publicadas por el relator.

alimentarios, temas todos ellos respecto a los cuales las autoridades se han mostrado injustificadamente pasivas con mucha frecuencia—. Finalmente, según destaca el relator especializado de las Naciones Unidas, abordar el campo alimentario con enfoque de derechos obliga a las autoridades a emprender el diseño y la ejecución de las políticas públicas en la materia aplicando los principios de participación, dación de cuentas, no discriminación, transparencia, dignidad humana, empoderamiento y estado de derecho —«PANTHER», por sus siglas en inglés— y dando prioridad en todo momento a las personas más favorecidas, de modo que asegure que «la materialización progresiva del derecho a la alimentación no queda confundida con el incremento en los niveles de producción agregada de productos agrícolas o con el mejoramiento de los indicadores macroeconómicos»³⁷.

A nivel de exigibilidad judicial, existen todavía pocas sentencias de referencia en el ámbito comparado. Una de las más citadas es la que dictó en 2001 la Suprema Corte de la India en el caso *People's Union for Civil Liberties vs. Union of India & Others* (Civil Writ petition No. 196/2001), detonado por una hambruna en el Estado de Rajastán en un momento en el que el país tenía un superávit de granos del que no se hizo uso —aunque el caso se falló técnicamente sobre el derecho a la vida, a falta de la consagración separada del derecho a la alimentación en la Constitución del país—. En ella, la Corte dictó una serie de órdenes que obligaban al Gobierno a desplegar acciones concretas para combatir la desnutrición y el desabasto. Los tribunales de países como Suiza, Alemania o Colombia han dado, por su parte, contenido al derecho recurriendo a la noción de «mínimo vital»³⁸. Otra línea de argumentación muy comentada, una de la Cortes de Igualdad de Sudáfrica —modalidad en la que pueden sesionar los tribunales para conocer de quejas relacionadas con problemas de discriminación— que sentó criterios importantes al respecto, fue la que se aplicó al resolver en 2007 el caso *Kenneth George and others vs. Minister of Environmental Affairs and Tourism* (File EC 1/2005) sobre derechos de pesca; en el caso, la Corte anuló la regulación aplicable por no respetar el derecho a la alimentación y al goce de medios de subsistencia del grupo de pescadores involucrados.

Con todo, como destaca Courtis —y, en gran medida, debido a que la consagración individualizada del derecho es reciente en muchos países y ausente en otros—, hay que recordar que uno encuentra sentencias que garantizan indirectamente numerosas vertientes de goce del derecho bajo rubros conexos como derecho a la vida, la protección del ingreso mínimo y otros derechos laborales y de seguridad social, el derecho a la vivienda y la protección contra desalojos injustificados, el derecho de propiedad, los derechos de los consumidores, los derechos de la po-

³⁷ De Schutter, *op. cit.*, pág. 2.

³⁸ Para los casos de Alemania y Suiza, véase Courtis, *op. cit.*, págs. 329-330.

blaciones desplazadas o los derechos de las comunidades indígenas a la gestión y preservación de sus territorios³⁹.

Los criterios jurisprudenciales mexicanos que abordan específicamente el derecho a la alimentación adecuada son todavía escasos. Por supuesto, existen muchos criterios sobre obligaciones alimentarias entre familiares o exfamiliares, y una revisión de los dictados por la Suprema Corte en los años recientes muestra, por ejemplo, que se ha preocupado de priorizar casi incondicionalmente su cumplimiento y clarificar su mecánica de exigibilidad, y que ha empezado a cuestionar su regulación tradicional desde la perspectiva del derecho antidiscriminatorio. En un criterio reciente muy relevante (el amparo directo en revisión 1594/2016), la Primera Sala ha determinado que el alcance de las obligaciones alimentarias no puede variar solo por razones de género, y que las regulaciones estatales en la materia no pueden reflejar estereotipos de género tradicionales cuando fijan en qué condiciones pueden los hijos recibir alimentos de sus progenitores o en qué condiciones los excónyuges pueden exigirselos el uno del otro (extremo incumplido por los artículos 341 y 342 del Código Civil de Guanajuato, examinados en el caso). Para una discusión anterior sobre presunción de necesidad de alimentos en caso de desarrollo de trabajo doméstico, véase la Tesis 1a./J 6/2013 (10ª.) (TMX 56292). Explorando otros aspectos relacionados con la mecánica y el alcance de las obligaciones alimentarias, véanse también, entre otras, la Tesis 1a./J 61/2005 (9ª.) (TMX 95148), donde se sostiene que el derecho a recibir alimentos no puede ser objeto de renuncia o transacción, de modo que el juez puede decretar pensión aunque exista un convenio entre los divorciantes; la Tesis 1a./J. 125/2005 (9ª.) (TMX 51781), que permite reclamar el pago de pensiones alimentarias atrasadas por un plazo de diez años, aunque no se hayan ido reclamando al ser exigibles; la Tesis 1a./J. 172/2007 (9ª.) (TMX 96555), donde se especifica cómo deben calcularse los alimentos en casos en que los ingresos de quien los debe proporcionar no están acreditados; la Tesis 1a./J. 103/2008 (9ª.) (TMX 31213), que sostiene que los adultos mayores no se benefician de una presunción de necesitar alimentos cuando reclaman pensión de sus descendientes, debiéndose analizar cada caso en sus específicos términos; la Tesis 1a./J. 64/2008 (9ª.) (TMX 32045), sobre el alcance de las obligaciones de cubrir los gastos de manutención y educación cuando los acreedores alimentarios cursan estudios universitarios; la Tesis 1a./J. 42/2011 (9ª.) (TMX 97785), en la que se sostiene que no procede decretar la devolución de lo recibido durante el juicio por concepto de pensión provisional de alimentos aunque no proceda la concesión de

³⁹ Véase en Courtis, *op. cit.*, págs. 328-336, un recorrido por estos casos de justiciabilidad indirecta, tanto ante tribunales nacionales como ante tribunales internacionales de derechos humanos. El artículo menciona además algunos casos de justiciabilidad directa adicionales a los que hemos mencionado.

una pensión definitiva, por ser los alimentos de orden público e interés social y estar destinados a solventar necesidades básicas del acreedor; o la Tesis 1ª CCV/2011 (9ª) (TMX 97852), donde se declara inconstitucional una norma que condicionaba la pérdida de la patria potestad a que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por más de dos meses comprometiera la salud, seguridad o moralidad de los menores, por ser estas condiciones adicionales al incumplimiento por cierto tiempo contrarias al interés superior del menor; y la Tesis 1a. LXXIV/2016 (10a.) (TMX 1115465), que reitera que se actualiza la causal de pérdida de patria potestad si el obligado se abstiene injustificadamente de cubrir sus deberes alimentarios por más de dos meses, aunque posteriormente cumpla o muestre voluntad de hacerlo. Téngase en cuenta que la mayoría de estos criterios interpretan normas civiles que tienen aplicación en un ámbito estatal.

Más allá de ello, un primer atisbo de referencia general al derecho lo encontramos en un asunto resuelto por la Segunda Sala en 2006 —la CT 194/2005-SS, llamada a veces «caso alimentos tasa cero»—, donde la Corte resolvió dudas sobre la aplicación de la exención del IVA a alimentos y medicinas, prevista por la legislación fiscal. La disputa se centraba en determinar si la exención se aplicaba a todos los alimentos o solamente a los incluidos en la canasta básica y otros de «consumo popular». La Sala determinó que se aplicaba a todos, con independencia de si estaban dentro o fuera de la canasta básica —aunque solo a los destinados exclusivamente a la alimentación y no a las materias primas, que pueden también utilizarse para la elaboración de otros productos—. Y en un ejercicio de «interpretación conforme» *avant la lettre*, justificó la decisión apuntando que era la que coadyuvaba más eficazmente a que el sistema alimentario mexicano protegiera y mejorara el nivel de vida de las personas más desfavorecidas, pues reducía el impacto de los precios en la gente. 2ª/J. 34/2006 (9a.) (TMX 132027).

Poco tiempo después, siguiendo la estela de otros países, la Primera Sala acuñó en una cadena de cinco amparos fiscales iniciada en 2007 la noción de «mínimo vital». Solo que la Sala la derivó de un análisis del principio constitucional de proporcionalidad tributaria: a su juicio, esa exigencia de proporcionalidad exige que la tributación se ajuste a la capacidad contributiva de los gobernados conforme a una banda que el legislador puede establecer con amplia discreción, pero que debe tener como parámetro más alto la no confiscatoriedad y como parámetro más bajo «el mínimo existencial» o «mínimo vital», que permite la subsistencia del causante como agente titular de derechos y obligaciones en un Estado social y democrático de Derecho», ámbito en el que no puede penetrar la tributación. 1ª/J. 77/2011 (9ª.). «PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. EL LEGISLADOR CUENTA CON UN MARGEN AMPLIO DE CONFIGURACIÓN, AL DEFINIR TASAS Y TARIFAS» (TMX 97778). El Pleno retomó esa noción en 2013 cuando, en vía de contradicción de Tesis, declaró inválido un artículo de la Ley de Normas Mínimas sobre Readap-

tación Social de los Sentenciados según el cual los internos que trabajaban debían ver descontado de las percepciones recibidas un porcentaje por concepto de sostenimiento o manutención. La Corte apuntó que el Estado tiene un deber igual para con todos los internos en términos de provisión de alimentación suficiente y balanceada, atención médica, educación, trabajo, estudios y otros elementos asociados al disfrute de un mínimo vital, sin que pueda alegar nunca insuficiencia de recursos o incurrir, en lo que concierne a ese mínimo, en discriminaciones entre unos presos y otros. P./J. 30/2013 (10ª.) «TRABAJO PENITENCIARIO. EL ARTÍCULO 10, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS, QUE PREVE UN DESCUENTO PARA EL SOSTENIMIENTO DEL REO CON CARGO A LA PERCEPCIÓN QUE TENGA COMO RESULTADO DE AQUEL, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN» (TMX 5527) P./J. 35/2013 (10ª.). «TRABAJO PENITENCIARIO. EL ARTÍCULO 10, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS, QUE PREVE UN DESCUENTO DIRIGIDO AL SOSTENIMIENTO DEL REO CON CARGO A LA PERCEPCIÓN QUE TENGA COMO RESULTADO DE AQUEL, VULNERADO EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL» (TMX 5528).

Por su parte, la Segunda Sala dio nuevamente relevancia al concepto en un criterio de 2014 según el cual, en atención a los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad jurídica y el acceso efectivo a la justicia, los jueces pueden ordenar el embargo del salario para asegurar el cumplimiento de obligaciones civiles o mercantiles solo por un 30% de la porción en que ese salario exceda el salario mínimo —salvo que sea para garantizar el pago de pensiones alimentarias, en cuyo caso se puede embargar la totalidad del excedente del salario mínimo—. 2ª/J 42/2014 (10ª.). «SALARIO MÍNIMO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL PUEDE ORDENAR EL EMBARGO SOBRE EL EXCEDENTE DE SU MONTO, PARA EL ASEGURAMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARÁCTER CIVIL O MERCANTIL CONTRAÍDAS POR EL TRABAJADOR, EN PRINCIPIO, SOLO RESPECTO DEL 30% DE ESE EXCEDENTE» (TMX 314637). En 2015, en una apelación directa al derecho a la alimentación, la misma Sala sostuvo, con todo, que el hecho de que las pensiones de jubilación no incluyan prestaciones que sí integran el salario de los trabajadores en activo no vulnera en sí mismo los derechos a una vida digna, a la salud y a la alimentación. 2ª/J 12/2015 (10ª.). «PENSIONES. LA EXCLUSIÓN DE ALGUNAS PRESTACIONES QUE ORDINARIAMENTE PERCIBE EL TRABAJADOR EN ACTIVO EN EL SALARIO BASE DE COTIZACIÓN, NO VULNERA POR SÍ SOLA EL DERECHO A UNA VIDA DIGNA, A LA SALUD Y A LA ALIMENTACIÓN» (TMX 895935).

A finales de 2015, la Segunda Sala resolvió además un conjunto de amparos que adquirieron un notorio perfil público, interpuestos por comunidades mayas y cooperativas de apicultores y mieleros de Campeche y Yucatán —*cfr.* los amparos en revisión 241/2015, 270/2015 y 410/2015, interpuestos por autoridades tradicionales mayas de Campeche, los amparos en revisión 498/2015, 499/2015 y 500/2015, de las cooperativas mieleras de Campeche, así como el amparo en revisión 198/2015, de las asociaciones de apicultores en Yucatán—. Los quejosos cuestionaban que la Secretaría de Agricultura (SAGARPA) hubiera dado a la empresa Monsanto permisos para sembrar, en colaboración con agricultores, soya transgénica en tierras de las comunidades. Como señalaban, el cultivo de la soya exige arrasarse áreas enormes de selva y bosque y usar pesticidas como el glifosato, de alto impacto sobre el medio y las personas, impidiendo sus actividades históricas centradas en la apicultura y la meliponicultura, del todo compatibles con la preservación de la riqueza cultural y ambiental de la selva maya, y vulnerando sus derechos a la identidad, al medio ambiente sano, al uso y conservación de su patrimonio biocultural y desconociendo el principio precautorio y el derecho a la consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada. Siguiendo la línea de los jueces de amparo inferiores, la Corte ordenó dejar sin efecto el permiso y estableció que no puede concederse sin antes celebrar una consulta libre, previa e informada en las comunidades afectadas sobre el desarrollo de cultivos intensivos con soya transgénica. El derecho a la alimentación se presenta en estos casos estrechamente articulado con los derechos de las comunidades indígenas, incluidos los relativos al uso y gestión de los recursos como parte del reconocimiento a su derecho a conservar modos de vida asociados a su identidad y su manera de ver el mundo, protegido al más alto nivel en el artículo 2 de la Constitución, entre otras normas básicas.

Artículos constitucionales relacionados: 2, apartado B, fracción II, y 4, párrafos sexto y noveno

ARTÍCULO 4

Párrafo cuarto:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

**Rodrigo Montes de Oca Arboleya
David Jesús Sánchez Mejía**

El derecho a la salud se incorporó a la Constitución en 1983. La Ley a la que se refiere el párrafo que se comenta, la Ley General de Salud, se publicó en febrero de 1984. En ella, se establecen las competencias, así como las bases y modalidades que permiten a toda persona acceder a este derecho. Además, debe destacarse que el derecho a la salud se encuentra reconocido en diversas disposiciones convencionales, entre ellas, los artículos 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El derecho a la salud se encuentra en constante desarrollo debido a que los avances de la ciencia y la tecnología o los cambios biológicos y ambientales, inciden en la forma en que se comprenden y definen sus alcances. Este dinamismo tiene un doble efecto: por un lado, una constante adecuación del marco normativo que tiene por objeto acortar la brecha que se genera entre las normas y los avances mencionados y, por otro, que los tribunales continuamente tengan que analizar y definir los contenidos de propio derecho.

En este sentido, debido a que el constituyente no ejerció de manera directa sus facultades para determinar la distribución de competencias entre la Federación y las entidades, sino que las delegó de cierto modo al legislador ordinario para que la ley explicitara cómo se distribuye y se define cada una de estas. El primer efecto vinculado con las actualizaciones del marco que regula el derecho a la salud no se ha dado en el contexto constitucional, ya que desde su adición en 1983, el párrafo cuarto del artículo 4 no ha sido modificado, lo cual puede explicarse por su naturaleza programática. No obstante, la ley promulgada con motivo de este precepto representa uno de los ordenamientos más modificados de nuestro sistema jurídico, pues desde su promulgación se han publicado poco más de 110⁴⁰ adiciones, modificaciones, o reformas.

Todos estos cambios legales, que en apariencia se han presentado con la intención de estrechar la brecha entre el desarrollo científico y la regulación, han traído aparejado el surgimiento de diferentes problemas posiblemente atribuibles a una técnica legislativa deficiente como: la creación indiscriminada de órganos o la duplicidad de atribuciones entre estos, la sobre-regulación de ciertas conductas que obstaculizan que algunos beneficios lleguen a sus destinatarios finales; la contraposición entre normas y la falta de articulación del andamiaje jurídico. Ello suscita una serie de cuestionamientos vinculados no solo a la distribución competencial, sino también a la interacción orgánica de las instituciones de salud y la prestación

⁴⁰ Al 28 de noviembre de 2016.

de servicios, los cuales son resueltos con mayor frecuencia por el Poder Judicial de la Federación.

Esto último representa el segundo efecto apuntado. Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte ha entendido que este derecho tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud, es decir, el goce de las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de las personas. Estos servicios fueron identificados en tres tipos: i) de atención médica que comprende las actividades preventivas, curativas, paliativas y de rehabilitación; ii) de salud pública; y iii) de asistencia social. Como parte de los servicios de atención médica se desprendió que su garantía comprendía la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad. Tesis aislada P. XIX/2000 (9a), de rubro «SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4 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» (TMX 27930).

En 2008, la Primera Sala al emitir la Tesis aislada LXV/2008, de rubro «DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS» (TMX 96686), señaló que el criterio transcrito en el párrafo anterior era compatible con los preceptos convencionales referidos previamente, pues de ellos se desprendía que el derecho a la salud entraña un conjunto de libertades y derechos con respecto a los cuales debe entenderse que toda persona disfrute de una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, a partir de las medidas que el Estado emprenda para garantizarlas.

Ese mismo año, el Pleno incorporó a su análisis que el derecho a la protección de la salud se traducía en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Este criterio, sin embargo, fue matizado, ya que se señaló que era una responsabilidad compartida entre el Estado, la sociedad y los interesados, por lo que el financiamiento de los respectivos servicios, no correspondía exclusivamente al Estado, sino que cabía la posibilidad del establecer cuotas de recuperación a partir de criterios relativos a la capacidad contributiva y redistribución del ingreso, a cargo de los usuarios de ciertos servicios públicos de salud y del sistema de protección social en salud. Tesis de Jurisprudencia P./J. 136/2008, de rubro «SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL» (TMX 54770).

Más adelante, la Suprema Corte reiteró que el contenido de este derecho debía entenderse como la posibilidad de que las personas disfruten de una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud, por lo que el Estado Mexicano tiene la obligación de respetar y hacer efectivo dicho derecho a través de servicios en condiciones de: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. De este modo, la Corte reconoció que su protección comprendía la obligación del Estado de vigilar que actores no vinculados con él interfirieran en el goce de este derecho, puesto que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados. Tesis aislada 1a. CXXII/2015 (10a.), de rubro «SERVICIOS DE SALUD. LAS OBLIGACIONES DEL PERSONAL MÉDICO DERIVADAS DE SU PRESTACIÓN EN LOS HOSPITALES PRIVADOS NO SE LIMITAN A LAS DISPOSICIONES DE DERECHO PRIVADO» (TMX 921509).

En ese sentido, y en concordancia con lo señalado por la Corte Interamericana (Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*), se estableció que el Estado tiene la obligación de prevenir que terceros interfirieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, que son particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. Tesis aislada 1ª. XXIII/2013(10a.), de rubro: «DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD» (TMX 56452).

Las anteriores aproximaciones le han dado un contenido más claro a este derecho y han permitido fijar sus alcances respecto a casos concretos relacionados con la atención médica e incluso frente a otros derechos, como puede ser la libertad de trabajo.

La Primera Sala determinó que una restricción del derecho al trabajo para el ejercicio profesional de los médicos puede ser considerada como constitucionalmente válida, siempre y cuando esta sea necesaria y proporcional, pues dichas restricciones pueden comprender el establecimiento de medidas que garanticen la calidad de los servicios de salud de los pacientes. Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 51/2009, de rubro «RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO. EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD PREVÉ UNA RESTRICCIÓN VÁLIDA A LA LIBERTAD DE TRABAJO DE LOS MÉDICOS» (TMX 96962). En ese sentido, la Corte destacó la relevancia que tiene que los servicios de salud sean de calidad en todas sus formas y niveles, esto es, que sean apropiados médica y científicamente, para lo cual resulta indispensable que exista personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas. De ello se desprende la importancia que tiene el hecho que el Estado emprenda las acciones necesarias para alcanzar ese fin, ya sea a través del desarrollo de políticas públicas, ya mediante el establecimiento de controles legales que hagan indispensable satisfacer ciertas con-

diciones de capacitación, educación, experiencia y tecnología. Tesis aislada 1a./J. 50/2009, de rubro «DERECHO A LA SALUD. SU PROTECCIÓN EN EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD» (TMX 96688).

Más adelante, el Pleno sostuvo que, dado que la salud debía ser entendida como el bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, algunos tratamientos meramente médicos no resultan a veces suficientes para alcanzar ese estado de bienestar integral, en particular si a las personas no se les permite acceder a las vías legales correspondientes que les permitan evitar situaciones que comprometan su estado emocional o mental, en su vida cotidiana. Tesis aislada P. LXX/2009, del rubro: «DERECHO A LA SALUD. TRATÁNDOSE DE LA REASIGNACIÓN DEL SEXO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, ES NECESARIA LA EXPEDICIÓN DE NUEVOS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, A FIN DE LOGRAR EL ESTADO DE BIENESTAR GENERAL PLENO QUE AQUEL DERECHO IMPLICA» (TMX 54764).

Los anteriores criterios jurisprudenciales son algunos ejemplos que reflejan el trabajo realizado por los tribunales para dotar de contenido el derecho a la salud. Los avances de la ciencia y la tecnología, los cambios biológicos y ambientales, y la interacción de estos con la sociedad seguirán marcando la evolución del derecho a la salud. Por tanto, es altamente probable que los futuros cambios legislativos que se realicen a la Ley General de Salud sigan siendo motivo de análisis e interpretación por parte de las instancias jurisdiccionales.

ARTÍCULO 4

Párrafo quinto:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Alejandra Rabasa Salinas

El derecho a un medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar de las personas frecuentemente se ha pensado como un derecho difuso y de contenido normativo indeterminado. Sin embargo, y tanto a través de su desarrollo legislativo, como a partir de su interpretación judicial, en el sistema jurídico nacional este derecho ha ido configurándose cada vez más como una garantía individual y colectiva concreta,

tanto en sí misma como por su relación con otros derechos fundamentales, entre ellos el acceso a los más altos niveles posibles de salud y al agua.

El reconocimiento del derecho de toda persona a vivir en un ambiente de calidad adecuada para su desarrollo y bienestar se introdujo en la Constitución Federal en 1999 (Diario Oficial de la Federación del 28 de junio de 1999). En la misma reforma se adicionó al primer párrafo del artículo 25 constitucional un mandato al Estado para conducir un proceso de desarrollo nacional sustentable. El Dictamen de la Cámara de Senadores del cual surgió el texto definitivo de la reforma mencionada estableció que, junto con el nuevo derecho incluido en el catálogo de garantías constitucionales, existe una obligación correlativa del Estado Mexicano de tutelar de manera concreta el derecho a la supervivencia humana mediante la adecuada protección de los ecosistemas y recursos naturales, así como de incluir la sustentabilidad ambiental en la planeación de la rectoría económica del Estado.

Para comprender la relación esencial que hay entre la calidad de vida de las personas y el estado de conservación del medio ambiente, la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio⁴¹ presentada en 2005 bajo el auspicio de las Naciones Unidas enfatizó la dependencia que existe entre el desarrollo de las sociedades humanas y el mantenimiento de los servicios ambientales que prestan los ecosistemas —entre otros, la producción de alimentos, la purificación del agua y el oxígeno, el control de enfermedades, la regulación climática y la recreación cultural y espiritual—. En este contexto, el derecho a un medio ambiente sano se enmarca también dentro del régimen establecido en el tercer párrafo del artículo 27 constitucional, que declara el derecho de la nación de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para cuidar de su conservación, así como para la preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Al mismo tiempo, la tutela del derecho a un medio ambiente sano requiere dimensionarse desde una perspectiva de equidad intergeneracional intrínseca al concepto de desarrollo sustentable, entendido como aquel que permite la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la posibilidad de desarrollo de las generaciones futuras. Sobre los retos globales para lograr el desarrollo sustentable, la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio ha advertido también que en los últimos cincuenta años las actividades humanas han transformado los ecosistemas planetarios de manera más rápida y extensa que en cualquier otro periodo comparable de la historia de la humanidad y que si estas tendencias no son revertidas en el corto plazo, la degradación de los servicios ambientales com-

⁴¹ Millennium Ecosystem Assessment. *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*, Washington, DC.: Island Press, 2005.

prometerá seriamente los beneficios que las generaciones futuras podrán obtener de los ecosistemas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la vinculación entre el derecho humano a un medio ambiente sano, el principio de desarrollo sustentable y el régimen constitucional para la conservación de los recursos naturales y la preservación del equilibrio ecológico, estableciendo que «[...] el derecho a un medio ambiente adecuado no solamente responde al interés o beneficio social de los individuos existentes, sino que debe entenderse como un derecho también de los individuos que existirán en el futuro. El interés constitucional, definido como interés público y social en el tercer párrafo del artículo 27 de la Constitución debe entenderse, de este modo, aplicable a un entorno cambiante y cuyas necesidades se modifican por su explotación, por sus condiciones específicas de su conservación y preservación y, algo que resulta fundamental, de nuestra manera de entender comprender y sistematizar estas necesidades y condiciones» (amparo en revisión 410/2013).

Por reforma publicada el 8 de febrero de 2012, el párrafo quinto del artículo 4 constitucional fue reformado de nueva cuenta, sustituyéndose el estándar «adecuado» por el de un medio ambiente sano con el objetivo de enmarcar el derecho tutelado dentro de parámetros e indicadores más específicos, como los establecidos por la Organización Mundial de la Salud, que considera factores ambientales de riesgo para la salud humana, por ejemplo, la contaminación de la atmósfera, el agua y el suelo, o las acciones antropogénicas causantes del cambio climático y la degradación de los ecosistemas y sus servicios ambientales.

En la misma reforma constitucional se incluyó al párrafo quinto del artículo 4 constitucional la obligación explícita del Estado de garantizar el respeto al derecho humano a un medio ambiente sano. En este sentido, diversos criterios del Poder Judicial de la Federación han explicado que este derecho se traduce en «a) un poder de exigencia y un deber de respeto erga omnes a preservar la sustentabilidad del entorno ambiental, que implica la no afectación ni lesión a este (eficacia horizontal de los derechos fundamentales); y b) en la obligación correlativa de las autoridades de vigilancia, conservación y garantía de que sean atendidas las regulaciones pertinentes (eficacia vertical)» I.4o.A.569 A. «DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA» (TMX 211648).

El conjunto de disposiciones jurídicas que tutelan el derecho humano a un medio ambiente sano en México comprende una diversidad de materias relacionadas con la protección ambiental y la preservación y restauración del equilibrio ecológico, el cambio climático, el desarrollo forestal sustentable, la conservación de la vida silvestre y la prevención y el manejo integral de los residuos, entre otras. En particular, la Suprema Corte de Justicia ha identificado al menos treinta tratados in-

ternacionales ambientales suscritos por el Estado Mexicano que protegen derechos humanos, entre los cuales se encuentran, por ejemplo, instrumentos que versan sobre la conservación de la diversidad biológica, los humedales de importancia internacional, el manejo transfronterizo de desechos peligrosos y su eliminación, el comercio de especies silvestres amenazadas, la protección de la contaminación del medio marino o los procedimientos para garantizar el consentimiento fundamentado previo al comercio internacional de ciertos plaguicidas y sustancias químicas peligrosas⁴².

Finalmente, el párrafo quinto del artículo 4 constitucional establece las bases del régimen de responsabilidad ambiental en el sistema jurídico mexicano. Uno de los elementos más relevantes de este sistema es la diferenciación entre el daño ambiental y el daño patrimonial más característico de la responsabilidad civil. La exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental justifica esta distinción clave en la dificultad —y, en muchos casos, imposibilidad— de atribuir un valor económico a los daños causados a los ecosistemas y sus servicios ambientales, así como a su carácter irreversible en numerosas ocasiones.

Así, la obligación principal derivada de los daños al ambiente es su reparación, mediante la que deberán restituirse a su estado base los ecosistemas y servicios ambientales afectados. La compensación por los daños al ambiente (es decir, la inversión sustitutiva de la reparación total o parcial del daño causado, preferiblemente en el ecosistema o la región ecológica correspondiente) podrá llevarse a cabo de manera excepcional cuando, entre otros supuestos, la reparación parcial o total sea imposible técnica o materialmente.

El sistema legal de responsabilidad ambiental, en proceso de construcción, presenta diversos retos para los operadores jurídicos, debido sobre todo a la dificultad científica de acreditar estándares como el estado base que constituye la meta de la reparación del daño, la acreditación del nexo causal entre las acciones de las cuales pueda haber derivado la afectación al ambiente y sus resultados adversos o la incertidumbre asociada al comportamiento de los ecosistemas y sus servicios ambientales, cuyo entendimiento es clave en la determinación de las medidas adecuadas para restituir su integridad funcional y equilibrio ecológico.

En este contexto, y considerando que en muchos casos los daños al ambiente son de naturaleza irreversible y tienen un impacto colectivo difícil de dimensionar en el tiempo, resulta de gran importancia enfatizar los principios de prevención y precaución, que constituyen una de las piedras angulares del Derecho ambien-

⁴² La lista completa de los tratados internacionales referidos está disponible para consulta en el sitio electrónico: <<http://www.internet2.sejn.gob.mx/red/constitucion/>>. [Consulta: 15/07 2016.]

tal internacional y doméstico. El primer principio mencionado, reconocido por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, establece que la prevención de las causas que los generan es el medio más eficaz para evitar los desequilibrios ecológicos (artículo 15, fracción VI). Por su parte, el principio precautorio, consagrado en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (conocida también como Declaración de Río de Janeiro), estipula que, frente al peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos dirigidas a impedir la degradación del medio ambiente.

Asimismo, los derechos de acceso a la información, a la participación en la toma de decisiones y a la justicia en asuntos ambientales incluidos en el principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro, son esenciales para garantizar el ejercicio efectivo del derecho humano a un medio ambiente sano. La relevancia de los derechos procedimentales para la tutela del derecho a un medio ambiente sano y otros derechos humanos ha sido particularmente estudiada por los tribunales federales para el caso de la consulta a los pueblos indígenas. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que «la protección efectiva de los recursos naturales presentes en los territorios indígenas requiere que se garantice el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia» (amparo en revisión 621/2012).

En cuanto al derecho de acceso a la justicia en materia ambiental, probablemente uno de los temas que han sido más controvertidos es el relacionado con el interés procesal necesario para acceder a los mecanismos jurisdiccionales establecidos para su tutela. En los últimos años han surgido reformas legislativas que han ampliado significativamente las vías de acceso a la justicia en esta materia a partir de mecanismos como las acciones colectivas para la defensa y protección de derechos e intereses difusos y colectivos o individuales de incidencia colectiva relacionados con el medio ambiente (artículos 578, 579 y 580 del Código Federal de Procedimientos Civiles), el juicio de amparo (particularmente relevante desde el reconocimiento del interés legítimo individual o colectivo en la Ley de Amparo) y la acción de responsabilidad ambiental prevista por la ley en la materia, que prevé incluso la creación de juzgados federales especializados para su aplicación.

Adicionalmente, la legislación ambiental ha sido pionera en establecer desde 1996 un recurso de revisión al alcance de las personas físicas o morales de las comunidades potencialmente afectadas por obras o actividades que contravengan la legislación ambiental y puedan originar un daño al medio ambiente. Sobre este medio de impugnación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que «[...] constituye una parte componente de la eficacia vertical de un derecho fundamental, relativo a la obligación constitucional de la existencia de

autoridades y mecanismos que garanticen la sustentabilidad del entorno ambiental, lo cual conllevaría a la indirecta protección del derecho al medio ambiente adecuado de las personas contenido en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, consecuentemente, a la conservación de los ecosistemas como bienes comunes, cuya protección es de orden público». 1a. XII/2012 (9a.) «EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y MORALES PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 180 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 28 DE ENERO DE 2011» (TMX 98037).

A la fecha, aún con la apertura de estas vías de acceso a la justicia ambiental, la consolidación del sistema jurídico ambiental mexicano avanza en este tema a paso lento y no existe todavía un número significativo de casos presentados a los tribunales federales que haya dado origen a un acervo relevante de jurisprudencia ambiental, indispensable para precisar el contenido normativo y los alcances de la protección constitucional del derecho humano a un medio ambiente sano.

Existen, sin embargo, razones para pensar que la construcción de un sistema de justicia ambiental puede avanzar rápidamente en el futuro cercano en México, sobre todo a partir del papel cada vez más activo que el Poder Judicial Federal ha ido adquiriendo en los temas relacionados con la sustentabilidad del desarrollo y la protección del medio ambiente. Como se afirmó en la Declaración sobre Justicia, Gobernanza y Derecho para la Sustentabilidad Ambiental suscrita por cerca de doscientos jueces y fiscales reunidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (conocida también como Río + 20), la justicia debe considerarse un valor intrínseco de la sostenibilidad ambiental, y esta únicamente podrá alcanzarse en el contexto de un Estado de Derecho capaz de producir arreglos de gobernanza justos, efectivos y transparentes.

Artículos constitucionales relacionados: 17, párrafo tercero; 25, párrafo primero; 27, párrafo tercero; 73, fracción XXIX-G

ARTÍCULO 4

Párrafo sexto:

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo

la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Raúl Manuel Mejía Garza

Antecedentes. Este derecho fue adicionado al artículo 4 mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero del 2012. Se presentaron ocho iniciativas diferentes desde el año 2006 hasta el 2012 para concretar esta reforma. Aunque cada una de ellas tiene su propia exposición de motivos, es importante resaltar dos coincidencias en sus motivaciones: 1) la constitucionalización del derecho al agua se fundamentó en la importancia del agua no solo como un recurso económico básico, sino también como requisito esencial para la garantía de diversos derechos, entre ellos, el derecho a la vida digna y el derecho a la salud; y 2) se tomó como parámetro, primordialmente, la Observación General No. 15 de Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC).

Contenido. En cuanto al contenido sustantivo de este derecho, es relevante hacer referencia a la Observación General mencionada. En ella se establecen algunos parámetros que han servido a los juzgadores federales para pronunciarse en asuntos en los que se alegaba la violación de este derecho, a saber: la disponibilidad; la calidad; y la accesibilidad física, económica y sin discriminación alguna. A) La disponibilidad se refiere a que el abastecimiento de agua para cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos, que comprenden normalmente el consumo, el saneamiento (evacuación de las excretas humanas), la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. También se menciona expresamente que la cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). B) La calidad significa que el agua debe ser salubre, es decir, no debe contener microorganismos o sustancias químicas o radioactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, debería tener un color, olor y sabor aceptables para estos usos. C) Finalmente, la accesibilidad se refiere a que las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles de hecho y de derecho, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos, y estar al alcance físico de todos los sectores de la población, incluyendo a los más vulnerables y marginados. Debe ser accesible en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Asimismo, la accesibilidad supone que los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y también comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Regulación. En cuanto a la regulación objetiva para la satisfacción de este derecho, debe hacerse referencia a la Ley Federal de Aguas, reglamentaria del artículo 27 constitucional, cuyo objeto se circunscribe a la regulación de las aguas nacionales. Asimismo, el Decreto de reforma que incorporó este derecho al artículo 4 incluyó una disposición competencial cuando menos curiosa contenida en el artículo Tercero Transitorio: «El Congreso de la Unión, contará con un plazo de 360 días para emitir una Ley General de Aguas». Esta ley no ha sido emitida ni promulgada. Sin embargo, es relevante resaltar que no se reformó el artículo 73 constitucional a fin de establecer la facultad correlativa para el Congreso de la Unión, sino que se estableció en un artículo transitorio. Esto podría generar dudas respecto a la validez de la Ley General. También es importante mencionar que, aun cuando el artículo 115 constitucional, fracción III, inciso a) contemple que los municipios proveerán los servicios de «agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales», el artículo tercero transitorio, segundo párrafo, del Decreto de reforma del 23 de diciembre de 1999 estableció la posibilidad de que los gobiernos estatales solicitaran a su legislatura conservar la competencia para proveer estos servicios «cuando la transferencia de estado a municipio afecte, en perjuicio de la población, su prestación».

Interpretación judicial. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de interpretar el alcance del derecho al agua al conocer del recurso de inconformidad 49/2014. A la parte quejosa en este asunto le fue negada la solicitud de un contrato individual de suministro de agua potable y saneamiento en la Colonia Ampliación Tres de Mayo de Alpuyecá, Municipio de Xochitepec, Morelos. El Director General del Sistema de Agua Potable y Saneamiento del Municipio, autoridad responsable, señaló que no era posible llevar a cabo la contratación pues la construcción de la infraestructura necesaria para ello en esa colonia formaba parte de la quinta etapa del programa respectivo y que aún se encontraba en proceso de revisión para su aprobación por la Comisión Estatal de Agua y Medio Ambiente (CEAMA).

El Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Morelos sobreseyó el amparo indirecto interpuesto por la quejosa pues consideró que no tenía interés jurídico al no haber acreditado la propiedad ni la posesión del inmueble. Sin embargo, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito revocó la sentencia recurrida y concedió el amparo a efectos de que las autoridades responsables cumplieran de inmediato con el derecho al agua y saneamiento de la quejosa con base en las siguientes directrices: a) las autoridades debían tomar las medidas necesarias para que la quinta etapa del programa se revisara por la CEAMA y se concluyera a la brevedad; b) debían realizarse los trámites respectivos para que el domicilio de la quejosa tuviera acceso, disposición y saneamiento de agua para el

consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible, para lo cual, necesariamente, aquel tenía que ser incluido en los proyectos o programas que sobre el particular se realizaran; c) mientras tanto, debía abastecerse a la quejosa del vital líquido por medio de pipas. Casi dos años después, el Juez Cuarto de Distrito tuvo por cumplido el amparo. Ante ello, la parte quejosa interpuso un recurso de inconformidad, pues consideró que el amparo en todo caso estaba aún en proceso de cumplimiento y que recibía agua de manera irregular —una vez por semana durante tres horas—, lo cual era insuficiente para cumplir los extremos del fallo constitucional.

La Primera Sala de la SCJN consideró fundada la inconformidad, pues, según su argumentación, el juzgador de amparo debió analizar exhaustivamente las constancias para saber si la autoridad responsable había cumplido con los tres lineamientos específicos de la ejecutoria respectiva. La Sala consideró que de las constancias se desprendía que, aunque estaba acreditada la entrega y recepción de cierta obra de infraestructura en las colonias Valle Dorado y Ampliación Tres de Mayo, no se había acreditado que se hubieran tomado las medidas necesarias para que el proyecto de construcción de la red de distribución en la colonia de la quejosa fuera revisado en su integridad para la aprobación por parte de la CEAMA ni que con esta construcción se abarcaran todas las obras previstas en la quinta etapa del programa. Asimismo, el juzgador federal debió analizar, a luz de los estándares especificados en la propia sentencia de amparo, si el suministro de agua se estaba realizando de forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. En este sentido, se resaltó que el propio Tribunal Colegiado consideró en su sentencia las directrices de la OMS —entre cincuenta y cien litros diarios por persona— como parámetro de suficiencia en la disponibilidad del agua. Debido a que la quejosa acreditó que el abastecimiento semanal no le alcanzaba para llenar un tinaco de setecientos cincuenta litros y que en su hogar vivían cuatro personas, no se podía considerar que el segundo lineamiento estuviera cumplido. Finalmente, tampoco se había acreditado el cumplimiento del último lineamiento: la provisión mediante pipas.

Otros casos y criterios judiciales. La escasez de casos en los que se haya impugnado directamente el derecho al agua con fundamento en el artículo 4 constitucional dificulta la especulación sobre el alcance de este derecho, más allá de la incorporación de estándares internacionales. Existen pocos casos que pueden resultar interesantes en la interpretación del alcance de este derecho. Algunos de ellos derivaron en los siguientes criterios:

- Tesis aislada I.9o.P.68 P (10a.) «DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE. AL SER LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD SUJETOS ESPECIALMENTE VULNERABLES, LAS AUTORIDADES CARCELARIAS DEBEN GARANTIZARLO Y REFORZARLO EN LOS CENTROS DE RE-

CLUSIÓN, CON CRITERIOS DE DISPONIBILIDAD, CALIDAD Y ACCESIBILIDAD» (TMX 827475).

- Tesis aislada VI.3o.A.1 CS (10a.) «DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA. ESTÁ RECONOCIDO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE TANTO PARA EL CONSUMO PERSONAL Y DOMÉSTICO COMO PARA EL USO AGRÍCOLA O PARA EL FUNCIONAMIENTO DE OTRAS ÁREAS PRODUCTIVAS DEL SECTOR PRIMARIO» (TMX 990528).
- Tesis aislada I.18o.A.2 CS (10a.) «ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES DEL DISTRITO FEDERAL (ACTUALMENTE CIUDAD DE MÉXICO). LOS ARTÍCULOS 10, APARTADO B, FRACCIÓN IX Y 28, CUARTO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, AL PREVER LA OBLIGACIÓN DE INSTALAR PURIFICADORES DE AGUA Y OFRECERLA GRATUITAMENTE, SON CONFORMES CON EL DERECHO HUMANO AL AGUA DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 16 DE ABRIL DE 2014)». (TMX 1149151).
- Tesis aislada XXII.P.A.1 A (10a.) «AGUAS NACIONALES. EL ARTÍCULO 29 BIS 3, FRACCIÓN VI, TERCER PÁRRAFO, PUNTO 3, DE LA LEY RELATIVA, AL PREVER UNA CUOTA DE GARANTÍA DE NO CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN O ASIGNACIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN, USO O APROVECHAMIENTO DE AQUELLAS, NO CONTRARÍA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO AL AGUA» (TMX 1164403).

Artículos constitucionales relacionados: 27, párrafo quinto; 115, fracción III, inciso A, Tercero Transitorio, segundo párrafo del Decreto de reforma constitucional de 23 de diciembre de 1999 al artículo 115 constitucional

ARTÍCULO 4

Párrafo séptimo:

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Francisca Pou Giménez

En 1983, una reforma al párrafo 4 incorporó el derecho a una «vivienda digna y decorosa» a la Constitución y lo acompañó de una mención al deber de desarrollar legislativamente instrumentos y apoyos para hacerlo efectivo. A lo largo del arti-

culado constitucional encontramos otras previsiones relevantes al respecto. Así, el artículo 2, sancionado en 1999, obliga a los tres niveles de gobierno a mejorar los espacios de convivencia y recreación de las comunidades indígenas y asegurar que acceden a financiamiento público y privado destinado a la construcción y mejora de vivienda. El artículo 123 dispuso tiempo atrás que los trabajadores recibirán apoyos que garanticen su acceso a la vivienda («habitaciones cómodas e higiénicas», «habitaciones baratas») mediante la creación de fondos nacionales de vivienda insertos en los sistemas de seguridad social, financiados parcialmente con aportaciones de los empleadores. Los trabajadores del sector público deben beneficiarse además, se añade, de programas encaminados a proporcionar acceso directo a vivienda en renta o venta.

Entre las normas constitucionales de fuente externa, la más relevante es quizá el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que, en desarrollo de las más genéricas previsiones del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, garantiza el disfrute de un nivel de vida definido como un concepto que abarca el acceso a una vivienda adecuada; también consagra el derecho a una mejora continua de las condiciones de existencia e insta a los Estados a tomar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de todas sus previsiones. Este artículo ha sido interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en las Observaciones Generales No. 4 y No. 7, que desarrollan vertientes de exigibilidad del derecho de enorme trascendencia. El Protocolo de San Salvador, en la órbita del Sistema Interamericana de Derechos Humanos, no incluye el derecho a la vivienda, aunque de las previsiones sobre el derecho a la seguridad social del artículo 9 —«toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa»— podrían extraerse consecuencias directas en ese ámbito.

Llama la atención que tanto la Constitución como el PIDESC incluyan una mención a la familia cuando consagran el derecho. Sin embargo, y como apunta la Observación General No. 4 —y el tenor del artículo 1 constitucional obliga a alcanzar la misma conclusión—, en ningún caso debe interpretarse que debido a ello el derecho no sea un derecho individual. La mención a la familia debe tomarse como una extensión del alcance de la garantía: los poderes públicos deben garantizar que las personas tienen una vivienda apta para vivir dignamente bajo ese particular esquema de vinculación humana —la familia— y no solo de modo individual. También llama la atención el énfasis que ponen las fuentes normativas básicas en las obligaciones estatales de desplegar políticas activas específicas para asegurar el goce del derecho. Existe entonces, en el ámbito de la vivienda, un reforzamiento explícito muy notorio de las obligaciones estatales genéricas de respetar, proteger y garantizar los derechos.

A nivel legislativo, y dejando de lado la regulación de los ya referidos fondos de vivienda asociados a la seguridad social, hay que hacer mención del dictado de leyes de vivienda, tanto en el ámbito federal —la Ley de Vivienda, de 27 de junio de 2006, que se presenta a sí misma como reglamentaria del artículo 4— como en el de los estados. Estas leyes repercuten en el goce del derecho por todas las personas, incluido el importantísimo porcentaje que no está incorporado a los mercados laborales formales que dan acceso a la seguridad social.

La Suprema Corte no ha se ha pronunciado sobre el alcance del derecho en demasiadas ocasiones. Sí hay bastantes criterios —casi todos de la Segunda Sala, especializada en materia administrativa— sobre la mecánica de las subcuentas de vivienda de la seguridad social (INFONAVIT y FOVISSSTE). Sobre la mecánica de funcionamiento de los fondos, véanse las Tesis: 2a./J. 20/2015 (10ª) (TMX 932064); 2a./J. 6/2014 (10ª.) (TMX 98140); 2a./J. 125/2013 (10ª.) (TMX 98185); 2a./J. 58/2011 (9ª.) (TMX 33895); P./J. 171/2008 (9ª.) (TMX 55008); 2a./J. 169/2009 (9ª.) (TMX 133711); 2a./J. 15/2009 (9ª.) (TMX 43765).

Pero todavía hay pocas sentencias que aborden de un modo holístico los alcances del derecho. Las dos sentencias de referencia serían las de los amparos directos en revisión 3516/2013 y 2441/2014, dictadas ambas por la Primera Sala. El primero, proyecto del Ministro Pardo Rebolledo y fallado el 22 de enero de 2014 por mayoría de cuatro votos, derivaba de un juicio civil en el que se solicitaba la nulidad de contrato de promesa de compraventa de un departamento en la costa de Nayarit. Una de las recámaras del inmueble no tenía ventana. El quejoso sostenía que le habían prometido un departamento con dos habitaciones «funcionales» y que, al desestimar los argumentos donde señalaba que una de ellas carecía de luz y ventilación, ni los tribunales civiles ni el Tribunal Colegiado habían protegido su derecho a la vivienda digna —que, en su opinión, no aplica solamente a la vivienda de interés social, sino a todas, incluidas las de lujo—. Revisadas las fuentes constitucionales y convencionales y numerosas fuentes interpretativas complementarias, la Primera Sala le dio la razón. Tras recordar las vertientes de goce del derecho desarrolladas en la Observación General N° 4 —entre ellas, la seguridad jurídica en la tenencia, la accesibilidad, la asequibilidad, la habitabilidad y goce de servicios y la adecuación cultural—, la Sala subrayó que las personas tienen garantizado un estándar mínimo —aplicable a todo tipo de vivienda— que asegura que la vivienda protege de los elementos, tiene ventilación e iluminación adecuada y acceso a servicios básicos. La Sala destacó que el Estado debe asegurar que los particulares respetan esos estándares mínimos, que por regla general están establecidos en la legislación vigente, identificada en el caso con la Ley de Vivienda de 2006. Y a continuación concedió el amparo para que el juez revisara si el departamento respetaba esa normativa y si existía o no prueba fehaciente de que el vendedor hubiera comunicado expresamente que una de las recámaras no tendría ventanas. El Ministro Cossío

votó en contra por considerar que la mayoría, al instar al juez a revisar si la vivienda cumplía con todos los requisitos legales, delegaba al legislador la definición del alcance del derecho, lo cual resulta incompatible, señaló, con la noción de derecho fundamental propia de una democracia constitucional. A su juicio, la Corte debía haber presentado un desarrollo propio del contenido del derecho, distinto —y supraordenado— a la labor del poder legislativo.

El amparo directo en revisión 2441/2014, proyecto del Ministro Pardo y fallado el 14 de mayo de 2014 por unanimidad de cinco votos, tenía que ver con un proyecto de vivienda social en Guanajuato. A la quejosa se le había rescindido la compra de un inmueble integrado a un plan para personas de escasos recursos sobre la base de una cláusula que estipulaba que los propietarios debían ocuparlos en un máximo de tres meses a partir de la entrega. La quejosa alegaba que la zona resultó ser muy insegura y esa fue la razón por la que no se mudó antes. Interpretar que debía hacerlo so pena de ver rescindido el contrato implicaba en su opinión una vulneración del derecho a acceder a una vivienda digna, que garantizaba una vivienda con características que trascienden el mero equipamiento físico y alcanzan elementos como la disponibilidad de servicios públicos, incluida la seguridad pública. El derecho a la vivienda, decía, no puede ser incompatible con la seguridad de personas y bienes y con el derecho a la circulación. La Corte estuvo de acuerdo con ella. Tras registrar las fuentes internas y externas aplicables, reiteró la Tesis de que la Constitución protege un derecho mínimo para todas las personas, y subrayó que este mínimo incluye el disfrute de ciertos servicios públicos básicos. La Corte destacó que las personas tienen derecho a vivir con seguridad, paz y dignidad, y concluyó que, por lo tanto, no es una vivienda digna y decorosa la que no tiene acceso a los servicios de seguridad ciudadana: solo si la Comisión de Vivienda demostraba que existían servicios de seguridad pública y vigilancia, la cláusula de rescisión podría hacerse efectiva.

En otros niveles de la judicatura también existe algún criterio digno de mención. Me referiré, específicamente, a dos amparos indirectos que representan instancias interesantes de protección frente a desalojos forzosos. El primero, el amparo 1020/2012, resuelto por el Juez Fernando Silva García, entonces titular del Juzgado Sexto del Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, es un caso relacionado con una mujer y su hija que vivían en un departamento propiedad del Instituto de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas. El inmueble había sido asignado al padre de la niña, militar. Cuando falleció, el Instituto revocó la asignación y conminó a las quejosas a desocupar el departamento en treinta días. El juez consideró que el caso involucraba los derechos a la seguridad social, a la vivienda digna, la prohibición de desalojos forzados y el derecho a la adecuada fundamentación y motivación de los actos de autoridad. A su juicio, aunque el Estado está facultado para recuperar los bienes

de su propiedad, no puede hacerlo de manera desproporcionada en perjuicio de personas que, por su condición socioeconómica, están en la necesidad de ocuparlos. Tras una exhaustiva revisión de las fuentes, el juez destacó, por ejemplo, las extensas previsiones vigentes en materia de seguridad social y la mención de la Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en el sentido de que esta debe proteger frente a la existencia de apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y familiares a cargo. También subrayó las importantes protecciones sustantivas y procesales que el Derecho vigente impone antes de poder decretar un desalojo, que para ser legítimo debe cumplir al menos las cuatro siguientes condiciones: a) atender principios constitucionales; b) ser necesario (es decir, que no exista otra alternativa para conseguir el objetivo); c) usar el mínimo de fuerza que sea posible; y d) atender, hasta donde sea posible, la necesidad de proporcionar otra vivienda o tierras productivas, según proceda. El amparo se concedió para que la autoridad verificara con todo cuidado la situación personal, social y económica de las quejas y evaluara qué programas estatales las beneficiaban, y para que, en caso de que tuvieran finalmente que desocupar, se planificara cuidadosamente su reubicación y se evitara al máximo que se quedaran temporalmente sin vivienda.

En el amparo 1223/2013, por su parte, el quejoso denunciaba que el gobierno de la ciudad había omitido reiteradamente ordenar la evacuación y demolición de dos inmuebles de su propiedad. Durante más de nueve años, decía, no había podido hacer las reparaciones necesarias para mantener la estructura, lo cual las dejaba en riesgo de ocasionar daños muy serios de los que él sería responsable. La omisión de las autoridades de protección civil de ordenar la demolición (con cargo a su pecunio) ponía en riesgo la integridad de ocupantes y vecinos y vulneraba su derecho de propiedad. El Juez Fernando Silva García, entonces titular del Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, tras analizar la legislación de protección civil e identificar los derechos en juego —integridad personal, vivienda, prohibición de desalojos forzosos y propiedad— interpretados a la luz de las fuentes internas y externas aplicables, concedió el amparo. Dio 24 horas a las autoridades para iniciar los procedimientos marcados por la normativa de protección civil, pero destacó que, si en su contexto se concluía que procedía el desalojo, este debía superar las condiciones generales de necesidad, uso mínimo de la coerción y esfuerzo de reubicación, así como otras condiciones señaladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —consultar la medida con todos los afectados, notificarlos del desalojo con suficiente antelación, no desalojar de noche o con mal tiempo, garantizar la presencia de funcionarios del gobierno en funciones de supervisión u ofrecer asistencia jurídica a quien la necesite—. Además, el eventual desalojo debía venir acompañado de un remedio cierto y efectivo de reubicación de los afectados, sin que ello implicara la desaparición de los derechos

y obligaciones existentes entre el propietario y ellos, que podrían ser titulares de un derecho a ser indemnizados.

Otro caso que ha adquirido cierta notoriedad pública y que quizá conduzca al establecimiento de criterios importantes sobre el deber estatal de garantizar involucra a una persona sin techo de Guadalajara con una salud física y mental muy deteriorada y sin acceso a vivienda, agua, empleo o cualquier otro medio necesario para vivir con una mínima dignidad, que denuncia omisiones de garantía de las autoridades. Tras una ronda de amparos que acabó en un sobreseimiento parcial y una negativa parcial, el caso fue atraído por la Segunda Sala y está pendiente de resolución.

Finalmente, hay que recordar el derecho a la vivienda protagoniza una de las sentencias más famosas y comentadas en el ámbito del Derecho constitucional comparado contemporáneo: la que dictó la Corte Constitucional de Sudáfrica en el año 2000 en el caso *Government of the Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others* —2000 (11) BCLR 1169 (CC)—. La Corte analizó los argumentos de un amplio grupo de personas —adultos y niños— que vivían en condiciones de extrema precariedad en terrenos privados insalubres cercanos a Ciudad del Cabo, de los que fueron expulsados. Tras moverse a otros y ser expulsados de nuevo, solicitaron a los tribunales, al amparo de los artículos constitucionales que protegen el derecho a la vivienda, el acceso a alguna forma de ayuda. El litigio se encaró como un examen integral de la constitucionalidad de la política pública de vivienda, la cual, como el gobierno explicó detalladamente ante la Corte, giraba en torno a la noción de «proyecto de vivienda»: un conjunto de viviendas de interés social construidas con recursos públicos a las que las personas necesitadas acceden tras superar una larguísima lista de espera. La Corte consideró que, siendo loable la implementación de este tipo de iniciativa, el problema radicaba en que los programas públicos no contenían previsión de ningún tipo orientada a proveer soluciones temporales a las personas que estaban en situación desesperada: los que no tenían techo, los que estaban en situación de extrema necesidad. La Corte determinó que, a la vista del contexto social e histórico del país, esta omisión convertía la legislación en irrazonable. La sentencia es famosa porque en ella la Corte dio plena justiciabilidad al derecho a la vivienda —en un caso planteado por el tipo de personas que más la necesitaban—, pero rechazó hacerlo sobre la base de la teoría del *minimum core*, es decir, del «contenido esencial» o «estándar mínimo». La Corte sostuvo que se le hacía difícil imaginar qué podría capturar esa idea, pues algunas personas necesitan tierra, otras vivienda, otras las dos cosas, otras a materiales, otras más a acceso a crédito. Así que, siguiendo una línea distinta a la mayoría de tribunales —entre ellos, la Corte mexicana en las sentencias que hemos comentado— abordó la resolución del caso mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, cuidadosamente sensible al contexto y a los argumentos de las partes.

Como sugiere nuestro somero recorrido, el derecho a la vivienda garantiza a las personas un amplísimo abanico de dimensiones de goce que, en contextos como el mexicano, dan instrumentos para exigir transformaciones radicales en la gestión pública del área. En materia de vivienda, las autoridades tienen un deber reforzado de actuación, y no es una actuación discrecional sino orientada a asegurar lo que el derecho implica en términos de disponibilidad, accesibilidad, calidad, adecuación cultural y tantas otras dimensiones de disfrute referenciadas por el Derecho vigente. Al emprender acciones en línea con su obligación de *garantizar*, no es más el caso de que puedan diseñar los programas públicos de vivienda que quieran y como quieran, en condiciones discrecionales, y deben asegurar la existencia y eficacia de medios jurisdiccionales y no jurisdiccionales de garantía del derecho. Tampoco pueden ignorar su obligación de *proteger*, que repercute, por ejemplo, en un deber de regular escrupulosamente el mercado privado de construcción —en términos de condiciones de acceso, calidad, habitabilidad y muchos otros—, asegurar que la normativa se cumple y garantizar que la normativa sobre mantenimiento y uso de los inmuebles (tanto la clásica contenida en los códigos civiles como la regulación privada emitida por los grupos de condóminos) respete la Constitución. La obligación de *respetar*, por su parte, toma vida por ejemplo en una aproximación a los desalojos (tanto los que la autoridad hace *motu proprio* como los que hace por encargo de los particulares) muy distinta a la que ha prevalecido. Es fácil, en definitiva, prever el progresivo desarrollo de una lectura jurídica mucho más intensa o profunda del derecho a la vivienda en los años que siguen, tanto en sede judicial como en otras. La acción pública en materia de vivienda en sentido estricto deberá, además, articularse estrechamente con políticas urbanísticas ordenación y uso del espacio y de movilidad, y hacerse cargo de la interdependencia que existe entre este derecho y otros muchos, en particular la salud, el medio ambiente adecuado y los derechos relacionados con el sustento básico. El Estado deberá finalmente honrar los compromisos asumidos en términos de la especial protección a grupos desfavorecidos y del respeto al pluralismo cultural que la Constitución consagra al más alto nivel.

Artículos constitucionales relacionados: 1, 2, apartado B, fracción IV, 123, apartado A, fracción XII y apartado B, fracción XI, letra F

ARTÍCULO 4

Párrafo octavo:

Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La

autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

Santiago Oñate Yáñez

Este párrafo fue adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2014. La exposición de motivos que le dio origen hace referencia a la I Conferencia Regional Latinoamericana sobre el Derecho a la Identidad y el Registro Universal de Nacimiento, celebrada en 2007 en Asunción, Paraguay, así como a la II Conferencia Regional sobre el Derecho a la Identidad, llevada cabo cuatro años después en Panamá. En ese marco internacional, el Estado mexicano se comprometió a cumplir la meta común de alcanzar el registro universal gratuito y oportuno en la región, con la premisa de que garantizar el derecho a la identidad de la población mediante el registro facilitaría el ejercicio de otros derechos como la vida, la educación, la personalidad, la afiliación, la salud, la protección del Estado, la nacionalidad, la integridad personal, entre otros. En este sentido, puede afirmarse que el punto de ignición para la consagración del derecho a la identidad en el texto constitucional fue el consenso regional alcanzado en las conferencias referidas.

Ello no quiere decir, sin embargo, que el derecho a la identidad fuese una novedad en el ordenamiento jurídico mexicano. Tanto el Derecho internacional de los derechos humanos como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación habían reconocido y dotado de contenido a este derecho, por lo que puede decirse sin reservas que, en términos normativos, ya pertenecía a nuestro parámetro de constitucionalidad.

En efecto, el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. Por su parte, el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, así como a adquirir una nacionalidad. Ahora bien, la eficacia de este derecho implica una serie de responsabilidades u obligaciones a cargo del Estado. De este modo, los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño prescriben que los Estados deben respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluyendo la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares; así como prestar asistencia y protección apropiadas con miras a reestablecer rápidamente la identidad. De igual modo, el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que

todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre, así como una nacionalidad.

Retomando lo anterior, el párrafo octavo del artículo 4 contempla dos derechos, íntimamente relacionados pero plenamente distinguibles: el derecho a tener una identidad a partir de nombre, apellidos, relaciones familiares y nacionalidad, que debe ser protegida por el Estado, y el derecho a ser registrado de manera inmediata al nacimiento, con miras precisamente a hacer efectivo el derecho a la identidad.

Por lo que hace a este último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha podido pronunciarse sobre su contenido en diversas ocasiones, que pueden agruparse en cuatro rubros: 1) Expedición de nueva acta de nacimiento en concordancia con la identidad de género de la persona; 2) El derecho a la identidad en los juicios de filiación, principalmente tratándose de menores de edad; 3) La relación del derecho a la identidad con el nombre de la persona; y 4) La relación del derecho a la identidad con el derecho a la salud.

En efecto, antes de la inclusión del párrafo que se comenta en el texto constitucional, el Pleno del Alto Tribunal resolvió el amparo directo civil 6/2008 promovido en el marco de una solicitud de rectificación de acta de nacimiento a raíz de una operación de reasignación sexual. Más allá de las especificidades del caso y de las distintas aristas que presentó, la Suprema Corte se pronunció respecto al derecho a la identidad de la persona en su dimensión sexo-genérica y a la obligación del Estado de respetarlo y garantizarlo. Concretamente, se sostuvo que si una vez realizados los procedimientos médicos, estéticos e incluso quirúrgicos necesarios para modificar física y psicológicamente el sexo de una persona, se mantenían los datos concernientes al nombre y sexo en sus documentos, entre ellos el acta de nacimiento, con los que originalmente fue registrada al nacer y solamente se asentaba una nota marginal de la sentencia que otorgó la rectificación concedida, se producía una violación de sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad y a la no discriminación, a la intimidad, a la vida privada, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y al derecho a la identidad personal y sexual⁴³.

En un segundo grupo de casos relacionados con los juicios de filiación relativos a menores de edad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a la identidad está integrado por un conjunto de atributos y derechos de la personalidad que son de gran trascenden-

⁴³ Tesis aislada P. LXXII/2009 (9ª), de rubro «REASIGNACIÓN SEXUAL. LA NOTA MARGINAL EN EL ACTA DE NACIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE OTORGÓ LA DEMANDA DE RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE Y SEXO, CON LA CONSIGUIENTE PUBLICIDAD DE DATOS, VIOLA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INTERESADO» (TMX 54808).

cia tanto desde el punto de vista psicológico como jurídico, pues la determinación y conocimiento pleno de esos derechos contribuyen al adecuado desarrollo de la personalidad⁴⁴. Asimismo, ha sostenido que la importancia de conocer el propio origen está ligada a las consecuencias legales que dicha información puede generar con relación con los demás derechos del menor⁴⁵. No obstante, el propio órgano jurisdiccional ha reconocido también que el derecho a la identidad no se agota en el conocimiento del origen biológico ni en la prevalencia absoluta de la verdad biológica en casos de filiación. En este sentido, la Primera Sala ha estimado que nada impide que, en aras del interés superior del menor, existan casos en los que deba privilegiarse jurídicamente un estado de familia consolidado en el tiempo por encima del vínculo biológico, lo que implica un entendimiento amplio de la identidad en el que cobra relevancia su dimensión social.

En tercer lugar, respecto a la relación del derecho a la identidad con el nombre de la persona, la Suprema Corte ha establecido que, de conformidad con el artículo 29 constitucional, el derecho en cuestión no puede restringirse ni suspenderse, ni siquiera en lo que ha dado en llamarse «estados de excepción». En tal sentido, si bien la Constitución no define lo que debe entenderse por «derecho al nombre» ni tampoco fija su sentido o alcance, es necesario observar este derecho desde la óptica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y de sus interpretaciones autorizadas. Sobre esa base, el Alto Tribunal determinó que el nombre constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona sin el cual no puede ser reconocida en sociedad. De igual forma, destacó que la elección del mismo debía estar regida por el principio de autonomía de la voluntad y, en consecuencia, ser elegido libremente por la persona misma, sus padres o tutores, según correspondiera. En esa lógica, sostuvo que dicha elección no podía quedar sujeta a ningún tipo de restricción ilegal o ilegítima.

⁴⁴ Amparo Directo en Revisión 1321/2013, resuelto por unanimidad de votos en sesión de 4 de septiembre de 2013 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De este asunto surgió la Tesis aislada 1a. XXIV/2014 (10a.) de rubro, «DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. ALCANCES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL JUICIO RELATIVO, CUANDO AQUALLA SE IMPUGNA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR» (TMX 55487).

⁴⁵ Tesis 1a. XLV/2012 (10a.) (TMX 56595); Tesis 1a. CXVI/2011 (10ª.) (TMX 97795) y la Tesis 1a. CXLII/2007 (9a.) (TMX 96332), cuyos rubros son: «DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL. EL CONOCIMIENTO DEL ORIGEN BIOLÓGICO DE LA PERSONA TIENE TRASCENDENCIA PSICOLÓGICA Y JURÍDICA PARA EL INDIVIDUO», «DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS» y «DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO».

tima, pero sí podía estar regulada siempre y cuando no se vulnerara el contenido esencial del derecho⁴⁶.

Respecto a la relación que guarda el derecho a la identidad con el derecho a la salud, la Primera Sala de la Suprema Corte ha sostenido que desconocer el origen biológico puede generar problemas personales, psiquiátricos y de desarrollo de la personalidad, por lo que el conocimiento de dichos orígenes está protegido tanto por el derecho a la identidad como por el derecho a la salud mental. Por otro lado, en determinadas circunstancias saber quién es el padre o madre puede revelar información relevante para ayudar a prevenir o a tratar las afectaciones médicas de los hijos, por lo que el conocimiento del origen biológico incide en la protección del derecho a la salud física en su vertiente de prevención y tratamiento de enfermedades⁴⁷.

Finalmente, respecto del segundo derecho que está previsto en el párrafo octavo del artículo 4 de la Constitución Federal, esto es, ser registrado inmediatamente con posterioridad al nacimiento, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre su contenido y alcances en la acción de inconstitucionalidad 36/2016⁴⁸, en la que analizó la constitucionalidad de leyes en el estado de Morelos que contemplaban contribuciones que recibe el Estado por la prestación de servicios, específicamente las relativas al Registro Civil y el pago de derechos por solicitar registro de manera extemporánea y de servicios a domicilio. En ese asunto, el Pleno precisó que los principios rectores de las actuaciones del Registro Civil son la universalidad, la inmediatez, la prontitud, lo expedito y la gratuidad. Se determinó que la universalidad se debía entender como el derecho que tienen todas las personas a ser registradas y obtener su acta de nacimiento. Es decir, el registro universal comprende a todas las personas en el territorio de un país, con independencia del origen étnico, condición económica o ubicación geográfica. La inmediatez, la prontitud y lo expedito, así como la oportunidad, implicaban que las actuaciones del Estado para inscribir a las personas debían ser sin dilación y sin obstáculos que impidieran que se llevara a cabo el registro. En este sentido, el Pleno de la Suprema Corte consideró que el registro oportuno es inmediato al nacimiento,

⁴⁶ Amparo Directo en Revisión 2424/2011, resuelto por unanimidad de votos en sesión de 18 de enero de 2012 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴⁷ Tesis aislada 1a. XLIV/2012 (10a.) de rubro, «DERECHO A LA IDENTIDAD. SU PROTECCIÓN DESDE EL DERECHO A LA SALUD FÍSICA Y MENTAL» (TMX 56865).

⁴⁸ Resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el 22 de noviembre de 2011 por unanimidad de votos. Si bien en dicho precedente se concluyó que las contribuciones respecto a los registros a domicilio resultaban ser constitucionales, el estudio hecho de la gratuidad y del derecho a la identidad resultan del todo aplicables para el entendimiento de este precepto.

de tal manera que el acto de inscribir el nacimiento se debe efectuar inmediatamente después del alumbramiento, ya que esto no solo asegura el derecho del niño a su identidad, nombre y nacionalidad, sino también contribuye a garantizar la actualización y exactitud de las estadísticas nacionales.

Por lo que hace al elemento de gratuidad que establece el precepto, se estableció que el Estado no debe cobrar ni exigir emolumento por los actos de registrar y proporcionar el acta de nacimiento correspondiente, que debe considerarse como un mecanismo para conseguir la universalidad y oportunidad. Se precisó que la finalidad de establecer esos principios como rectores de la actuación del Registro Civil fue eliminar prácticas que han impedido que las personas ejerzan plenamente su derecho a la identidad, entre las cuales se pueden citar las de subregistro, registro extemporáneo y no registro, prácticas que afectan directamente el derecho a la identidad porque durante el tiempo que transcurre entre el nacimiento y el registro las personas no gozan de un nombre oficial y de una nacionalidad reconocida por el Estado. En tal lógica, se aclaró que, para lograr garantizar dicha gratuidad, en el Segundo Artículo Transitorio del Decreto por el cual se adicionó un párrafo al artículo 4 de la Constitución Federal se impuso a las legislaturas de las entidades federativas el deber de establecer en las normas hacendarias respectivas, la exención de cobro del derecho por el registro de nacimiento y la expedición de la primera copia certificada del acta de nacimiento. Ante ello, se concluyó que, si uno de los propósitos de la reforma constitucional consistió en garantizar de forma efectiva el derecho a la identidad a través de la expedición de actas de nacimiento gratuitas, la creación de contribuciones respecto a dicho acto no cumple el cometido en cuestión, sino que presenta un impedimento o barrera para aquellos sectores de escasos recursos.

Ante las consideraciones expuestas por la Primera Sala y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, habría que precisar que la mayoría de la jurisprudencia constitucional construida al respecto ha estado íntimamente relacionada con el principio del interés superior del menor. Por lo tanto, muchos de los criterios en la materia pudieran encontrar supuestos flexibilizados o estándares distintos precisamente por los valores en juego. Como cualquier otro derecho consagrado en la Constitución, su contenido y alcance será definido caso por caso y habrá que esperar a un desarrollo jurisprudencial que abarque supuestos distintos a los relacionados con el interés superior del menor para poder tener una idea más clara de su contenido.

ARTÍCULO 4

Párrafo noveno:

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Luz Helena Orozco y Villa

En el momento en el que se incorporó el principio del interés superior de la niñez en el texto constitucional —mediante reforma de 12 de octubre de 2011—, tanto la comunidad internacional como los órganos legislativos y tribunales mexicanos ya habían desarrollado instrumentos específicos, leyes y criterios hermenéuticos con el propósito de dotar de contenido y operatividad a este concepto, referido como tal desde la Declaración de los Derechos del Niño en 1989. No obstante, su inclusión explícita en la Constitución ha servido para reafirmar la obligación de la familia, la sociedad y el Estado mexicano de proteger de forma específica e integral a las personas menores de 18 años —quienes por su debilidad, inmadurez o inexperiencia en ciertos contextos pueden enfrentar dificultades para ejercer sus derechos— y además reconocerlos como sujetos plenos de derecho. En este sentido, la jurisprudencia de la Décima Época ha sido particularmente prolífica en los criterios relacionados con esta porción normativa.

Conceptualización. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido al interés superior de la niñez como «pauta interpretativa»⁴⁹ en la solución de conflictos, «punto de convergencia»⁵⁰ con los derechos de la infancia reconocidos en tratados

⁴⁹ Tesis aislada 1a. CXXIII/2012 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU FUNCIÓN NORMATIVA COMO PAUTA INTERPRETATIVA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS POR INCOMPATIBILIDAD EN EL EJERCICIO CONJUNTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS». (TMX 56434).

⁵⁰ Tesis aislada 1a. LXXVI/2013 (10ª) de rubro: «INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. EL ARTÍCULO 4 PÁRRAFO OCTAVO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS REPRESENTA UN PUNTO DE CONVERGENCIA CON LOS

internacionales, «criterio rector»⁵¹ para la elaboración de normas y la aplicación de estas y «principio rector»⁵² de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con menores. Con el propósito de sistematizar las funciones normativas de un concepto tan polivalente, la Primera Sala ha recuperado textualmente la Observación General N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño para destacar las tres dimensiones en las que se proyecta el interés superior de la niñez: 1) como derecho sustantivo, en cuanto a que sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; 2) como principio jurídico interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, y 3) como norma de procedimiento, conforme a la cual siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad deberá incluirse en el proceso de decisión una estimación de las posibles repercusiones en ellos, que debe reflejarse en la justificación de la medida adoptada⁵³. Si bien esta clasificación resulta útil para aterrizar las consecuencias jurídicas de este principio de formulación tan abstracta, lo que mejor ilustra su contenido y alcances es la interpretación judicial que se ha hecho del interés superior de la niñez en relación con sus implicaciones específicas en el procedimiento jurisdiccional y su aplicación en casos concretos, como se analizará a continuación.

Implicaciones en el procedimiento jurisdiccional. Quienes imparten justicia están obligados a observar el interés superior del menor en todas las etapas del proceso judicial en el que se diriman los derechos de una niña, niño o adolescente, sin importar la materia de la que se trate, la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente. Ello se traduce en una intervención sumamente activa del juez en el procedimiento, donde opera a favor de los menores la suplencia de la queja en toda su amplitud⁵⁴ y el juzgador está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar su interés, practicando las diligencias

DERECHOS DE LA INFANCIA RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES» (TMX 56049).

⁵¹ Tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 25/2012 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO» (TMX 98018).

⁵² Tesis aislada 1a. LXXXII/2015 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONSTITUYE UN PRINCIPIO RECTOR DE TODAS LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS RELACIONADOS CON MENORES» (TMX 903121).

⁵³ Tesis aislada 1a. CCCLXXIX/2015 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO» (TMX 1091828).

⁵⁴ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 191/2005(9ª), de rubro «MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE

que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto a los hechos y derechos controvertidos⁵⁵. En observancia a la jurisprudencia interamericana sobre el tema, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado, además, tres obligaciones concretas: 1) suministrar información e implementar procedimientos adecuados para adaptar las necesidades particulares de los menores, garantizando que cuenten con asistencia letrada; 2) asegurar, especialmente en los casos en que hayan sido víctimas de delitos, que su derecho a ser escuchado se ejerza debidamente; y 3) procurar que no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, su revictimización⁵⁶.

Precisamente, la posibilidad de participación de los menores en los procedimientos que afecten su esfera jurídica —consagrado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño— es uno de los derechos específicos de la niñez que más atención ha recibido del Alto Tribunal, lo que no resulta extraño si se considera que es el punto de partida para ejercer a su vez otros derechos. En esta lógica, la Primera Sala ha establecido lineamientos puntuales para su debido ejercicio⁵⁷ y ha señalado que el mismo no puede estar predeterminado por una regla fija en razón de edad biológica⁵⁸ —atendiendo al principio de autonomía progresiva— y que además involucra una valoración de parte del juez⁵⁹, ya que no constituye una regla irrestricta, pues en ocasiones la participación de los menores en un juicio podría ir en detrimento de su propio interés.

OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE» (TMX 38537).

⁵⁵ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 30/2013, de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS». (TMX 55768)

⁵⁶ Tesis aislada P. XXV/2015 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. OBLIGACIONES QUE, PARA SU PROTECCIÓN, DERIVAN PARA EL ESTADO MEXICANO, TRATÁNDOSE DE PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES». (TMX 1055983).

⁵⁷ Tesis aislada 1a. LXXIX/2013 (10ª), de rubro «DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA» (TMX 56319).

⁵⁸ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 13/2015 de rubro: «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD» (TMX 934405).

⁵⁹ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 12/2015 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ» (TMX 934404).

Finalmente, el Alto Tribunal ha atendido de manera específica las implicaciones que tiene el interés superior de la niñez en los procedimientos jurisdiccionales en materia penal. Respecto a los menores en conflicto con la ley, el Pleno ha retomado la Convención sobre los Derechos del Niño para dotar de contenido al principio de mínima intervención previsto en el sistema integral de justicia para adolescentes, destacando sus vertientes: a) alternatividad; b) internación como medida más grave; y c) breve término de la medida de internamiento⁶⁰, y ha destacado la obligación de protegerlos de forma reforzada⁶¹. Por su parte, la Primera Sala ha sostenido que cuando los menores son víctimas de algún delito, el juez está obligado a: a) informarles sobre los derechos que les asisten como víctimas⁶²; b) valorar la existencia de riesgos, la necesidad de que intervengan especialistas y se tomen medidas específicas para su protección⁶³; c) ponderar la procedencia, en su caso, de excepciones a la figura del perdón del ofendido⁶⁴; y d) dictar todas las diligencias necesarias para la determinación de la cuantificación y cualificación del daño, así como su reparación⁶⁵. Estos criterios —si bien no todos constituyen jurisprudencia integrada— constituyen un botón de muestra sobre la forma en que el interés superior de la niñez impacta en el ámbito penal.

Criterios judiciales en los que se determina su concreción. Reconociendo la zona de ambigüedad e incertidumbre que tiene todo concepto jurídico indeterminado, la Primera Sala ha generado diversos criterios para racionalizar la *aplicación* del interés de un niño, niña o adolescente, principalmente en aquellos casos en que está en juego la situación familiar de un menor: 1) se deben satisfacer, por el medio

⁶⁰ Tesis de Jurisprudencia P./J. 79/2008 (9ª), de rubro «SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54700).

⁶¹ Tesis de Jurisprudencia P./J. 78/2008, de rubro «SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54703).

⁶² Tesis aislada 1a. CCCLXXXIII/2015 (10ª), de rubro «MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DEL DELITO. ASPECTOS EN QUE SE DESARROLLA SU DERECHO A SER INFORMADOS EN EL PROCESO PENAL» (TMX 1091814).

⁶³ Tesis aislada 1a. XCVII/2016 (10ª), de rubro: «MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO. MEDIDAS ESPECIALES QUE EL JUZGADOR DEBE ADOPTAR PARA PROTEGERLO» (TMX 1121534).

⁶⁴ Tesis aislada 1a. XCVIII/2016 (10ª), de rubro «MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DEL DELITO. EXCEPCIONES A LA FIGURA DEL PERDÓN DEL OFENDIDO» (TMX 1121533).

⁶⁵ Tesis aislada 1a. CCXC/2015, de rubro «MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO. REPARACIÓN DEL DAÑO EN SU FAVOR» (TMX 1091817).

más idóneo, las necesidades materiales básicas y las de tipo espiritual, afectivas y educaciones; 2) se debe atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su madurez; y 3) se debe mantener, si es posible, el *statu quo* material y espiritual del menor, atendiendo a que toda alteración del mismo puede tener incidencia en su personalidad y futuro⁶⁶. A la luz de estos lineamientos, se ha determinado su concreción de forma tanto positiva como negativa.

En relación con su concreción positiva, la Primera Sala ha establecido, por ejemplo, que, en atención al principio del interés superior de la niñez, cuando los progenitores ejercen actos de violencia sobre los hijos puede restringirse de forma excepcional su convivencia⁶⁷, que resulta legítima la medida legislativa que establece la pérdida de la patria potestad por incumplimiento de la obligación alimentaria por más de dos meses⁶⁸, que no existe idoneidad absoluta que juegue a favor de la madre o el padre en la guarda y custodia de menores, sino que debe atenderse al escenario que resulte más benéfico para estos⁶⁹, y que, en el caso de la sustracción internacional de un menor, debe presumirse que lo mejor para el niño o niña en cuestión es su restitución inmediata al país de origen⁷⁰. Por su parte, como ejemplos de su concreción negativa, la Primera Sala ha determinado que el interés superior del menor no implica que se acate su voluntad o pretensiones individuales de ma-

⁶⁶ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN EN CASOS CONCRETOS» (TMX 313812).

⁶⁷ Tesis aislada 1a. C/2016 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN ATENCIÓN A ESTE PRINCIPIO, CUANDO LOS PROGENITORES EJERZAN ACTOS DE VIOLENCIA SOBRE LOS HIJOS, PUEDE RESTRINGIRSE SU CONVIVENCIA» (TMX 1121537).

⁶⁸ Tesis aislada 1a. LXXV/2016 (10ª), de rubro «PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA POR MÁS DE DOS MESES. LA GRAVEDAD DE LA MEDIDA ESTÁ JUSTIFICADA POR EL MANDATO DE GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES Y SU INTERÉS SUPERIOR (ARTÍCULO 4.224, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO)» (TMX 1115464).

⁶⁹ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 53/2014 (10ª), de rubro «GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.)» (TMX 315033).

⁷⁰ Tesis aislada 1a. LXXI/2015 (10ª), de rubro: «SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. EXISTE UNA PRESUNCIÓN DE QUE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SUSTRÁIDO SE VE MAYORMENTE PROTEGIDO CON SU RESTITUCIÓN INMEDIATA AL PAÍS DE ORIGEN» (TMX 895945).

nera absoluta⁷¹, que en casos de adopción deba privilegiarse necesariamente a la familia biológica⁷² o que en materia de filiación deba indefectiblemente primar el vínculo biológico⁷³.

Los criterios referidos muestran la complejidad de esta porción normativa, que depende directamente de una valoración judicial que defina en cada caso la zona de incertidumbre que acompaña a todo concepto jurídico indeterminado. Así, a la hora de su aplicación, su función no es rígida, sino más bien indicativa entre parámetros individuales, familiares y sociales que juegan en un contexto específico. De ahí que deba concluirse que la interpretación sobre el contenido y alcance del principio de interés superior de la niñez está destinada a encontrarse en permanente construcción, lo que implica un reto continuo para nuestros tribunales.

ARTÍCULO 4

Párrafo décimo:

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

Luz Helena Orozco y Villa

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1980 se plasmó por primera vez en el texto constitucional el deber de los *padres* y el correlativo derecho de los niños, niñas y adolescentes a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como la protección subsidiaria que al mismo propósito debían prestar las instituciones públicas. Con ello, se dio inicio a una serie de reformas a la Constitución que inciden de manera importante en la definición de las relaciones del Estado, la sociedad y la familia en relación con la protección de la infancia.

⁷¹ Tesis aislada 1a. CVI/2015 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU OPI-
NIÓN EN UN PROCESO JURISDICCIONAL QUE LE AFECTE NO TIENE FUERZA VIN-
CULANTE PARA EL ÓRGANO QUE CONOCE DEL ASUNTO» (TMX 915579).

⁷² Tesis aislada 1a. V/2016 (10ª), de rubro «ADOPCIÓN. PRESUNCIÓN EN FAVOR DEL
PRINCIPIO DE MANTENIMIENTO DE LA FAMILIA BIOLÓGICA» (TMX 1099411).

⁷³ Tesis aislada 1a. CCCXXI/2014 (10ª), de rubro «FILIACIÓN. ALCANCES Y LÍMITES DEL
PRINCIPIO DE VERDAD BIOLÓGICA» (TMX 448041).

La formulación que comprende a «ascendientes, tutores y custodios» —que sustituyó al vocablo original «padres»— fue introducida el 7 de abril de 2000. En los trabajos legislativos correspondientes se hizo alusión a la responsabilidad primordial del núcleo familiar de velar por los menores y la consecuente necesidad de que el texto constitucional hiciera referencia no únicamente a los progenitores, sino a todos aquellos que los tienen bajo su cuidado, a fin de ampliar, profundizar y fortalecer los derechos de los niños mexicanos. Ahora bien, en la discusión parlamentaria se enfatizó que esta obligación es compartida por el Estado y la sociedad, lo que impactó en la redacción final de los párrafos octavo y noveno del artículo 4 constitucional. En este sentido, el lenguaje utilizado hacía referencia al «derecho» de los niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, y al «deber» de los ascendientes, tutores y custodios de preservar estos derechos, en el entendido de que «el Estado proveerá lo necesario» para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de aquéllos.

El doce de octubre de 2011 se modificó el vocablo «deber» por el de «obligación» de los ascendientes, tutores y custodios, además de adicionarse que en todas las decisiones y actuaciones del Estado debe velarse y cumplirse con el interés superior de la niñez y garantizarse de manera plena sus derechos. En esa reforma también se precisó que dicho principio debe guiar el diseño, la ejecución, el seguimiento y la evaluación de las políticas públicas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes. Ello tiene especial relevancia, ya que en la exposición de motivos que dio origen a esta porción normativa —que pervive en el texto vigente del artículo 4— se explicitó que, si bien el cumplimiento de los derechos de los niños recae en las instituciones, los principales responsables de cumplir tal obligación —y de velar por sus hijos— son los progenitores.

Esta construcción normativa coincide con el reconocimiento de la familia como núcleo central de protección, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal⁷⁴, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁵ y 17.1 de la Convención Americana⁷⁶. En esa lógica, en el

⁷⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos:

Art. 16.3.: «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado».

⁷⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Art. 23.1.: «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado».

⁷⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Art. 17.1.: «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado».

sistema interamericano se ha reiterado que, en principio, la familia es quien debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, y el Estado se halla obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar⁷⁷.

Quizá la nota más relevante de la inserción de este párrafo en la Constitución Federal es que forma parte de un proceso evolutivo más amplio en el que los operadores jurídicos se han alejado del régimen patriarcal, en el que el padre ostenta un poder omnímodo sobre los hijos, para acercarse a una nueva concepción de las relaciones filiales en la que los ascendientes, tutores y custodios cumplen una *función* dirigida a la protección, educación y formación de los niños. En este sentido, lejos de ubicarse en la autoridad y potestad paterna, el texto constitucional enfatiza la responsabilidad compartida, acentuándose asimismo la vigilancia de los poderes públicos en el ejercicio de las instituciones de patria potestad, tutela y custodia. Esta evolución puede advertirse particularmente en la interpretación de los tribunales federales, como muestra la jurisprudencia de la Novena y Décima Épocas sobre estas instituciones familiares y el interés superior del menor⁷⁸.

Ahora bien, la pregunta específica que se ha formulado al Poder Judicial de la Federación respecto del artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Federal es si, al hacer referencia a la obligación de «ascendientes, tutores y custodios» de preservar y exigir el cumplimiento de los derechos de los menores a su cuidado, esta porción normativa impone una *solidaridad* entre aquellos respecto de los deberes previstos en las diversas legislaciones que desarrollan el imperativo constitucional de velar por el interés superior de la niñez⁷⁹. La cuestión no es menor, si se toma en cuenta el cúmulo de obligaciones previstas al interior de la familia (particular-

⁷⁷ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC — 17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 66.

⁷⁸ Tesis aislada 1a./J. 42/2015 (10ª), de rubro «PATRIA POTESTAD. SU CONFIGURACIÓN COMO UNA INSTITUCIÓN ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS HIJOS» (TMX 951811); Tesis aislada 1ª. CXXIII/2014 (10ª), de rubro «TUTELA DE LOS MENORES DE EDAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ENCOMIENDA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SU PROTECCIÓN INTEGRAL» (TMX 314498); Tesis aislada 1a. CCCVII/2013 (10ª), de rubro: «RÉGIMEN DE CONVIVENCIA O DERECHO DE VISITAS. EN SU IMPLEMENTACIÓN LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE TENER COMO EJE RECTOR EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR» (TMX 55917); Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 31/2014 (10ª), de rubro «INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA» (TMX 310896).

⁷⁹ Amparo directo en revisión 676/2013, resuelto por unanimidad por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el dos de abril de dos mil catorce.

mente, el deber de otorgar alimentos) y las consecuencias que tendría sostener que las personas arriba citadas, distintas a los progenitores, se encuentran obligadas de forma solidaria en términos de la teoría general de las obligaciones —esquema en el cual es posible reclamar la obligación de forma indistinta a cualquiera de los deudores o a todos en su conjunto—.

La respuesta que ha dado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que de las discusiones generadas durante la aprobación de dicha porción normativa debe concluirse que en ningún momento se consideró que el Estado, la sociedad, los ascendientes, los tutores y los custodios debieran responder de manera directa y solidaria de las obligaciones hacia un menor. Antes bien, en todo momento se reconoció que *esa carga corresponde, en principio, a los progenitores*, y que, en su caso, sería el Poder Legislativo el que, en uso de su libre configuración, emitiría las disposiciones necesarias para su regulación. En este orden de ideas, la Suprema Corte precisó que, si bien no podría excluirse la posibilidad de que el legislador ordinario pudiera ordenar una obligación subsidiaria, mancomunada o inclusive solidaria en relación con determinados deberes familiares, lo que debe descartarse es que la Constitución Federal *exija* que sea solidaria. A partir de esta premisa, la Primera Sala ha podido desarrollar, por ejemplo, diversos criterios en relación con las obligaciones diferenciadas entre padres, abuelos y bisabuelos respecto de un menor y ha sostenido la constitucionalidad de disposiciones legales que establecen la subsidiariedad de la obligación alimenticia a cargo de los ascendientes en segundo grado⁸⁰.

⁸⁰ Tesis aislada 1a. CCCLXII/2014 (10ª), de rubro «ALIMENTOS. ES CONSTITUCIONAL LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE LOS ABUELOS RESPECTO DE SUS NIETOS MENORES DE EDAD» (TMX 727740); Tesis aislada 1a. CCLXXXIII/2015 (10ª), de rubro «ALIMENTOS. PARA QUE SE ACTUALICE LA OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA DE LOS ASCENDIENTES DISTINTOS A LOS PADRES DE PROPORCIONARLOS A SUS DESCENDIENTES, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 357 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, SE REQUIERE QUE AMBOS PROGENITORES SE ENCUENTREN AUSENTES O IMPEDIDOS PARA HACERLO» (TMX 1071929); Tesis aislada 1a. CCLXXXIV/2015 (10ª), de rubro «ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA DE PROPORCIONARLOS A CARGO DE LOS ABUELOS RESPECTO DE SUS NIETOS NO SE GENERA POR EL SOLO HECHO DE QUE UNO DE LOS PROGENITORES RENUNCIE A SU EMPLEO O CAREZCA DE FUENTE DE INGRESOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 357 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO)» (TMX 1071930); Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 69/2015 (10ª), de rubro: «OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA ALIMENTICIA A CARGO DE LOS ASCENDIENTES EN SEGUNDO GRADO (ABUELOS). SE ACTUALIZA EN LAS LÍNEAS PATERNA Y MATERNA, SOLO ANTE LA FALTA O IMPOSIBILIDAD DE AMBOS PROGENITORES» (TMX 1089756).

En conclusión, es un hecho que tanto la Constitución como el Derecho internacional de los derechos humanos han optado por establecer la responsabilidad primordial para la crianza y el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los menores en el núcleo familiar, especialmente en los progenitores o, en su caso, en los representantes legales. En coherencia con el rol que la familia desempeña en la vida del niño, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen el *derecho* de los menores a esta estructura como medio natural para su cuidado y protección⁸¹. No deben perderse de vista, sin embargo, las implicaciones que puede tener esta estructura en la vida de las mujeres, quienes asumen la carga de las labores de crianza de forma desproporcionada en comparación con los hombres. En este sentido, debe tenerse presente que la familia no exime ni desplaza al Estado de sus respectivas obligaciones en materia de protección a la niñez, en cuyo cumplimiento debiera asumirse una perspectiva de género. Las acciones positivas que ello involucra abarcan desde la adopción del marco normativo interno —así como de las políticas públicas sociales, programas y servicios para hacer efectivos los derechos involucrados— hasta el establecimiento de todas las medidas adecuadas para que, cuando la familia inmediata no pueda responder debidamente de un niño, niña o adolescente, se busque dentro de la comunidad una alternativa que posibilite su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Ello en el entendido que la separación de un menor de su núcleo familiar original debe regirse por los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad, de forma que la medida especial que implique su ubicación bajo cuidados alternativos esté orientada a la reintegración del niño a su familia, siempre que ello no sea contrario a su propio interés⁸².

ARTÍCULO 4

Párrafo decimoprimer:

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Luz Helena Orozco y Villa

⁸¹ Tesis aislada 1a. CCLVII/2015 (10ª), de rubro «DERECHO DEL NIÑO A LA FAMILIA. SU CONTENIDO Y ALCANCES EN RELACIÓN CON LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO» (TMX 1047040).

⁸² Tesis aislada 1a. CCLVIII/2015 (10ª), de rubro «MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO. SU SEPARACIÓN DE SUS PROGENITORES DEBE REGIRSE POR LOS PRINCIPIOS DE NECESIDAD, EXCEPCIONALIDAD Y TEMPORALIDAD» (TMX 1047038).

Adicionado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 2000, el párrafo décimo del artículo 4 de la Constitución Federal se refiere específicamente al principio de coadyuvancia de la sociedad civil en el cumplimiento de los derechos de los niños y la correlativa obligación del Estado de otorgar facilidades para ello. Sin embargo, a fin de comprender a cabalidad su motivación, contenido y alcances, esta disposición debe leerse conjuntamente con los párrafos octavo y noveno del mismo artículo 4, ya que los tres párrafos conforman la unidad normativa que ordena las responsabilidades de la familia, la sociedad y el Estado en la protección integral de la niñez en el país.

En efecto, los tres párrafos referidos recuperan, en cierta medida, tanto el espíritu como el lenguaje utilizado en la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada en 1989 y ratificada por México en 1990. En el numeral 3 de este instrumento internacional se establece lo siguiente:

Artículo 3

«[...]

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada».

Además de la concurrencia entre la familia, la sociedad y el Estado en la protección de los derechos humanos de la niñez, deben destacarse tres ideas muy poderosas que subyacen al texto transcrito de la Convención y que la referida unidad normativa del artículo 4 de la Constitución Federal retoma en su integridad. La primera —y más relevante— es la noción de que los niños y las niñas son sujetos plenos de derechos. Dejando atrás la concepción de que pertenecen a sus padres o, en el mejor de los casos, que son «objetos» de protección, el paradigma actual es que los menores de 18 años son titulares no solo de los derechos humanos de los que gozan los adultos (variando únicamente las circunstancias de su ejercicio), sino de algunos derechos específicos que se derivan de su minoría de edad. Lejos de ser una toma de posición meramente retórica, su reconocimiento como sujetos de derecho tiene importantes consecuencias no solamente ante la autoridad parental, sino también en relación con la exigibilidad del cumplimiento de sus derechos frente al Estado. Ello ha significado responsabilidades específicas para el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales locales en relación con su derecho de acceso a la justicia, como es velar por su interés superior en todo procedimiento y garantizar

su participación en los juicios en los que se dirimen sus derechos, particularmente (mas no en exclusiva) en el caso de los menores que entran en conflicto con la ley⁸³.

Una segunda idea que hace suya la Constitución Federal es que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, constituye el núcleo central de protección para los niños, niñas y adolescentes⁸⁴. En consecuencia, el Estado se obliga a proteger y asistir a la estructura familiar a fin de que sus integrantes puedan asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, entre ellas la satisfacción de las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de los menores de edad. Ello se traduce en el derecho del niño o niña a tener una familia, quedando el Estado como garante de que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, salvo circunstancias excepcionales y de preferencia, de forma temporal⁸⁵.

La tercera noción —que cierra el círculo de la concurrencia apuntada y constituye la materia específica del párrafo que se comenta— es la participación de los particulares en la protección integral de la niñez. En este sentido, además de resguardar el rol preponderante de la familia y de abstenerse de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, el Estado debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos, lo que supone apoyar, regular y vigilar al sector privado que está involucrado en esa tarea.

La Convención sobre los Derechos del Niño alude específicamente a la obligación de los Estados Partes de asegurarse que «las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños» cumplan las normas establecidas con las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal. Ahora bien, el Comité de los Derechos del Niño se ha pronunciado enérgicamente en el sentido de que la obligación y responsabilidades vinculadas a respetar los derechos de la niñez se ex-

⁸³ Esta noción ha justificado el sistema de justicia para adolescentes, que reconoce a las personas que tienen entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad como sujetos titulares de derechos y, por tanto, como seres con capacidad para entender el carácter lícito e ilícito de sus actos y ser responsables de sus conductas. Ello no exime al Estado, por supuesto, de tomar en consideración su condición de vulnerabilidad y estado de riesgo.

⁸⁴ Sobre la familia como núcleo central de protección, véase los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17.1 de la Convención Americana. Específicamente, sobre las obligaciones que tal concepción conlleva para el Estado, *Cfr.*, Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC —17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 62-77.

⁸⁵ Véase, por ejemplo, la Tesis aislada 1a. CCLVII/2015, de rubro «DERECHO DEL NIÑO A LA FAMILIA. SU CONTENIDO Y ALCANCES EN RELACIÓN CON LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO» (TMX 1047040).

tiende más allá de los servicios e instituciones del Estado y controlados por el Estado y se aplican a los actores privados y a las empresas⁸⁶. Particularmente, ha sostenido que la obligación de los Estados Partes de tener debidamente en cuenta el interés superior del niño es un deber general que abarca a todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, términos que deben entenderse como todas aquellas cuya labor y decisiones repercuten en los niños y en sus derechos. En ese sentido, el Comité destacó que esas instituciones no solo incluyen las que están relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales (como la asistencia, la salud, el medio ambiente, la educación, el ocio y el juego), sino también las que se ocupan de los derechos y libertades civiles (por ejemplo, el registro de nacimientos y la protección contra la violencia en todos los entornos), con o sin ánimo de lucro⁸⁷.

Asimismo, en la Observación General No. 16, el Comité reflexionó sobre el impacto del sector empresarial en los derechos del niño como producto de la globalización, la descentralización y externalización de las funciones del Estado, y reiteró la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para hacer efectivos los derechos previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño en relación con las actividades y operaciones empresariales. Entre otras cuestiones, el Comité señaló la necesidad de prevenir sanciones, indemnización y medidas judiciales ante la violación a sus derechos, así como la obligación de supervisar e investigar de forma proactiva a los actores privados y a las empresas.

Un ejemplo interesante de la adopción de providencias para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos de la niñez en relación con la participación de particulares e instituciones privadas se actualiza en materia educativa. El Comité sobre los Derechos del Niño dedicó su primera Observación General al derecho a la educación y ha brindado atención especial a la violencia contra los niños no solo en el seno de la familia, sino también en la escuela⁸⁸. En esa lógica, consciente de las terribles consecuencias del acoso o *bullying* escolar, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios muy relevantes en torno a los deberes de protección de los derechos de los menores de edad que se encuentran

⁸⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 16. *Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*. 17 de abril de 2013. CRC/GC/16.

⁸⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14. *Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. 29 de mayo de 2013. CRC/C/GC/14.

⁸⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación General 1. *Propósito de la Educación*. 17 de abril de 2001. CRC/GC/2001/1.

bajo el cuidado de los centros educativos, tanto públicos como privados⁸⁹. Siguiendo la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos humanos, la Primera Sala ha establecido que la institución —pública o privada— que preste el servicio educativo debe proteger los derechos del niño a la dignidad, la integridad física, la educación y a la no discriminación, haciendo hincapié en que, si bien ello no implica el desplazamiento del Estado en tal función, sí genera responsabilidades para los profesores, los educadores, los directos y las escuelas en general.

Específicamente, la Primera Sala ha precisado que el deber general de protección de los centros escolares se traduce en medidas concretas que deben estar orientadas a identificar, prevenir, tratar, reaccionar y sancionar los malos tratos que puede sufrir un niño, niña o adolescente, y ha destacado la aplicación del estándar de debida diligencia no solamente hacia la investigación de conductas pasadas, sino también hacia el futuro, mediante monitoreo y evaluaciones de proyectos y estrategias para el autocuidado y cuidado mutuo entre alumnos. De esta manera, desde el Poder Judicial de la Federación se han establecido lineamientos a seguir por los centros escolares para garantizar espacios seguros a fin de que los menores puedan, en la medida de lo posible, cursar sus estudios libres de agresiones y vejaciones.

En conclusión, la concurrencia de la familia, la sociedad y el Estado en la obligación de dar plena eficacia a los derechos de la niñez constituye un imperativo constitucional. La coadyuvancia de los particulares prevista en la fracción que aquí se comenta no solo debe ser facilitada por el Estado, sino exigida y supervisada. El Estado mexicano debe crear las condiciones necesarias para que haya una sociedad civil activa y vigilante, incluido el apoyo y la colaboración eficaz con las organizaciones independientes, el mundo académico, las cámaras de comercio e industria, los

⁸⁹ Tesis aislada 1a. CCCXI/2015 (10ª), de rubro «SERVICIOS EDUCATIVOS. LA EXIGIBILIDAD DE LOS DEBERES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR BAJO EL CUIDADO DE UN CENTRO EDUCATIVO APLICA TANTO AL ESTADO COMO A LOS PARTICULARES» (TMX 1077597); Tesis aislada 1a. CCCX/2015 (10ª), de rubro «BULLYING ESCOLAR. LAS INSTITUCIONES PRIVADAS QUE BRINDAN SERVICIOS EDUCATIVOS O REALICEN ACTIVIDADES RELACIONADAS CON MENORES, SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A PROTEGER LOS DERECHOS A LA DIGNIDAD, INTEGRIDAD, EDUCACIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN DE ESTOS, EN ATENCIÓN A SU INTERÉS SUPERIOR» (TMX 1077604); Tesis aislada 1a. CCCLII/2015 (10ª) de rubro: «BULLYING ESCOLAR. CONSTITUYE DE LA MAYOR RELEVANCIA SOCIAL EL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE DILIGENCIA DE LOS CENTROS ESCOLARES» (TMX 1089749); Tesis aislada 1a. CCCXXXII/2015 (10ª), de rubro: «DEBERES DE LOS CENTROS ESCOLARES FRENTE AL BULLYING ESCOLAR» (TMX 1084999).

sindicatos, las asociaciones de consumidores y las instituciones profesionales⁹⁰. En este sentido, debe recordarse que si bien es el Estado quien asume las obligaciones que impone la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución misma, la tarea de su puesta en práctica debe involucrar a todos los sectores de la sociedad, incluidas las empresas, la sociedad civil y los propios niños.

ARTÍCULO 4

Párrafo decimosegundo:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Jaime Valls Esponda

El derecho a la cultura debe entenderse primero desde un significado amplio de Cultura antes que desde su enfoque estrictamente jurídico. La cultura ha de conceptualizarse desde distintos niveles: el primero es aquel que la identifica como una «jerga», entendiendo por esta palabra cualquier expresión, ya sea de humor, de preferencia musical, de ropa, de gustos culinarios, de construcción o refinación intelectual, de status socio-cultural, de discriminación o de exclusión⁹¹; el segundo nivel es el que se relaciona con el idioma y engloba una serie de elementos independientes de expresiones humanas como los símbolos, los rituales y la expresión artística; y un tercer nivel atañe a la materialidad y la esencialidad para internarse en una discusión desde el enfoque de la lingüística, la antropología y la propia sociología⁹². Es decir, el significado de «cultura» no puede ceñirse a un campo limitado dentro de las disciplinas y ciencias del conocimiento; por su misma naturaleza,

⁹⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 16. *Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño*, 17 de abril de 2013. CRC/GC/16.

⁹¹ Moreira, Manuel Alberto Jesús, «El concepto de cultura en el Derecho», *Civitas. Revista de Ciências Sociais*, 8, 2008, 466-481.

⁹² *Ibídem*.

la cultura como concepto y como hecho social es un fenómeno interdisciplinario y transversal.

Considerando lo dicho, ¿qué debe entenderse por derecho a la cultura? Desde la teoría constitucional de los derechos fundamentales, al tratar los derechos económicos, sociales y *culturales*, se han identificado tres formas básicas: a) normas que confieren derechos subjetivos o normas que obligan objetivamente al Estado; b) son normas vinculantes o no vinculantes y; c) pueden ser reglas o principios⁹³. Se ha señalado que «la protección más fuerte la otorgan aquellas normas que son vinculantes y garantizan derechos subjetivos definitivos»⁹⁴ y que, por lo tanto, las más débiles son aquellas que no cubren estos dos requisitos mencionados⁹⁵. Tradicionalmente, se ha caracterizado el derecho a la Cultura como un derecho con una protección débil.

En este sentido, es evidente que los derechos culturales han tenido una protección tenue, ya que bien puede ser cumplido o no: considérese la situación del derecho al acceso a los bienes y servicios culturales y al reconocimiento y difusión artística, por mencionar algunos.

Sin embargo, el derecho a la cultura es extenso y desde el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos resulta posible determinar que está constituido por las siguientes características: i) protege el acceso a los bienes y servicios culturales; ii) protege el disfrute de los mismos, iii) protege la creación intelectual⁹⁶. Estos tres elementos son los característicos del derecho a la cultura desde el enfoque jurídico de los derechos humanos, y sus únicos límites serán aquellos considerados por la Ley. En este sentido, México deberá garantizar a hombres y mujeres el goce pleno de todos los derechos culturales conforme se establece en el artículo 4 del instrumento internacional referido.

Es en este sentido, se hace evidente el acierto que supone la creación de la Secretaría de Cultura para el cumplimiento de las obligaciones del Estado mexicano tendientes a garantizar el derecho al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes y servicios en la material, así como para establecer los mecanismos para el acceso a —y participación en— cualquier manifestación cultural.

⁹³ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Grazón Valdés, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pág. 484. Obra citada en: Dorantes Díaz, Francisco J., «Derecho a la cultura en México. Su constitucionalización, sus características, alcances y limitaciones», Mesa de Reflexión «Derechos Culturales», Programa Identidad y Cultura en Iberoamérica, México, 2010-2012

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

En efecto, a través de la creación de la Secretaría de Cultura el Estado mexicano ha fortalecido las herramientas que protegen y fomentan el derecho a la cultura. La reforma relativamente reciente, del 10 de diciembre de 2015⁹⁷, que modificó la estructura operativa de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de otras leyes, obedece a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos, así como a los compromisos que México ha adquirido como Estado Parte de instrumentos internacionales en materia de derechos culturales, políticos y sociales —entre ellos, los relativos al fomento y la coordinación en su normativa interna orientados a garantizar el ejercicio pleno de los derechos culturales, reconociendo el papel central de la cultura en el país, como elemento de desarrollo—.

En este sentido, se ha dotado a la Secretaría de Cultura de capacidad suficiente y de herramientas para concentrar y establecer una relación de coordinación y concentración estratégica y sectorial entre las diferentes instituciones relacionadas con el fomento, contribución, promoción y regulación de la cultura⁹⁸, lo que la convierte en una entidad especializada y reguladora que a corto, mediano y largo plazo puede incidir positivamente en la mejora de la difusión, promoción, y conservación de la abundante riqueza cultural de México y en la contribución al pleno desarrollo humano⁹⁹, atribuciones que anteriormente, y en algunos supuestos¹⁰⁰, eran ejercidas por la Secretaría de Educación.

Ahora bien, a pesar del esfuerzo realizado, aún no existe una Ley General de Cultura que pueda contribuir a alcanzar con mayor prontitud los retos que implica un México culturalmente vasto. En este sentido, es conveniente señalar que existen dos propuestas de Ley General de Cultura. El primer proyecto de ley fue

⁹⁷ Proyecto de Decreto, para reformar, adicionar y derogar distintas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de otras leyes para crear la Secretaría de Cultura, con fecha de 10 de Diciembre de 2015.

⁹⁸ Las instituciones que la Secretaría de Cultura tendrá bajo su administración serán: Centro de Capacitación Cinematográfica, A.C. (CCC); Compañía Operadora del Centro Cultural y Turístico de Tijuana, S.A. de C.V. (Cecut); Educal, S.A. de C.V. (Educal); Estudios Churubusco Azteca, S.A. (ECHASA); Fondo de Cultura Económica (FCE); Instituto Mexicano de Cinematografía (Imcine); Fideicomiso para la Cineteca Nacional (Ficine); Impresora y Encuadernadora Progreso S.A. de C.V. (IEPSA); Televisión Metropolitana S.A. de C.V. (TV METRO, Canal 22); Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH); Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura (INBA); y Radio Educación (RE).

⁹⁹ Así lo reconoce la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

¹⁰⁰ Anteriormente, las competencias sobre algunas instituciones que ahora detenta la Secretaría de Cultura [el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, la Radio Educación y el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM)] pertenecían a la Secretaría de Educación.

presentados por la Senadora Angélica de la Peña¹⁰¹; el segundo, por el Senador Rabidranath Salazar.

Debe recordarse que en nuestro país la protección estatal del derecho a la cultura tiene su primer antecedente en la fundación del Museo Nacional en 1825, es decir, en los primeros tiempos del México independiente. Fue uno de los primeros actos del primer Presidente de México, Guadalupe Victoria. Los siguientes hitos cronológicos los constituyen la creación de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes en 1905, la Secretaría de Educación Pública en 1921, el Instituto Nacional para la Cultura y las Artes en 1946 y, por último, el antecedente directo de la Secretaría de Cultura: el nacimiento del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (CONACULTA)¹⁰². Esta última institución reflejó un ambiente de evolución institucional sobre la cultura en el que surgieron las redes nacionales de bibliotecas y de publicaciones y centros de estudio de las culturas populares; la industria cinematográfica (Instituto Mexicano de Cinematografía, Centro de Capacitación Cinematográfica, Estudios Churubusco y la Cineteca Nacional), el Canal 22 y el Fondo Nacional para la Cultura y las Artes¹⁰³, institución sin precedente en el estímulo a la creatividad hasta llegar a la actual Secretaría de Cultura.

Así, se atendieron las necesidades evidentemente pluriculturales de un país tan inmenso y rico como México, heredero de una vasta riqueza patrimonial reconocida a nivel internacional. En efecto, México es el sexto país con mayor número de bienes en la lista del patrimonio mundial: cuenta con 33 lugares declarados patrimonio mundial de la humanidad, 27 considerados como culturales, 10 ciudades patrimonio, 187 zonas arqueológicas abiertas al público, 111 «pueblos Mágicos», 174 santuarios religiosos y 1121 museos. Frente a esto, como parte de la derrama económica, en el 2015 se recibieron 32.1 millones de turistas internacionales: 13.6 millones visitaron una de las 187 zonas arqueológicas y 7.3 millones asistieron a uno

¹⁰¹ QUE está integrado por 75 artículos, Piñón A., «Presentan iniciativas de ley general de Cultura: senadores de distintos partidos se suman a la discusión sobre cómo garantizar los derechos culturales mexicanos». Disponible en: <<http://prd.senado.gob.mx/wp/?p=77148>>.

¹⁰² Estos datos pueden verificarse en los antecedentes que dieron motivo a las reformas del proyecto de Decreto para reformar, adicionar y derogar distintas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de otras leyes para crear la secretaría de cultura.

¹⁰³ Palacio Legislativo de San Lázaro. (2015, 10 de diciembre). Gaceta Parlamentaria: Dictámenes a discusión. En Gaceta Oficial No 4423-II, Año XIX [en línea]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/iniclave/CD-LXIII-I-IP-014/02_dictamen_10dic15.pdf>.

de los 1121 museos del país. Como referencia cultural, nuestro país solo es secundaria por Italia, China, España, Alemania y Francia¹⁰⁴.

Considerando esta realidad, la creación mediante Decreto¹⁰⁵ de la Secretaría de Cultura constituye acierto no solo por el cumplimiento de los compromisos internacionales, sino también por las implicaciones económicas de la derrama económica que deriva del turismo cultural¹⁰⁶. La cultura es un atractivo más dentro del extenso rubro del turismo nacional, y su promoción contribuye al desarrollo cultural de nuestro país, así como a la garantía de la preservación de la historia, la identidad y la pluriculturalidad característica de México.

Al respecto, en la página 11 del dictamen publicado en la Gaceta Parlamentaria número 4423-11, año XIX, se señala con claridad la política que deberá orientar la actuación de esta Secretaría¹⁰⁷:

«[...] aplicará una política de estudio, preservación y difusión integral del patrimonio cultural mexicano; de impulso a las culturas populares y urbanas, en sus diversas manifestaciones artísticas y culturales; de estímulo a la creación; de educación artística e investigación cultural; de fomento al libro y la lectura; de uso extendido en todas sus actividades de las Tecnologías de la Información y la Comunicación; de creación de programas culturales para públicos infantiles y juveniles; de promoción de la cooperación cultural internacional; de renovación de los mecanismos de trabajo entre la Federación, las Entidades Federativas, los Municipios y las diversas comunidades. A estas tareas sumarán los nuevos retos que se han abierto ante la realidad social que México vive. Diseñará estrategias para hacer frente a las nuevas realidades del país y a los cambios culturales del mundo contemporáneo; del papel de la cultura entre los servicios básicos brindados a la población como forma para favorecer la cohesión y la transformación sociales; crear las condiciones para que la infraestructura cultural permita disponer de espacios adecuados para la difusión de la cultura en todo el país y el fortalecimiento educativo; así como encontrar en la cultura un rostro que identifique a México en un mundo global»¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Estos datos pueden encontrarse en la página del gobierno federal; <www.gob.mx>; México es el sexto país con más Bienes Patrimonio Mundial.

¹⁰⁵ Proyecto de Decreto, para reformar, adicionar y derogar distintas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de otras leyes para crear la Secretaría de Cultura, con fecha de 10 de Diciembre de 2015.

¹⁰⁶ La Secretaría de Turismo, en su página web, la define así: «Es aquel viaje turístico motivado por conocer, comprender y disfrutar el conjunto de rasgos y elementos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o grupo social de un destino específico». Cfr. Unesco (2002) en su definición del término «cultura».

¹⁰⁷ Palacio Legislativo de San Lázaro. (2015, 10 de diciembre). Gaceta Parlamentaria: Dictámenes a discusión. En Gaceta Oficial No 4423-II. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2015/dic/20151210-II.pdf&gws_rd=cr&ei=8EzjV-ucNevNjwSS6bO4Bg>.

¹⁰⁸ Esto puede verse en el contenido a las reformas del proyecto de Decreto para reformar, adicionar y derogar distintas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública

Pueden identificarse como principales objetivos de la Secretaría de Cultura el diseño de estrategias, mecanismos e instrumentos, así como el fomento y la elaboración de programas, proyectos y acciones para promover y difundir la cultura, la historia y las artes en una esfera de participación en la que puedan intervenir sectores públicos, privados y sociales. Con ello que se cumple con la fracción V del artículo 3 de la Constitución, que establece que el Estado alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

En consecuencia, para garantizar su labor, la Secretaría de Cultura realizará sus competencias teniendo bajo su coordinación sectorial al Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, el Instituto Nacional de Antropología e Historia, el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y el Instituto Nacional del Derecho de Autor, todos ellos órganos desconcentrados de la Administración Pública Federal.

Artículos constitucionales relacionados: 2, 3, 4, 6, 26, 73 y 123

ARTÍCULO 4

Párrafo decimotercero:

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

Alfredo Castillo Cervantes

Más allá de su origen etimológico —que alude a significados como «diversión» o «recreación»—, el deporte es un concepto múltiple que se asocia con distintas actividades físicas y con el término *cultura física*. Con base en la competencia y los reglamentos preestablecidos, el deporte se desarrolla entre individuos o grupos como actividad que involucra un conjunto de conocimientos, ideas, valores y gestos fundamentados en la motricidad del cuerpo, y que el individuo adquirirá a lo largo de su vida. Tomando en cuenta los propósitos de la cultura física, así como de la educación física, el deporte se manifiesta de distintas maneras sin perder su conexión con la recreación y la actividad física.

Gracias a la infinidad de beneficios que se le atribuyen —entre ellos, contribuir a la consolidación de identidades nacionales y personales, encauzar las tensiones y canalizar la agresividad, así como alcanzar distintos grados de complejidad en su ejecución—, el deporte es un fenómeno social que ha tenido un avance importante en las últimas dos décadas —como ha reconocido la Sociología—, y que coadyuva a que exista un grado de armonía en los procesos de integración y socialización de los individuos.

Actualmente, el estudio de la cultura física se divide en cuatro grandes rubros: la educación física, el deporte, el ocio, el tiempo libre y la recreación, que se unen a las ciencias asociadas con la actividad física. Sin embargo, es de suma importancia agregar también el rubro de la *sustentabilidad y sostenibilidad*.

Este párrafo, adicionado al artículo 4 mediante reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2011, posibilita que la cultura física y el deporte sean considerados un derecho humano. Como lo establecen las Naciones Unidas:

«Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el Derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del Derecho internacional. El Derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos»¹⁰⁹.

Del contenido plasmado en el último párrafo del artículo 4 constitucional, y tomando en consideración que dicho precepto se ubica en el Capítulo I, denominado De los Derechos Humanos y sus Garantías, no hay duda de que el precepto constitucional reconoce un derecho humano.

Antes de la reforma del año 2011, ya existía un gran interés en garantizar el derecho de las personas al acceso a la práctica de cualquier deporte con infraestructura adecuada, así como de mejorar los niveles de competencia en las diversas disciplinas deportivas. Con la finalidad de implementar políticas nacionales de promoción de la cultura física y el deporte en el ámbito federal, en el año 1988 se

¹⁰⁹ «¿Qué son los derechos humanos?» en *Naciones Unidas, Derechos Humanos*. Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>>. [Consulta: 22/06/2016.]

creó la Comisión Nacional del Deporte, instancia que se ha modificado a través del tiempo. En la actualidad se ha convertido en un organismo público descentralizado denominado Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte (CONADE), que se encarga de salvaguardar el derecho reconocido en el artículo 4 constitucional. A través de sus diversas áreas administrativas, implementa líneas de acción con la finalidad de incorporar a la población en general a la práctica de actividad física y deportiva en los términos establecidos en la nueva Ley General de Cultura Física y Deporte, publicada el 7 de junio de 2013, que reglamenta el derecho a la cultura física y el deporte. En las disposiciones de esta Ley se establece la coordinación de la Administración Pública Federal, con los estados, los municipios y la Ciudad de México, e incluso contempla los mecanismos concertación entre los sectores social y privado.

Asimismo, todos los programas y líneas de acción que se han implementado en la materia buscan y proponen soluciones, cuya finalidad es lograr un mayor grado de impacto en (y concienciación de) los diferentes sectores poblacionales sobre la importancia que tiene la actividad física y, de este modo, contribuir a expandir los hábitos saludables en la ciudadanía.

Por otro lado, el Programa Nacional de Cultura Física y Deporte «2014-2018» se sustenta en un análisis minucioso de la situación actual del sistema deportivo mexicano a partir de diez perspectivas diferentes: deporte escolar, deporte de rendimiento, deporte de alto rendimiento, deporte y discapacidad, deporte y transversalidad, deporte y normatividad, deporte social, deporte profesional, infraestructura del deporte y capacitación en el deporte. Esta investigación permitió identificar las fortalezas y debilidades del sistema deportivo mexicano, elementos estratégicos para proyectar el deporte en el país.

En ese sentido, la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte (CONADE) también realiza diversas acciones con el fin de fomentar la práctica del deporte social de manera masiva; por ejemplo, en el ámbito escolar se han establecido compromisos con la Secretaría de Educación Pública (SEP) con el fin de procurar una mayor atención a la población infantil.

Por lo que se refiere a la promoción, fomento y estímulo del deporte de alto rendimiento, el Estado respalda a los equipos nacionales que representan a nuestro país en eventos del ciclo olímpico. Actualmente se apoya a cerca de 10 mil deportistas de todo el país en más de 20 disciplinas deportivas, un programa vinculado al objetivo de incorporar a niños y jóvenes (de entre 12 y 18 años) al proceso pedagógico del alto rendimiento. El objetivo es, también, buscar que un mayor número de deportistas que cumplan determinados criterios se integren en el Centro Nacional de Desarrollo de Talentos Deportivos y Alto Rendimiento (CNAR), entidad que apoya y adiestra a cerca de 400 deportistas entre juveniles y selecciones nacionales de primera fuerza.

Todas y cada una de estas acciones propician que el desarrollo de la cultura física y el deporte tengan el impacto que México requiere. Las circunstancias de organización en materia de cultura física y deporte se deberán desarrollar pertinentemente en esta materia para conocer de manera amplia las necesidades deportivas de todas las regiones de nuestro país.

Por otra parte, los aspectos de infraestructura deportiva han tenido el impacto planeado para que, dentro del deporte competitivo y el participativo, la población pueda tener acceso sencillo y óptimo a estas áreas estratégicas de actividad física planificada. Por ende, el respeto a este derecho fundamental no solo conlleva el mejoramiento de la calidad de vida del ser humano: también fomenta una cultura de la salud y promueve una sana convivencia por medio de la competencia.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIX-J

ARTÍCULO 5

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo solo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

José Mario De la Garza Marroquín
Luis Daniel Fonseca Iturbide

La libertad es un derecho humano de protección evolutiva que se reconoce formalmente tanto a nivel interno como internacional y que admite diferentes manifestaciones como la libertad personal —que, en su ámbito más básico, *es entendida como la capacidad de una persona de llevar a cabo sin intromisiones injustificadas sus propios actos*, incluyendo la libertad de movimiento o libertad deambulatoria—¹.

Así, el artículo 5² de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce como eje central para su operatividad, la *libertad* concebida como la capacidad de una persona para llevar a cabo sin intromisiones injustificadas la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode.

También, hay un reconocimiento *implícito* en este cardinal del derecho fundamental de *igualdad*, ya que, por una parte, se garantiza a todos los gobernados el ejercicio de las libertades de comercio y de industria que sean lícitas y, por otra, esa facultad se otorga a todas las personas sin distinción alguna, es decir, sin hacer diferencias de nacionalidad, raza, religión o sexo, ya que su contenido no establece salvedad alguna al respecto³.

No obstante lo anterior, el propio texto constitucional impone restricciones⁴ al ejercicio de estos derechos, limitaciones que, resumidamente consisten en que: a)

¹ Tesis aislada 1a. XCII/2015 (10ª) de rubro «LIBERTAD PERSONAL. ESTATUS CONSTITUCIONAL DE SU RESTRICCIÓN PROVISIONAL» (TMX 915578).

² Este numeral ha sido objeto de seis reformas; una de las más importantes es la que se publicó el 31 de diciembre de 1974 en el Diario Oficial de la Federación, la cual entró en vigor al día siguiente de su publicación. En ella se introdujo la libertad de la persona, para dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, sin embargo, esta facultad no es irrestricta, ya que la condiciona a satisfacer determinados presupuestos fundamentales, a saber: a) No se trate de una actividad ilícita; b) No se afecten derechos de terceros; y c) No se vulneren derechos de la sociedad. Esta reforma se complementó estableciendo que «nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial; y que la ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo».

³ Tesis aislada P. XC/2000 (9ª) de rubro, «GARANTÍA DE IGUALDAD. ESTÁ CONTENIDA IMPLÍCITAMENTE EN EL ARTÍCULO 5 CONSTITUCIONAL» (TMX 28067).

⁴ «DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL». Época: Décima Época. Registro: 2006224. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), pág. 202

No se trate de una actividad ilícita; b) No se afecten derechos de terceros; y c) No se vulneren derechos de la sociedad⁵.

En ese sentido, el Poder Judicial federal se ha ocupado de delimitar, a través de su doctrina jurisprudencial, en qué casos se actualizan dichas restricciones constitucionales. Por ejemplo, el Segundo Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Cuarto Circuito, al resolver el amparo directo 616/2004, determinó que no queda configurada una relación de trabajo cuando esta se hace derivar de una actividad *ilícita*, es decir, cuando la prestación del servicio se realiza en un negocio que se dedica a alguna actividad tipificada como delito. Esto se refleja en la Tesis Jurisprudencial IV.2o.T.91 L (9ª), «RELACIÓN LABORAL. NO SE CONFIGURA CUANDO SE HACE DERIVAR DE UNA ACTIVIDAD ILÍCITA, PUES LA LIBERTAD DE TRABAJO, PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 5 CONSTITUCIONAL Y 4 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, SE ENCUENTRA LIMITADA A QUE SE DESEMPEÑE UNA ACTIVIDAD LÍCITA» (TMX 236565).

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁶ precisó que la *libertad de comercio* como ejercicio de un derecho individual debe ceder frente al interés de la sociedad, y en aras de ese interés se limita o condiciona el derecho individual cuando con este puede afectarse aquel en una proporción mayor que el beneficio que obtendría el gobernado.

De igual forma, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ejercer un parámetro de control de regularidad Constitucional sobre la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores para el Distrito Federal, expresó que el efecto de la prohibición de fumar en relación con la *libertad de comercio*, consagrada en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es, en realidad, dual, porque aunque limite o module el ejercicio de la *libertad de comercio* de unos, aumenta y potencia el ejercicio de la *libertad de trabajo* de otros: los traba-

⁵ «LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)». Época: Novena Época. Registro: 194152. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, abril de 1999. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 28/99, pág. 260.

⁶ Tesis aislada 1a. CCCXXI/2013 (10a.) de rubro, «IMPORTACIÓN DEFINITIVA DE VEHÍCULOS USADOS EQUIPADOS CON MOTOR A DIESEL Y CON UN PESO BRUTO VEHICULAR MAYOR A 3,857 KILOGRAMOS. EL ACUERDO POR EL QUE SE DAN A CONOCER LAS CONDICIONES AMBIENTALES A QUE AQUELLA SE SUJETARÁ, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 20 DE ABRIL DE 2011 Y LAS NORMAS OFICIALES MEXICANAS NOM-041-SEMARNAT-2006 Y NOM-047-SEMARNAT-1999, NO SON CONTRARIAS AL DERECHO A LA LIBERTAD DE COMERCIO» (TMX 55889).

jadores de las oficinas y establecimientos abiertos al público en el Distrito Federal, ya que un escenario normativo que no incluye una barrera efectiva contra la inhalación de humo de tabaco ambiental es sin duda un obstáculo considerable para las personas que desean desarrollar sus vocaciones y preferencias profesionales en ambientes que no ponen en riesgo su salud y su vida⁷.

Como se ve, el *interés general* y el juego de la *ponderación entre los derechos fundamentales* ha sido criterio para definir los límites al ejercicio del derecho a la libertad de la persona de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode.

Un tema que no puede soslayarse es el que se desprende del artículo 5, párrafo segundo, de la Constitución, en el cual se precisa que «la Ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo».

La adición a este párrafo obedeció a la imposibilidad de prever y detallar en el texto constitucional el sinnúmero de circunstancias que deben valorarse en cada caso y en cada época para el ejercicio de las profesiones.

En últimas fechas se ha convertido en un tema de análisis y debate la obligación de colegiarse y certificarse de forma periódica como un *requisito para el ejercicio del derecho a la libertad de profesión*. La doctrina judicial no es ajena a la existencia y regulación de los colegios de profesionistas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno, expresó en la contradicción de Tesis 18/2007⁸ que, debido a que la obtención del título no era suficiente para regular la ética y responsabilidad del ejercicio en el desempeño profesional, se expidió la Ley Reglamentaria del artículo 5, párrafo segundo, de la Constitución, que previó la creación de colegios de profesionistas con la finalidad de estimular el orden moral entre sus integrantes y para servir al Estado. Ello implica que para la constitución de dichas agrupaciones se exija la satisfacción de requisitos homogéneos, objetivos y eficaces, establecidos por la Dirección General de Profesiones, que depende de la Secretaría de Educación Pública y que tiene a su cargo la obligación de vigilar el ejercicio profesional y

⁷ Tesis Jurisprudencial P./J. 27/2011 (9ª) de rubro: «PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS LIMITADORAS DE LA LIBERTAD DE COMERCIO» (TMX 55488).

⁸ Tesis aislada P./J. 132/2007 (9ª) de rubro «LIBERTAD DE TRABAJO. NO LA TRANSGREDE EL ARTÍCULO 52, FRACCIÓN I, INCISO A), ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER COMO REQUISITO PARA LA ELABORACIÓN DE DICTÁMENES FINANCIEROS QUE LOS CONTADORES PÚBLICOS OBTENGAN LA CERTIFICACIÓN CORRESPONDIENTE POR PARTE DE ASOCIACIONES O COLEGIOS DE PROFESIONISTAS». (TMX 54515).

participar en la instrumentación de medidas que tiendan a elevar la calidad de los servicios profesionales.

Como se aprecia, la creación de colegios de profesionistas tiene como finalidad estimular el orden moral entre sus integrantes y para servir al Estado. Por ello, es necesario que de dichas agrupaciones se exija la satisfacción de requisitos homogéneos, objetivos y eficaces establecidos por el Estado, que a su vez tiene la obligación de vigilar el ejercicio profesional y de participar en la instrumentación de medidas que tiendan a elevar la calidad de los servicios profesionales.

Aquella obligación, se ha justificado, entre otras razones, por la necesidad de certificación de conocimientos —que beneficia a los ciudadanos usuarios de los servicios profesionales—, la necesidad de un mayor control en el desempeño ético y la necesidad de mayor representatividad de las profesiones y sus miembros para promover mejores condiciones en el ejercicio profesional.

Así, a raíz de las transformaciones estructurales y sociales que experimenta nuestro país se crea la exigencia de tener a profesionistas altamente calificados, cuyos conocimientos sean acordes con la realidad a la que se enfrentan; en la actualidad, para el *libre ejercicio de la profesión* únicamente se requiere de cursar determinado tiempo una carrera y obtener la cédula profesional.

En este marco, el ejercicio de una profesión implica una inversión mínima de tiempo y el cumplimiento de requisitos mínimos para obtener la acreditación solicitada. También hay que considerar que, ante la multiplicidad de escuelas públicas y privadas, no existen criterios homogéneos que identifiquen una preparación uniforme en los profesionistas; es decir, hay una enorme disparidad en los planes de estudio de las instituciones educativas del país en lo que respecta a la duración, la denominación de la carrera, las materias impartidas y el plan curricular en su conjunto⁹.

Esto nos debe llevar a reflexionar en torno a la necesidad de reforzar los requisitos para *el libre ejercicio de la profesión* a través de la colegiación y la certificación, pues no se debe pasar por alto el interés público que persigue este requisito: brindar a la ciudadanía profesionistas capacitados en constante actualización y sujetos a disposiciones de ética que los conminen a una recta conducta en su obrar.

Sin duda, la obligación de colegiarse puede generar un estándar objetivo para determinar qué profesionistas están preparados para afrontar el caso que la ciuda-

⁹ Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman los artículos 5, 28 y 73 en materia de Colegiación y Certificación Obligatorias que presentaron los Senadores Arely Gómez González, Miguel Romo Medina, Roberto Gil Zuarth, Angélica de la Peña Gómez, Manuel Camacho Solís, Enrique Burgos García y María Cristina Díaz Salazar.

danía pone en sus manos, brindando, además, una mayor seguridad y confianza en quien recibe el servicio profesional y un control ético sobre el desempeño *profesional* del prestador del servicio. Esto mejoraría la forma de ejercer la *profesión* en México, proporcionando un cimiento sólido para construir un verdadero Estado de Derecho.

Artículos constitucionales relacionados: 123

ARTÍCULO 6

Párrafo primero:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Mariana Velasco Rivera

El marco constitucional que regula la libertad de expresión (artículos 6, 7, 39 y 40 de la Constitución) pretende facilitar al máximo la circulación de ideas para contribuir a la construcción de la democracia deliberativa. 1a. CCXVI/2009 (9ª) «LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS JUEGAN UN PAPEL ESENCIAL EN EL DESPLIEGUE DE SU FUNCIÓN COLECTIVA» (TMX 96992). En este contexto, la Suprema Corte ha adoptado el *sistema dual de protección* para el análisis de los límites a la libertad de expresión. Este sistema establece que «los límites de crítica son más amplios cuando esta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna, pues en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública». 1a./J. 38/2013 (10a.). «LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA» (TMX 56275). Por ello, uno de los temas primordiales a los que se enfrentan los jueces al resolver casos sobre libertad de expresión es precisamente diferenciar entre personas públicas y privadas. Se trata de una cuestión de gran importancia debido a que, dependiendo del carácter público o no de la persona «afectada» por ciertas expresiones, se determinará si la libertad de expresión debe restringirse o no con el objetivo de proteger otros derechos como el del honor, la vida privada o la reputación. En otras palabras, el posible establecimiento de restricciones a la libertad de expresión depende del carácter público o privado de los sujetos involucrados. Por ejemplo, el resultado del análisis constitucional no será el mismo en un caso en el que un particular alegue la violación de su derecho al honor por parte de un medio de comunicación que en el caso en que un funcionario público reclame lo mismo.

En este contexto, para poder determinar el carácter público o privado del sujeto en cuestión, el *sistema dual de protección* hace énfasis en el tipo de actividad que aquel desempeña: cargos de relevancia pública. Los casos claros de cargos de relevancia pública son aquellos que se refieren a servidores públicos en funciones —quienes, en aras de la protección del debate y el escrutinio público, tendrán un umbral menor de protección en su derecho al honor, derecho que normalmente cederá cuando entre en colisión con el ejercicio de la libertad de expresión—. Sin embargo, el sistema dual de protección no se limita únicamente a sujetos que ejerzan cargos oficiales, sino también a los que desempeñen *cierto rol* en una sociedad democrática. En este último caso se vuelve complejo determinar el carácter público o privado de un sujeto. Como se dijo anteriormente, esta determinación es fundamental debido a que, en cierto modo, la *categorización de los sujetos en conflicto* predetermina el tipo de análisis —e incluso el resultado— que se le dará al caso en cuestión. Es decir, de la categorización dependerá el potencial restrictivo de la libre circulación de ideas y opiniones.

En este contexto, la SCJN ha desarrollado diversos conceptos para diferenciar entre personas públicas y privadas: personas con responsabilidades públicas (amparo directo en revisión 2044/2008), persona pública (amparo directo 6/2009) y persona con notoriedad o proyección pública (amparo directo 16/2012). El efecto de ser catalogado cualquiera de estas tres categorías es que el umbral de protección de derechos individuales como el de vida privada, el honor o la reputación estarán sujetos a un grado menor de protección para dar preferencia al ejercicio de la libertad de expresión y al libre debate público.

En particular la SCJN ha establecido que las *personas con responsabilidades públicas* —incluyendo aquellas que las desempeñan, las hayan desempeñado o las deseen desempeñar— «tienen pretensiones en términos de intimidad y respeto al honor con menos resistencia normativa general que los ciudadanos ordinarios. Ello es así por motivos estrictamente ligados al tipo de actividad que han decidido desempeñar, que exige un escrutinio público intenso de sus actividades. Tratándose de la intimidad, en ocasiones la condición del sujeto puede dotar de interés público a la difusión y general conocimiento de datos que, pudiendo calificarse de privados desde ciertas perspectivas, guardan clara conexión con aspectos que es deseable que la ciudadanía sepa para estar en condiciones de juzgar adecuadamente su desempeño como servidores o titulares de cargos públicos». 1a. CCXIX/2009 (9ª.) «DERECHOS AL HONOR Y A LA PRIVACIDAD. SU RESISTENCIA FRENTE A INSTANCIAS DE EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN ES MENOR CUANDO SUS TITULARES TIENEN RESPONSABILIDADES PÚBLICAS» (TMX 55882).

En cuanto a las *personas públicas* y las *personas con notoriedad pública*, la SCJN ha establecido que son aquellas que «por circunstancias sociales, familiares, artísticas,

deportivas, o bien porque han difundido hechos y acontecimientos de su vida privada o cualquier otra situación análoga, tienen proyección o notoriedad en una comunidad y, por ende, se someten voluntariamente al riesgo de que sus actividades o su vida privada sean objeto de mayor difusión, así como a la opinión y crítica de terceros, incluso aquella que pueda ser molesta, incómoda o hiriente. [...] [L]as personas públicas deben resistir mayor nivel de injerencia en su intimidad que las personas privadas o particulares, al existir un interés legítimo por parte de la sociedad de recibir y de los medios de comunicación de difundir información sobre ese personaje público, en aras del libre debate público». 1a. XLI/2010 (9ª.) «DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA INTIMIDAD Y AL HONOR. SU PROTECCIÓN ES MENOS EXTENSA EN PERSONAS PÚBLICAS QUE TRATÁNDOSE DE PERSONAS PRIVADAS O PARTICULARES» (TMX 55883).

Debe notarse que el criterio de *personas con responsabilidades públicas* se enfoca en el tipo de actividad que desempeña el sujeto en cuestión. Es claro que habrá casos en donde no haya dudas acerca del carácter público de una persona. Por ejemplo, en el caso de servidores públicos en funciones. Incluso, de acuerdo con una interpretación más reciente de la SCJN, aquellos que hayan cesado en sus funciones, siempre que la información sea de interés público, pueden seguir estando sujetos a un umbral menor de protección en su derecho al honor, vida privada y reputación. 1a. XLIV/2015 (10a.) «DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL HECHO DE QUE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CONCLUYAN SUS FUNCIONES, NO IMPLICA QUE TERMINE EL MAYOR NIVEL DE TOLERANCIA FRENTE A LA CRÍTICA A SU DESEMPEÑO» (TMX 889434).

No obstante, cuando no se trata de funcionarios públicos en sentido estricto el criterio de *personas públicas o con notoriedad pública* resulta poco útil. De acuerdo con el criterio para determinar quiénes son personas públicas o con notoriedad pública los criterios fundamentales para hacer la diferenciación son circunstancias que no necesariamente tienen que ver con la actividad del sujeto —como en el caso de personas con responsabilidades públicas— y, por tanto, cualquier individuo podría caer en dicha categoría. El primer criterio establece cuatro tipos de circunstancias (sociales, familiares, artísticas o deportivas) que parecen delimitar la categoría, pero una persona puede tener notoriedad pública por haber difundido «hechos y acontecimientos de su vida privada, o cualquier otra situación análoga». En el contexto tecnológico actual, que facilita que un gran número de individuos utilizan redes sociales públicamente para compartir aspectos de su vida privada, el criterio en cuestión resulta poco útil e incluso peligroso para la protección de los derechos de individuos que, aun cuando por sus acciones en redes sociales se hayan puesto en una situación de proyección pública, en realidad son personas privadas.

La complejidad para determinar el límite entre una persona pública y una privada evidencia los retos interpretativos a los que se enfrentan regularmente los jueces.

Si bien el *sistema dual de protección* es jurisprudencia obligatoria, en los casos en los que no está claro el carácter público de la persona no hay un criterio claro para determinarlo. Ello implica un grado considerable de discrecionalidad de los jueces para delimitar caso por caso la condición de persona pública.

Artículos constitucionales relacionados: 7

ARTÍCULO 6

Párrafo segundo, tercero y apartado A:

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

VIII. La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley.

El organismo autónomo previsto en esta fracción, se regirá por la ley en materia de transparencia y acceso a la información pública y protección de datos personales en posesión de sujetos obligados, en los términos que establezca la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

En su funcionamiento se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, eficacia, objetividad, profesionalismo, transparencia y máxima publicidad.

El organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. También conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de las entidades federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.

El organismo garante federal, de oficio o a petición fundada del organismo garante equivalente de las entidades federativas, podrá conocer de los recursos de revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La ley establecerá aquella información que se considere reservada o confidencial.

Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados. El Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley, solo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional conforme a la ley de la materia.

El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante.

Los comisionados durarán en su encargo siete años y deberán cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas o de beneficencia, solo podrán ser removidos de su cargo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y serán sujetos de juicio político.

En la conformación del organismo garante se procurará la equidad de género.

El comisionado presidente será designado por los propios comisionados, mediante voto secreto, por un periodo de tres años, con posibilidad de ser reelecto por un periodo igual; estará obligado a rendir un informe anual ante el Senado, en la fecha y en los términos que disponga la ley.

El organismo garante tendrá un Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros, que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán

sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

La ley establecerá las medidas de apremio que podrá imponer el organismo garante para asegurar el cumplimiento de sus decisiones.

Toda autoridad y servidor público estará obligado a coadyuvar con el organismo garante y sus integrantes para el buen desempeño de sus funciones.

El organismo garante coordinará sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, con la entidad especializada en materia de archivos y con el organismo encargado de regular la captación, procesamiento y publicación de la información estadística y geográfica, así como con los organismos garantes de las entidades federativas, con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado Mexicano.

Sergio López Ayllón

Antecedentes y evolución. El 6 de diciembre de 1977, junto con otros artículos de la Constitución y en el marco de la entonces denominada «Reforma política», se modificó el artículo 6 constitucional para añadirle estas diez palabras: «el derecho a la información será garantizado por el Estado». Esta reforma provocó un largo debate sobre la naturaleza, contenido y alcance de este derecho. Una Tesis aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia sostuvo, en 1985, que el derecho a la información era una garantía social, limitada a garantizar a los partidos políticos el acceso a los medios de comunicación, cuyo uso debía ser precisado por la legislación secundaria. Además, argumentó que «no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de los órganos del Estado determinada información» «INFORMACIÓN. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 6 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL». Tesis 2ª. I/92, (8ª) (TMX 52549).

Años después este criterio fue modificado. En efecto, con ocasión de la *matanza de Aguas Blancas*, en el Estado de Guerrero, el Pleno de la Corte amplió el alcance del derecho a la información y estableció que este exigía «[...] si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante esta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo [...]» «Garantías individuales (derecho a la información). Violación grave prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. La configura el inten-

to de lograr la impunidad de las autoridades que actúan dentro de una cultura del engaño, de la maquinación y del ocultamiento, por infringir el artículo 6 también constitucional» Tesis aislada P. LXXXIX/96, (9ª) (TMX 26694). Posteriormente, a través de otros casos, el Pleno de la Suprema Corte precisó que había «ampliado la comprensión de este derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada, como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero». «DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6 CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE» Tesis aislada P.XLV/2000, (9ª) (TMX 52551).

Esta concepción fue reconocida explícitamente en el artículo 6 constitucional mediante la reforma publicada en el DOF el 20 de julio de 2007, que lo adicionó con un segundo párrafo con siete fracciones. La reforma estableció tres principios y cinco bases en materia de acceso a la información aplicables en todo el país. Una segunda reforma constitucional en la materia, publicada en el DOF el 7 de febrero de 2014, modificó el marco institucional del derecho y facultó al Congreso federal para expedir una Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹ que desarrolla los principios, bases y procedimientos en la materia a fin de asegurar la homogeneidad de los ordenamientos estatales en estas materias.

Concepto. El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental a parte entera. En el sistema interamericano, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*² delineó los contornos de este derecho. Así, estableció que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce los derechos a buscar y a recibir informaciones, «protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado». En consecuencia, ese artículo «ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto».

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2015.

² Corte Interamericana de Derecho Humanos, Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, (sentencia del 19 de septiembre de 2006). (TMX 405329)

El derecho de acceso a la información pública puede así conceptualizarse como el derecho de toda persona de solicitar el acceso a la información gubernamental y la obligación positiva del Estado a entregarla sin necesidad de «acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal»³.

Sujeto obligados. Conforme al principio de universalidad propio de los derechos fundamentales, el sujeto activo del derecho de acceso a la información es cualquier persona. En cuanto al sujeto pasivo, la reforma constitucional de 2007 estableció que incluía a «cualquier autoridad, órgano, organismo o entidad federal estatal o municipal». Mediante una fórmula sintética, este texto ambicionaba englobar a todos los órganos del Estado mexicano, tanto del ámbito federal como del estatal y del municipal, sin importar su denominación o naturaleza jurídica. No obstante durante su aplicación surgieron dudas, en especial sobre los partidos políticos, los fideicomisos y fondos públicos, pero también sobre las personas u organizaciones privadas con funciones públicas. La reforma de 2014 adoptó un enfoque distinto y, sin abandonar la fórmula genérica, desarrolló un listado enunciativo de los sujetos obligados que incluye explícitamente a los partidos políticos, los fideicomisos y fondos públicos, así como cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en los ámbitos federal, estatal y municipal. El alcance del derecho respecto a las personas físicas resulta muy problemático, pues sus características las hacen diferentes a las entidades públicas, que son los sujetos obligados típicos.

Los principios y bases. La Constitución establece en el artículo 6, sección A fracciones I a III, los principios que rigen el derecho de acceso a la información. El primer principio es el de publicidad de la información gubernamental: toda la información en posesión de cualquier autoridad, órgano, organismos o entidad federal, estatal o municipal es pública, salvo que caiga en una de las hipótesis de reserva previstas en la propia Constitución (ver *infra*). Respecto a este principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que «en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones»⁴.

Este principio tiene tres implicaciones concretas. La primera es que obliga a una interpretación restrictiva de las excepciones en los ámbitos legislativo, administrativo y judicial. La segunda es que toda decisión que niegue el acceso a la información

³ *Ídem.*

⁴ *Op. Cit.* Nota 2.

debe motivar las razones o circunstancias específicas por las cuales la divulgación de la información afectaría el bien jurídico protegido. La tercera, que en caso de duda razonable sobre la reserva o confidencialidad de un documento deberá privilegiarse su divulgación o, en su defecto, generarse una versión pública.

El segundo principio es la obligación de los sujetos pasivos de «documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones», pues la existencia de un registro puntual de la actividad documental es una condición indispensable para tener acceso a la información. El tercer principio es que cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, sus datos personales y la rectificación de estos.

Las fracciones IV a VII del mismo artículo contienen las cinco bases que rigen el ejercicio del derecho de acceso a la información, que son las siguientes: a) la existencia de mecanismos de acceso y procedimientos de revisión expeditos; b) la creación de organismos especializados e imparciales en la materia; c) la creación de archivos administrativos actualizados; d) la obligación de publicar en medios electrónicos la información sobre el uso de los recursos públicos (incluso los que se entregan a personas físicas y morales), así como los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos; y e) el establecimiento de sanciones por la inobservancia de las disposiciones en materia de acceso a la información.

Sobre estas bases conviene señalar que los procedimientos de acceso y revisión son de naturaleza administrativa y que se desarrollan en dos etapas. El «mecanismo» se refiere al procedimiento de acceso que se desarrolla ante la autoridad u organismo que tiene la información, mientras que el «procedimientos de revisión» se refiere al recurso que se sustancia ante el órgano garante (federal o estatal), que funciona como instancia de revisión y corrección. La fracción VIII de la Sección A del artículo 6 establece que las resoluciones del órgano garante son «vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados». Esta redacción asegura que estas son obligatorias para la autoridad y que contra ellas no cabe la interposición de ningún recurso adicional. Los particulares, en cambio, pueden recurrir las decisiones de los órganos garantes vía amparo ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación o, alternativamente —en el caso de resoluciones de organismos garantes de las entidades federativas—, ante el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI) y posteriormente vía amparo. En una Tesis aislada, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha precisado que los tribunales de amparo no sustituyen a las funciones del órgano garante, sino que ejercen plenamente sus facultades de control de regularidad de la Constitucionalidad sobre las interpretaciones realizadas por parte de autoridades del Estado mexicano en términos de

los artículo 103 y 107 de la Constitución⁵. En otras palabras, la Corte confirma que el INAI solo es un órgano terminal para las autoridades y que el control último de constitucionalidad respecto del derecho de acceso a la información corresponde a los Tribunales Federales.

Los límites. Como todo derecho fundamental, el ejercicio del derecho de acceso a la información tiene límites. El artículo 6 reconoce dos conjuntos de informaciones que presentan características especiales y que constituyen excepciones al principio de publicidad: la información reservada (Sección A, fracción I) y la confidencial (Sección A, fracción II).

La información confidencial es aquella que puede ser reservada temporalmente del conocimiento público por razones de interés público o seguridad nacional (de acuerdo con la Ley General de Transparencia, por un plazo de hasta 5 años renovables). La Constitución establece una reserva de ley en la materia, es decir, solo instrumentos formal y materialmente legislativos podrán contener las hipótesis de excepción al principio de publicidad. Ahora bien, es necesario que la autoridad demuestre que la divulgación de la información causaría un daño al interés público protegido. Esta valoración específica, que debe hacerse caso por caso, se denomina en la doctrina la «prueba del daño» y fue recogida en la Ley General. Consiste en realizar un análisis basado en elementos objetivos o verificables a partir de los cuales pueda inferirse un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio al interés público protegido o la seguridad nacional. Además, la restricción debe ser proporcional al perjuicio. Los tribunales federales han reconocido este estándar al establecer que «[El derecho de acceso a la información] deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que solo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño a los intereses protegidos y cuando este daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información [...]»⁶. Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha reconocido esto argumentativamente en una Tesis derivada de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra las reformas a la Ley de Radio y Televisión. En esta Tesis la Corte sostiene: «No obstante la imposibilidad

⁵ Tesis 2ª. XIX/2016 (10ª) «ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. AL RESOLVER LOS JUICIOS DE AMPARO RELACIONADOS CON ESTOS DERECHOS, LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN NO ESTÁN OBLIGADOS A LIMITAR SU ANÁLISIS A LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES». (TMX 1129493).

⁶ Tesis I.8o.A.131 (9ª.) «TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GOBIERNAMENTAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN ESE DERECHO». (TMX 220076)

de acceder a dicha información [el proceso deliberativo de los servidores públicos] no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos supuestos en los cuales su difusión producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudiera provocar con su divulgación debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y la difusión de la información respectiva»⁷.

El párrafo II de la sección A del artículo 6 se refiere a la información confidencial, que no tiene el carácter de información pública y solo es accesible por su titular o su representante legal. Adicionalmente, la interpretación de la protección debe hacerse en sentido amplio y no está sujeta al principio de máxima publicidad.

La información confidencial está constituida por los secretos comercial, industrial, bancario, fiduciario, fiscal y postal. Un subconjunto especial de la información confidencial la constituyen los datos personales, protegidos tanto en el artículo 6 como en el artículo 16 constitucional.

Lo dicho no significa, sin embargo, que se trate de un derecho absoluto. La propia Constitución precisa que la protección se brindará en los «términos y con las excepciones que fijen las leyes». Además de las excepciones de carácter legislativo, la doctrina ha establecido que existen circunstancias excepcionales en las que la protección a la vida privada o los datos personales pueden subordinarse al interés público. Esta determinación se hace mediante un procedimiento que se conoce como la «prueba de interés público», reconocida tanto en la Ley General como en la jurisprudencia⁸, y conlleva una cuidadosa ponderación de los intereses en juego para determinar que cierta información perteneciente al ámbito privado puede ser divulgada porque existe una razón de interés público que así lo justifica.

Las instituciones. La reforma constitucional de 2014 creó un órgano garante federal, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (en adelante INAI)⁹, que tiene plena autonomía constitucional y, para ciertos propósitos, competencias nacionales. Su ámbito de competencia

⁷ Tesis P./J. 45/2007 (9ª). «INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN» (TMX 54094).

⁸ Tesis I.1º.A.E.133 A (10ª). «ACCESO A LA INFORMACIÓN. EJERCICIO DEL DERECHO RELATIVO TRATÁNDOSE DE LA CLASIFICADA COMO CONFIDENCIAL, MEDIANTE LA PRUEBA DE DAÑO O DEL INTERÉS PÚBLICO Y ROL DEL JUEZ DE AMPARO PARA FACILITAR LA DEFENSA DE LAS PARTES» (TMX 1126546).

⁹ Conviene recordar que el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) era un órgano descentralizado no sectorizado con competencia exclusiva en la Administración Pública Federal. La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública estableció la nueva denominación de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.

comprende a todos los Poderes y Organismos Autónomos federales (con excepción de los asuntos jurisdiccionales que correspondan a la SCJN); conoce en revisión y bajo ciertas hipótesis las decisiones de los órganos garantes de las entidades federativas; cuenta con legitimidad para interponer controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; y encabeza un sistema de coordinación en materia de transparencia y acceso a la información.

El INAI está formado por un pleno de siete comisionados designados por el Senado que deben cumplir requisitos similares a los que debe reunir un ministro de la Suprema Corte de la Nación (salvo el de ser abogado), están sujetos a responsabilidad y juicio político y en su integración debe procurarse la equidad de género. Con un modelo similar al de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Constitución establece que el INAI tendrá un Consejo Consultivo integrado por 10 Consejeros elegidos por dos terceras partes de los miembros presentes del Senado.

El diseño institucional en materia de transparencia se complementó mediante reformas de la fracción VII de los artículos 116 y 122 de la Constitución, modificaciones según las cuales las Constituciones de las entidades federativas y de la Ciudad de México deben establecer «organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6 de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión».

Finalmente, la Constitución establece que el INAI debe coordinar sus acciones con la Auditoría Superior de la Federación, el INEGI, el Archivo General de la Nación y con los organismos locales garantes con el objeto de fortalecer la rendición de cuentas del Estado. Esta coordinación creó un nuevo mecanismo de cooperación intergubernamental que la Ley General denominó Sistema Nacional de Transparencia y Acceso a la Información.

Artículos constitucionales relacionados: 1º; 3º; 7º; 16º; 73, fracciones XXIX-S y T; 76, fracción XII; 89, fracción XIX; 116; y 122

ARTÍCULO 6

Apartado B:

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3 de esta Constitución.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y solo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

Adriana Sofía Labardini Inzunza

El deber constitucional del Estado de garantizar a la población su integración en la sociedad de la información y el conocimiento mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales no es compromiso menor. Conlleva tanto una tutela efectiva del derecho al acceso a la información como de la libertad de expresión y la justiciabilidad de ambas independientemente del medio, plataforma o red social que vayan surgiendo en el mundo digital en el que vivimos. Nuevos paradigmas, preguntas jurídicas y métodos habrán de surgir en respuesta al desafío que impone la innovación tecnológica y la participación activa de las audiencias como sujetos de derechos. Nuevos conceptos jurídicos indeterminados deben ser revisados para no caer en la obsolescencia y para potenciar el goce de los derechos humanos como catalizadores de una auténtica sociedad de la información y el conocimiento.

La construcción del derecho a la libertad de expresión no solo estuvo ligada a cambios sociales, jurídicos, filosóficos y políticos, sino también fuertemente relacionada con la evolución tecnológica. Desde la invención de la imprenta hasta la invención de la radio, el cine y, posteriormente, la televisión, la visibilidad de la actuación pública y del sentir social tuvieron un impacto innegable en la sociedad: la libertad de expresión y difusión ha sido la piedra angular de la democracia. El advenimiento, proliferación y evolución de medios convergentes digitales, es decir, medios que, usando lenguaje y protocolos computacionales, envían enormes cantidades de datos empaquetados en lenguaje binario (0,1) permitió la comunicación entre redes ubicuas, creando una red no centralizada de redes, internet, que contribuyó dramáticamente a la tercera y revolución industrial.

La reforma constitucional del 11 de junio de 2013 surge en un contexto en el que se considera fundamental repensar el papel del Estado regulador en los medios de comunicación por el impacto que estos han tenido en nuestra sociedad, su idiosincracia, cultura y economía. El constituyente permanente llevó a la discusión pública la cuestión de cómo construir medios que muestren una amplia gama multicolor de temas, ideologías, información y perspectivas para todo tipo de audiencias y que protejan la libertad de expresión y otros derechos humanos como la igualdad, la diversidad cultural y lingüística, el derecho al medio ambiente sano, el interés superior del menor y los derechos políticos de la ciudadanía, derechos y libertades soslayados durante décadas por los medios comerciales y gubernamenta-

les (no necesariamente públicos), que en no pocos casos los han atropellado dichos a través de sus contenidos o la falta de ellos.

Esta transformación fundamental en la manera de percibir los medios de comunicación se ve reflejada con la adición del apartado B al artículo 6 constitucional, en el que, como primer gran cambio, se establece que la radiodifusión y las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado tiene que garantizar que sean prestados en ciertas condiciones. Estas conllevan un gran reto para aquellas instancias encargadas de garantizar el mandato constitucional, dado que no solo exigen un ejercicio de ponderación con otros derechos, sino también una interpretación de conceptos complejos que sea contextualizada y capaz de adaptarse a transformaciones constantes.

A pesar de esta dificultad, es necesario comenzar a crear ciertas bases que permitan entender cómo operarán estos derechos en la realidad y cómo se harán efectivos en un ambiente convergente y complejo. Las condiciones en las que tendrán que prestarse estos servicios a toda la población se establecen respectivamente en las fracciones II y III del artículo, y hacen referencia, en primer lugar, a las características que tendrán los servicios de telecomunicaciones y, en segundo término, a las de radiodifusión. Las dos fracciones, atinadamente, coinciden en tres puntos: calidad, competencia y pluralidad.

En primer lugar, la calidad tiene que entenderse más allá de una mera cualidad técnica de audio y video; debe, además, contener una serie de atributos adicionales que busquen hacer efectivos los fines constitucionales establecidos y que, en caso de que sea necesario, afecten directamente los contenidos que se producen. Hay principios básicos utilizados en otros países que dan contenido al calificativo «medios de calidad»¹⁰.

En segundo lugar, la pluralidad y la competencia, que convergen en las dos fracciones anteriormente mencionadas, tienen que responder a la misma lógica. Para tener oportunidad de elegir es necesario que exista una pluralidad de contenidos, pero también que esos contenidos de calidad provengan de distintas voces indepen-

¹⁰ Por ejemplo, en Reino Unido, una televisión de calidad debe a) «ofrecer una diversidad de opciones, una constante ampliación del tipo de temas y de perspectivas»; b) «buscar constantemente la innovación, no repetir fórmulas, explorar, correr riesgos, sorprender, extender las fronteras, hasta el límite que sea posible de una televisión de calidad». Para esto es necesario tener ciertos estándares; se plantea que «una de las pruebas para evaluar la calidad de un programa se tiene cuando esta captura y mantiene el interés de las personas que tienen un interés ocasional o superficial en un tema, sin sacrificar el rigor requerido para satisfacer su entusiasmo. Esta prueba abarca un amplio número de elementos: el uso del lenguaje, la claridad del argumento, evitar la utilización de un lenguaje especializado, la relevancia de la imagen, entre otros» (*The Broadcasting Research Unit*, 1989: 1-5).

dientes¹¹ y que representen distintas visiones del mundo, como lo son las perspectivas pluriculturales de los pueblos que componen la nación. En la medida en que se promueva efectivamente la competencia y el acceso a las diversas plataformas para la difusión de contenidos a productores independientes, habrá más presión competitiva por producir contenidos de calidad, mejores guiones, documentación más exhaustiva, mejor producción, reparto, edición, ambientación y fotografía, entre otros. Los medios públicos, no meramente gubernamentales, deben contribuir a la pluralidad si se rigen efectivamente por lo dispuesto en la fracción V del artículo en comento.

Así, por ejemplo, en la aplicación de esta condición de pluralidad, vemos con claridad su convergencia con otros derechos; típicamente, los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas derivados del artículo 2 constitucional, el artículo 6 de la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano. Estos, en aras de la libertad de expresión, podrían traducirse en la inclusión de contenidos sonoros o audiovisuales en lenguas indígenas en los medios comerciales y públicos.

Concordante con la interpretación anterior, en la sesión del 20 de enero de 2016 la Primera Sala de la SCJN concedió el amparo en revisión 622/2015, al considerar inconstitucional el primer párrafo del artículo 230 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, «pues establece el uso de una sola lengua nacional —entendida esta como el español— en las estaciones radiodifusoras de los concesionarios, cuando la Constitución General protege y reconoce de igual manera a las lenguas indígenas». Esto, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene efectos contrarios a la pluriculturalidad y «genera un efecto contrario a la integración y cohesión social, pues establece un ámbito acotado y diferenciado para el ejercicio de los derechos lingüísticos en los medios de comunicación».

A menudo, estas tres características de los medios han sido interpretadas por los concesionarios de medios comerciales como restrictivas de la libertad de expresión. En este sentido, argumentan que la libertad programática de los medios, consagrada en el artículo 256, último párrafo, de la actual Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), no debe verse acotada o vulnerada por el Estado regulador al tutelar el interés superior del menor (artículo 4 constitucional), y sostienen que si dicha tutela llegase a provocar la suspensión precautoria de la difusión de ciertos contenidos audiovisuales contrarios al sano desarrollo físico, intelectual o

¹¹ El regulador británico, OFCOM desarrolló una metodología para medir el grado de pluralidad de los medios. Disponible en: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/media-plurality-framework/summary/Media_plurality_measurement_framework.pdf>.

emocional del menor (Tesis aislada 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.) (TMX 1091828), facultad que le otorga la LFTR al IFT, se estaría violando el derecho a la libertad programática, como si este fuese un derecho absoluto.

Un ejercicio reflexivo más amplio nos llevaría reconocer que hablar de libertad de expresión implica, según el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que «todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión».

La SCJN ha reconocido el papel de los medios de comunicación en la protección de la libertad de expresión (Tesis aislada 1a. XXVII/2011 (10a.) «MEDIOS DE COMUNICACIÓN. SU RELEVANCIA DENTRO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO» (TMX 56908) y, del mismo modo, ha reconocido las restricciones válidas que pueden imponerse al ejercicio de la misma en aras de la protección de otros derechos. Desde su punto de vista, «en la actualidad existe una tendencia a subestimar el poder de los medios de comunicación, sin embargo, es un error minimizarlo pues se trata de entidades cuyas opiniones suelen imponerse en la sociedad, dominando la opinión pública y generando creencias» (Tesis aislada 1a. CLXIII/2013 (10a.) «LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN JUEGAN UN PAPEL FUNDAMENTAL PARA LA DISMINUCIÓN Y ERRADICACIÓN DEL LENGUAJE DISCRIMINATORIO». (TMX 55890).

La responsabilidad de hacer efectivo el derecho al acceso a la información veraz se refleja en la fracción IV del citado apartado B, que prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa. Es decir, se protege el derecho de la sociedad a recibir información de calidad para poder ejercer, en sus dos dimensiones, el derecho a la libertad de expresión.

El «establecimiento» de los derechos de las audiencias y los mecanismos para su protección fueron confiados al Congreso de la Unión para ser incluidos en la ley secundaria.

En la LFTR, el legislador optó por un modelo de división de competencias entre IFT y el Poder Ejecutivo que fragmenta, en mi opinión, al grado de atomización, la tutela de los derechos de las audiencias, lo cual dificultará considerablemente la tutela efectiva del Estado de la libertad de expresión en sus dos dimensiones; los numerosos derechos de las audiencias, tales como el acceso a información plural, veraz y de calidad; el interés superior del menor; los contenidos que reflejen los principios del artículo 3 constitucional, entre otros, en perjuicio del interés público.

El arreglo institucional y competencial que el legislador adoptó en la LFTR parece alejarse de la ingeniería constitucional innovadora y garantista que el consti-

tuyente adoptó al reformar los artículos 6 y vigésimo octavo, pero la última palabra corresponde a nuestro máximo tribunal la última palabra.

Artículos constitucionales relacionados: 1º; 2º; apartado B, fracción VI; 3º; 4º; 7º; 28, párrafos decimoquinto a trigésimo; 73-XVII; y 105

ARTÍCULO 7

Primer párrafo:

Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Mariana Velasco Rivera

Libertad de expresión. A partir de junio de 2013, en el contexto de la reforma de las telecomunicaciones, la *libertad para escribir y publicar* establecida en el primer párrafo del artículo 7 de la Constitución se convirtió en *libertad de difusión de opiniones, información e ideas*. El resultado fue la expansión del ámbito de protección de los medios por las cuales se ejerce la libertad de expresión. Además del artículo 7, la reforma de las telecomunicaciones incluyó diversos artículos, entre los que destaca el artículo 6 constitucional. La modificación de ambos preceptos resulta significativa en dos sentidos: primero, porque adoptó explícitamente el lenguaje que utiliza la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención) en la materia, que tiene importantes consecuencias políticas y jurídicas; y, segundo, porque tras la reforma resulta claro que los artículos 6 y 7 de la Constitución forman un mismo sistema de protección de la libertad de expresión.

Según la iniciativa presidencial, la reforma de los artículos 6 y 7 se consideró «imprescindible para garantizar el acceso a la información veraz, plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole como cualquier medio»¹. El artículo 6 se reformó para regular el derecho a la información pública y la protección de datos personales (apartado A) y las materias de radiodifusión y telecomunicaciones (apartado B). Por su parte, el primer párrafo del artículo 7 de la Constitución, que disponía: «Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la pre-

¹ Gaceta Parlamentaria, *Iniciativas del titular del Poder Ejecutivo, Con proyecto de decreto, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones*, Año XVI, Palacio Legislativo de San Lázaro, Martes 12 de marzo de 2013, Número 3726-II, pág. 9. (*Iniciativas del titular del Poder Ejecutivo en materia de telecomunicaciones*).

via censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito», se reformó y adoptó la siguiente redacción: «Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones».

Aunque en 2007 ya había tenido lugar una reforma para introducir el derecho a la información pública, la reforma de junio de 2013 se presenta como una «actualización respecto del avance progresivo de la libertad de expresión y de difusión a nivel internacional»². En este sentido, la reforma retoma, por un lado, el lenguaje del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección»; y, por otro, el principio número 2 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que establece que «toda persona tiene el derecho de recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos del artículo 13 de la Convención».

La adopción del lenguaje que utiliza la Convención y la Comisión Interamericana es de gran importancia desde una perspectiva política y jurídica. Esta significación política se explica porque normalmente la incorporación del Derecho internacional se produce por medio de interpretaciones judiciales, es decir, de manera indirecta. En este caso, la adopción directa del lenguaje del Derecho internacional representa la voluntad de aceptación, por parte de todas las fuerzas políticas involucradas en la adopción de la reforma, tanto del marco jurídico como de las instituciones que regulan la materia a nivel internacional/regional. Ello resulta de la mayor importancia debido a que, aun cuando México es parte de la Convención, la voluntad de sus autoridades de someterse a la misma no ha sido —ni es— siempre inequívoca. Esto, a su vez, tiene al menos dos consecuencias jurídicas importantes.

La primera consecuencia jurídica de la adopción del lenguaje del Derecho internacional en materia de libertad de difusión es que efectivamente vincula a todos los operadores jurídicos del país y no solo a los miembros del Poder Judicial. A

2

Iniciativas del titular del Poder Ejecutivo en materia de telecomunicaciones, op. cit. pág. 9.

diferencia de la previsión general de incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos establecida en primer párrafo del artículo 1 de la Constitución, la adopción del lenguaje utilizado en el ámbito internacional en el propio texto de los artículos 6 y 7 implica una incorporación directa del marco internacional de la materia al Derecho nacional, incorporación que, como se ha dicho, y en ausencia de la recepción en la Constitución del lenguaje de la Convención, se haría únicamente de manera indirecta, es decir, a través de la interpretación judicial. Debe mencionarse que, antes de la reforma de junio de 2013, la Suprema Corte ya se había pronunciado a favor de una interpretación amplia respecto a la libertad de imprenta; una que incluyera el empleo de nuevas tecnologías de la información. 1a. CCIX/2012 (10a.) «LIBERTAD DE IMPRENTA. SU MATERIALIZACIÓN EN SENTIDO AMPLIO EN DIVERSAS FORMAS VISUALES, ES UNA MODALIDAD DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ENCAMINADA A GARANTIZAR SU DIFUSIÓN» (TMX 56599). Sin embargo, dicho pronunciamiento fue simplemente un criterio interpretativo aislado, por lo que no resultaba vinculante para el resto del poder judicial. En este sentido, el hecho de que se haya adoptado el lenguaje utilizado por la Convención en el propio texto constitucional efectivamente vincula no solamente a los jueces, sino a todos los operadores jurídicos de todos los niveles de gobierno a adoptar una interpretación más amplia de lo que en su momento fue la libertad de imprenta, ahora libertad de difusión.

La segunda consecuencia jurídica del cambio del lenguaje —de la *libertad de escribir y publicar* a la *libertad de difusión de opiniones, información e ideas*— es que expande el ámbito de protección de los medios para poner en circulación información, opiniones e ideas. Tal como puede apreciarse, el texto original del artículo 7 constitucional únicamente se centraba en la protección de las libertades de escribir y publicar —y en la libertad de imprenta como mecanismo de difusión—. Al establecer la inviolabilidad de la libertad para difundir opiniones, información e ideas a través de cualquier medio, el nuevo texto constitucional reconoce los avances en las tecnologías de la información y la diversidad de mecanismos por medio de los cuales actualmente pueden ponerse en circulación información, opiniones e ideas. En este contexto, al menos formalmente, se ha extendido el ámbito de protección de los medios para hacer ejercicio de la libertad de expresión. Es decir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 7 de la Constitución mexicana, la libertad de difusión no solamente incluye la libertad de escribir y publicar, sino también cualquier forma oral, impresa, artística o cualquier otro medio que la persona en cuestión elija.

Finalmente, la reforma se presenta como una armonización entre los artículos 6 y 7 constitucionales, dicho esto en el sentido de que todas las restricciones admisibles a la libertad de expresión se trasladaron al artículo 6. Originalmente, el artículo 6 establecía, por un lado, los ataques a la moral, a los derechos de terceros,

la provocación de algún delito y el orden público como limitaciones admisibles a la libertad de expresión, mientras que el artículo 7 establecía la vida privada, la moral y la paz pública como únicos límites a la libertad de imprenta. La reforma de 2013 integra en el artículo 6 constitucional el ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, la provocación de algún delito, y la perturbación del orden público como únicas limitaciones a la libertad de expresión, y en el segundo párrafo del artículo 7 simplemente deja un inciso remisivo que señala que las únicas limitaciones permisibles a dicha libertad serán las que establece el artículo 6. Esta modificación se consideró necesaria porque, acertadamente, se entendió que las restricciones a libertad de imprenta —originalmente establecidas en el artículo 7— también son restricciones a la libertad de expresión³. En términos prácticos, la ventaja de la reforma es que, con el nuevo texto, queda claro que ambos artículos forman un sistema integrado de protección de la libertad de expresión.

En conclusión, la reforma de telecomunicaciones de junio de 2013 trajo consecuencias políticas y jurídicas importantes en materia de libertad de expresión. Desde la perspectiva política, la adopción del lenguaje que se usa en el ámbito internacional en materia de libertad de expresión implica la aceptación directa del marco jurídico y las instituciones encargadas de la implementación del mismo. Desde la perspectiva jurídica, la adopción de dicho lenguaje expande el ámbito de protección de los medios para difundir información, opiniones e ideas; y vincula, además, a los operadores jurídicos de todos los niveles de gobierno a asumir una interpretación más amplia de lo que en su momento fue la libertad de escribir y publicar, ahora denominada libertad de difusión.

Artículos constitucionales relacionados: 6

ARTÍCULO 7

Segundo párrafo:

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6 de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Mariana Velasco Rivera

³

Iniciativas del titular del Poder Ejecutivo en materia de telecomunicaciones, op. cit. págs. 8-10.

La primera porción del segundo párrafo del artículo 7 constitucional, reformado en junio de 2013, establece: «Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6 de esta Constitución». A raíz de la mencionada reforma, la ubicación de la prohibición de la censura previa se trasladó del primer al segundo párrafo del artículo. En este sentido, si bien la Suprema Corte no se ha pronunciado sobre el nuevo texto, se considera que el desarrollo conceptual que hizo sobre la censura previa en la acción de inconstitucionalidad 45/2006 y su acumulada 46/2006 sigue siendo aplicable al texto reformado.

En términos generales, en dicha acción de inconstitucionalidad, la SCJN estableció que «la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades —civiles, penales, administrativas— posteriores a la difusión del mensaje». P./J. 26/2007 (9a.) «LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES» (TMX 53982).

El referido criterio resulta de gran utilidad para comprender este concepto. Como puede apreciarse, de acuerdo con este parámetro la prohibición de la censura previa consiste en que el Estado no puede requerir un permiso previo a una autoridad que tenga el poder de impedir la entrada de un mensaje al debate público por razones de su contenido. Sin embargo, ello no quiere decir que el Estado no pueda poner bajo escrutinio el contenido de un mensaje, sino únicamente que el eventual control debe ser posterior a la difusión del mensaje. Por otra parte, el escrutinio únicamente podrá acarrear responsabilidades civiles, penales o administrativas si contraviene los límites establecidos en los artículos 6 y 7 constitucionales. Asimismo, la Suprema Corte reconoce que la prohibición constitucional de la previa censura no excluye la posibilidad de que el legislador emita regulaciones de contenido en materias como la salud o los servicios financieros, que a su vez pueden estar relacionadas con la libertad de expresión cuando se trata de la publicidad de medicamentos o de los propios servicios financieros.

Concretamente, la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 55, numeral 2, primera parte de la Ley Electoral del Estado de Zacatecas al considerar que la facultad reconocida en este precepto al Consejo General del Instituto Electoral del Estado para supervisar que el contenido de los mensajes emitidos por los contendientes en unas elecciones reuniera los requisitos de la Ley Electoral lo-

cal o los que estableciera el propio Consejo —y, eventualmente, para ordenar la suspensión debidamente fundada y motivada de los mismos en caso de incumplimiento del artículo sometido a juicio de constitucionalidad— constituía un sistema de censura previa.

A pesar de que el precepto indicaba que la autoridad electoral tenía la facultad para *suspender* la difusión de un determinado mensaje, es decir, una vez que el mensaje ya hubiera sido puesto en circulación, la Suprema Corte determinó que ello constituía un sistema de censura previa debido a que el resultado era funcionalmente el mismo: la existencia de una autoridad erigida en censora de lo que puede y lo que no puede entrar en el debate público, constituía un control *ex ante* de las armas con las que cada contendiente contaría en una campaña electoral.

Aunque la Suprema Corte dictaminó que la facultad establecida a favor del Consejo General del Instituto Electoral en cuestión constituía una restricción indebida a la libertad de expresión, no queda clara la razón por la cual se consideró que la misma constituía un sistema de censura previa y no simplemente de restricción indebida a la libertad de expresión que no transgredía los límites establecidos los artículos 6 y 7 Constitucionales. Acertadamente, la Suprema Corte estimó que el efecto de la facultad del Consejo General sería otorgarle el poder de censura a una autoridad para determinar las armas —con base en el contenido de las mismas— con las que cada contendiente electoral contaría en una campaña. No obstante, dicho control no estaba previsto para ejercerse *ex ante* la difusión del mensaje en cuestión, sino *ex post*. La propia Corte lo admite cuando señala que «efectivamente, el filtro de la autoridad electoral no se sitúa en el momento cero (antes de que se difunda el mensaje) sino en el momento uno (en algún momento posterior a la difusión inicial del mensaje, determinado por ella misma)». Dado que el control es posterior a la difusión del mensaje, la facultad no cae conceptualmente en la categoría de censura previa, pero sí en la de una restricción indebida a la libertad de expresión.

En este contexto, sin necesidad de declarar que la facultad impugnada consistía en un sistema de censura previa, se hubiera podido declarar la inconstitucionalidad de la norma con base en el estudio que la propia resolución hace de las condiciones en que se ejercería la facultad de supervisión otorgada al Consejo General del Instituto Electoral en cuestión. A juicio de la Suprema Corte, al darle al Consejo General la posibilidad de establecer por sí mismo los requisitos a cumplir y de iniciar el procedimiento de oficio, el precepto impugnado otorgaba un grado indebido de discrecionalidad fuera de los límites establecidos por los artículos 6 y 7 constitucionales, por lo que el precepto impugnado de igual manera resultaba inconstitucional.

Al poner en conjunto tanto el criterio general para definir la censura previa como el análisis concreto del precepto que se impugnaba en la acción de inconstitucionalidad aquí comentada, para la Corte la censura previa no solamente abarca aquellos restricciones previas a la difusión de un mensaje, sino que también podría

incluir aquellos actos de censura que de manera funcional permitan a una autoridad sacar de circulación una mensaje determinado.

Artículos constitucionales relacionados: 6

ARTÍCULO 8

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Juan Pedro Machado Arias

Brevísimos antecedentes. En México, el derecho de dirigir peticiones a la autoridad data de la Constitución de Apatzingán, aunque este texto constitucional no designaba el derecho de petición con ese nombre¹; en sentido estricto, el derecho de petición fue incluido en la Constitución Federal de 1857 con un tenor literal casi idéntico al de nuestros días².

Interpretación del texto del artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El respeto del derecho de petición por empleados y funcionarios públicos. Aun cuando la literalidad del artículo en estudio pareciera restringir la posibilidad de plantear peticiones solo frente a agentes de gobierno, nuestros tribunales podrían reconocer que algunas peticiones formuladas a particulares deben ser respondidas siempre que versen sobre actos en los que aquellos actúen con el carácter de autoridad³. En sentido inverso, no se considerará violado el derecho por el servidor

¹ Artículo 37: «A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública».

² Artículo 8: «Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas solo pueden ejercerlo los ciudadanos de la república. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario».

³ Tesis de Jurisprudencia PC.I.A. J/75 A (10a.), de rubro «FEDERACIONES DEPORTIVAS NACIONALES. SON PARTICULARES EQUIPARADOS A UNA AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO SE LES RECLAMA LA OMISIÓN DE DAR RESPUESTA A UNA PETICIÓN EN EJERCICIO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN» (TMX 1140889).

público que no dé respuesta a una petición si esta deviene de una relación de coordinación entre el particular y el funcionario⁴.

La petición por escrito. Prácticamente, ha quedado atrás la preocupación del Congreso constituyente por la imposición de este requisito en un México revolucionario con altos índices de analfabetismo; sin embargo, los particulares se enfrentan actualmente a algunas prácticas viciosas de oficinas gubernamentales que se niegan a recibir sus escritos o que, al menos, ponen el mayor número de trabas para ello. En este lamentable supuesto, pesa sobre el particular la carga de probar la reticencia de la autoridad⁵, objetivo para cuyo logro, además de testigos, las tecnologías de la información jugarán un papel clave, pues no todos podrán cubrir los honorarios de un fedatario público que haga constar la negativa de la autoridad.

Por otro lado, aunque pudiese parecer una perogrullada, existe un requisito implícito en el texto constitucional conforme al cual se debe indicarse algún domicilio en el que la autoridad pueda informar la respuesta que recaiga a la petición del particular⁶.

Los conceptos de la petición «pacífica y respetuosa». Es más o menos común que los gobernados formulen sus peticiones añadiendo estas palabras, que rayan en lo sacramental. Al respecto, no existen precedentes relevantes en este ámbito, por lo que se considera que la máxima protección del derecho podría abarcar peticiones en cualquier tono o lenguaje, siempre que sea comprensible.

El derecho de petición en materia política. En este contexto, el ejercicio del derecho tendrá sus propios matices. Por ejemplo, tratándose del «breve término» en que se debe dar respuesta a los gobernados a propósito de procesos electorales, deberá ser mucho más expedito, ya que todos los días y horas son hábiles⁷. Por lo

⁴ Tesis aislada XXI.2o.P.A.128 A (9ª), de rubro «PETICIÓN. LA FALTA DE RESPUESTA POR PARTE DE LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD A LA SOLICITUD DE REVISIÓN DE FACTURACIÓN POR CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA, NO VIOLA EL DERECHO RELATIVO» (TMX 51366).

⁵ Tesis aislada XXI.2o.P.A.11 A (10a.), de rubro «DERECHO DE PETICIÓN. SI EL ACTO RECLAMADO EN EL AMPARO LO CONSTITUYE LA NEGATIVA DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE A RECIBIR EL ESCRITO RELATIVO, CORRESPONDE AL QUEJOSO ACREDITAR QUE SE CONSTITUYÓ ANTE ESTA» (TMX 51264)

⁶ Tesis de Jurisprudencia XXI.1o.P.A. J/27 (9ª) de rubro: «DERECHO DE PETICIÓN. SUS ELEMENTOS.» (TMX 48887).

⁷ Jurisprudencia 32/2010 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con rubro «DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA ELECTORAL. LA

que hace a los partidos políticos, el derecho de petición ha sido estipulado tanto en su carácter de titulares del derecho⁸ como de sujetos obligados⁹.

La respuesta en «breve término». La vaguedad del concepto «breve término» fue parte de la deliberación del Congreso constituyente, que concluyó que, dada la complejidad de los asuntos sobre los que podían recaer las peticiones, así como la situación de la infraestructura burocrática de la época, era mejor incluir una expresión ambigua que señalar un plazo específico para dar respuesta. En cualquier caso, recientemente se ha aceptado que el alcance y contenido de este concepto jurídico indeterminado sea interpretado con apoyo en lo que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al concepto de «plazo razonable» en relación con otros derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, se deberán atender las circunstancias específicas de cada caso —incluida su complejidad técnica, jurídica y material—, la actividad que el solicitante hubiera desplegado en seguimiento a su petición, la que la autoridad haya llevado a cabo para dar respuesta y su carga de trabajo¹⁰.

A pesar de lo dicho, existe una creencia generalizada de que el «breve término» equivale al plazo de tres meses que prevé el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo para que la autoridad resuelva lo solicitado, so pena de que se configure la negativa ficta. Sin embargo, aun y cuando el derecho de petición pudiera tener puntos de convergencia con la figura del silencio administrativo (positiva y afirmativa ficta), ciertamente guardan diferencias relevantes.

EXPRESIÓN «BREVE TÉRMINO» ADQUIERE CONNOTACIÓN ESPECÍFICA EN CADA CASO».

⁸ Jurisprudencia 26/2002 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con rubro «DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA POLÍTICA. TAMBIÉN CORRESPONDE A LOS PARTIDOS POLÍTICOS».

⁹ Jurisprudencia 5/2008 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con rubro «PETICIÓN. EL DERECHO IMPONE A TODO ÓRGANO O FUNCIONARIO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EL DEBER DE RESPUESTA A LOS MILITANTES».

¹⁰ Tesis aislada I.1o.A.E.64 A (10a.), de rubro «DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN. LAS CONDICIONES QUE DETERMINAN LA RAZONABILIDAD DE LOS PLAZOS EN LOS QUE DEBEN DESARROLLARSE LOS PROCESOS JUDICIALES, SOSTENIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SON APLICABLES AL «BREVE TÉRMINO» A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 8 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL QUE LO PREVÉ» (TMX 951736) y Tesis aislada I.1o.a.e.63 a (10a.), de rubro «DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN. PARA DETERMINAR SU ALCANCE Y CONTENIDO, PUEDE ATENDERSE AL CONCEPTO DE «PLAZO RAZONABLE» DESARROLLADO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD» (TMX 951735).

En efecto, por un lado, no todas las legislaciones estatales prevén la positiva ficta. Sin embargo, para el caso de que sí lo hagan, no es aconsejable que gobernado se ampare en la violación al derecho de petición; resulta más conveniente promover los medios de defensa previstos en la legislación ordinaria en el supuesto de que esta le sea desconocida o de que la autoridad se niegue a emitir constancia de su actualización.

Respecto a la negativa *ficta*, el gobernado tendrá que plantearse una estrategia antes de optar por la impugnación de la misma en el juicio de nulidad o reclamar el reconocimiento del derecho de petición a través del amparo. Si elige la primera vía, al menos en materia federal, compelerá a la autoridad a emitir una respuesta que podrá impugnar por vía de la ampliación de la demanda. En contraste, ello no ocurrirá necesariamente en amparo, pues sería condición necesaria que la responsable se allane a las pretensiones de la quejosa y dé a conocer su respuesta en el informe justificado; de otra forma, todo el tiempo que dure el trámite del juicio de garantías únicamente será para el efecto de que emita su contestación.

El derecho de respuesta escrita. A pesar de que no sea la competente para resolver al respecto, la autoridad a la que se dirige la petición tiene la obligación de responder al particular, aunque sea para hacerle notar su falta de competencia¹¹. Asimismo, aun y cuando se actualice la negativa ficta, ello no la exime de emitir una respuesta escrita¹².

Alcances del ejercicio del derecho de petición. El hecho de que deba recaer una respuesta a la petición formulada, de ningún modo implica que esta deba ser favorable a lo solicitado por el individuo, pero en todo caso la respuesta debe ser completa, congruente, fundada y motivada¹³.

¹¹ Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 183/2006 (9ª), de rubro: «PETICIÓN. PARA RESOLVER EN FORMA CONGRUENTE SOBRE LO SOLICITADO POR UN GOBERNADO LA AUTORIDAD RESPECTIVA DEBE CONSIDERAR, EN PRINCIPIO, SI TIENE COMPETENCIA» (TMX 134049).

¹² Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 136/99 (9ª), de rubro «PETICIÓN, DERECHO DE. NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO CON BASE EN QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD CONSTITUYE UNA NEGATIVA FICTA» (TMX 129791) y, de forma más reciente, la Tesis aislada IV.3o.A.20 K (10a.), de rubro «DERECHO DE PETICIÓN. CUANDO EN EL JUICIO DE AMPARO SE RECLAMA SU VIOLACIÓN, LA CONFIGURACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA NO ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XXII, DE LA LEY DE LA MATERIA, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013» (TMX 245181).

¹³ Tesis aislada XVI.1o.A.20 K (10a.), de rubro «DERECHO DE PETICIÓN. EL EFECTO DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO EN UN JUICIO EN EL QUE SE EXAMINÓ SU VIOLA-

Confluencia del derecho de petición con otros derechos constitucionales. El derecho de petición converge con otros derechos fundamentales a tal grado que se le ha venido considerado como un género de estos.

El derecho al acceso a la información. Este se asemeja al de petición porque también se ejerce por una solicitud del particular a una autoridad, formulada por escrito y, tratándose de información pública, sin acreditar interés jurídico. La principal diferencia es que el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la existencia de organismos garantes del derecho a la información, mientras que no existe un organismo específicamente creado para tutelar el derecho de petición. Asimismo, las leyes que regulan el derecho a la información establecen diversos procedimientos y plazos de observancia para las autoridades, en contraste con la escabrosa determinación del «breve término» del derecho de petición.

A pesar de las diferencias descritas, la contradicción de Tesis 397/2011, de la que derivó la jurisprudencia 2a./J. 4/2012 (10a.), emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acepta la procedencia del juicio de amparo contra la omisión de la autoridad de dar respuesta a una solicitud de información, alegando en la demanda una violación directa al derecho de petición.

Una vez más, quedará al arbitrio del particular elegir si desea alegar violación de su derecho de petición a través del amparo o de su derecho a la información mediante los recursos que prevea la normatividad secundaria. La ventaja del juicio de garantías sobre los recursos es que estos últimos pueden estar supeditados a plazos, mientras que el primero se puede promover en cualquier momento mientras no se emita respuesta; sin embargo, el derecho de acceso a la información está mejor tutelado, ya que, a diferencia de lo que ocurre con el de petición, existe un cuerpo normativo *ex professo* para este, una autoridad garante, un plazo previamente fijado para su cumplimiento y un régimen de sanciones en caso de que se transgreda, por mencionar algunos.

El derecho al acceso a la justicia. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los criterios aislados 1a. LXXIV/2013 (10a.), de rubro «DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS» (TMX 56323) y 1a. CXCIV/2016 (10a.) «DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS

CIÓN, NO PUEDE QUEDAR EN LA SIMPLE EXIGENCIA DE UNA RESPUESTA, SINO QUE REQUIERE QUE ESTA SEA CONGRUENTE, COMPLETA, RÁPIDA Y, SOBRE TODO, FUNDADA Y MOTIVADA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)» (TMX 499220).

DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN» (TMX 1142312), ha entendido que el derecho fundamental de acceso a la justicia es una especie diversa del de petición porque se dirige a las autoridades jurisdiccionales y motiva un pronunciamiento por su parte. Sin perjuicio de ello, conforme a las Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 7/2015 (10a.), de rubro «DERECHO DE PETICIÓN. LA OMISIÓN DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL O ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO NO PUEDE RECLAMARSE DE MANERA AUTÓNOMA» (TMX 930479) y 1a./J. 8/2015 (10a.), de rubro «AMPARO INDIRECTO. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE RECLAMA UNA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 8 CONSTITUCIONAL DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL O ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO (LEY DE AMPARO ABROGADA)» (TMX 930480) de la misma Sala, el derecho de acceso a la justicia se rige bajo sus propias reglas, ya que la omisión de dar respuesta a una solicitud dentro de un procedimiento jurisdiccional o administrativo seguido en forma de juicio no puede reclamarse de «manera autónoma» (o sea, no es posible promover un amparo indirecto en el que se reclame exclusivamente una afectación al derecho de petición cometida dentro de un procedimiento jurisdiccional). La Segunda Sala adoptó un criterio similar al resolver la contradicción de Tesis 325/2015, determinando en la Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 48/2016 (10a.) «COMPETENCIA FEDERAL. EL DAÑO OCASIONADO CON MOTIVO DEL TRÁNSITO DE VEHÍCULOS A UNO PROPIEDAD DE LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD ES INSUFICIENTE PARA ESTABLECERLA, AL NO AFECTARSE EL FUNCIONAMIENTO DE ESE SERVICIO PÚBLICO NI PRODUCIRSE MENOSCABO EN BIENES DESTINADOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE A LA SATISFACCIÓN DE ESTE» (TMX 1136031) que es improcedente el amparo por violación del derecho de petición por actos dentro del juicio, toda vez que las violaciones de este no constituían actos de ejecución irreparable por tratarse de violaciones de carácter adjetivo.

Sin embargo, este último criterio fue interpretado de un modo más benigno por el Pleno en Materia Civil del Tercer Circuito en la Tesis de Jurisprudencia PC.III.C. J/20 K (10ª) «AMPARO INDIRECTO. EL ACTO RECLAMADO CONSISTENTE EN LA OMISIÓN DE PROVEER UNA PETICIÓN EN UN JUICIO CIVIL, NO CONFIGURA UNA CAUSA MANIFIESTA E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO» (TMX 1134667), al señalar que es necesario determinar si la ley procesal secundaria prevé un mecanismo eficaz para obtener respuesta a la solicitud, ya que, de no existir este y de afectarse materialmente derechos sustantivos como consecuencia de esa omisión, contra dicha violación procede, por excepción, el juicio de amparo indirecto¹⁴.

¹⁴ Un ejemplo de este supuesto es que se violara el derecho sustantivo de libertad, de acuerdo con la Tesis aislada III.2o.P.100 P (10a.), sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en

Otras manifestaciones del derecho de petición

El derecho a consultar a la Administración Pública. Fuera del ámbito fiscal, el derecho a formular consultas a la Administración Pública no se encuentra suficientemente regulado en México. Este derecho se desprende de las facultades de los servidores públicos de interpretar aquellas normas de cuya aplicación están a cargo. Así, concatenando la facultad interpretativa de las autoridades con lo dispuesto por el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede afirmarse que el derecho a formular consultas a la Administración Pública es una manifestación del ejercicio del derecho de petición.

El derecho de petición ejercido dentro del procedimiento administrativo. A pesar de que el derecho de petición puede dar origen al procedimiento administrativo, no por ello debe confundirse con la presentación de un recurso de revisión en sede administrativa. En efecto, como lo sostuvo la Segunda Sala en la Tesis aislada 2a. XXI/2016 (10a.) «DERECHO DE PETICIÓN. SU DIFERENCIA CON RESPECTO AL RECURSO ADMINISTRATIVO» (TMX 1129490), el recurso busca la nulidad o modificación de un acto de la autoridad a través de su impugnación, mientras que la petición pretende la respuesta de la autoridad a un planteamiento específico. En realidad, al recurso administrativo le son aplicables las garantías procesales del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque con las excepciones que derivan de su naturaleza formalmente administrativa.

Mecanismo de defensa del derecho de petición. El juicio de amparo es el mecanismo idóneo para la defensa de este derecho, dado que se puede promover tanto por la omisión de la autoridad de dar respuesta o hacerlo en un «breve término» como por un acto positivo, cuando la respuesta, emitida sea incongruente¹⁵.

materia Penal del Tercer Circuito, de rubro «AMPARO INDIRECTO. PROCEDE, POR EXCEPCIÓN, CONTRA ACTOS QUE INCIDEN EXCLUSIVAMENTE EN UNA AFECTACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN COMETIDOS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL SI LA OMISIÓN DE EMITIR EL PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDIENTE, AFECTA EL EJERCICIO DEL DERECHO SUSTANTIVO DEL QUEJOSO A GOZAR DE LA LIBERTAD ABSOLUTA» (TMX 1145510).

¹⁵ Tesis de Jurisprudencia VI.Io.A. J/54 (9a.) del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, de rubro «PETICIÓN. LA GARANTÍA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8 CONSTITUCIONAL SE CONFORMA DE DIVERSAS SUBGARANTÍAS QUE LE DAN CONTENIDO, Y QUE DEBEN CONSIDERARSE POR EL JUEZ DE DISTRITO EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO POR VIOLACIÓN A DICHO DERECHO» (TMX 250162).

ARTÍCULO 9

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra esta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

José Juan Anzures Gurría

Antecedentes y naturaleza jurídica. El derecho de asociación es un derecho de primera generación, un derecho de libertad propio del pensamiento liberal ilustrado, que desconfiaba de los grupos intermedios como entes que suprimían la individualidad de la persona y el trato directo entre esta y el Estado; precisamente por ello, su reconocimiento en las declaraciones de derechos de principios del siglo XIX fue tardía.

Acorde con estos antecedentes, en México la libertad de asociación no se reconoció en los textos constitucionales sino hasta la Constitución de 1857, que la consagró en su artículo 9. Por su parte, la Constitución de 1917 reconoció el derecho de asociación en el mismo artículo y conservó su redacción, aunque en el texto de 1917 se agregó un segundo párrafo en el que se reconocía el derecho de reunión y manifestación. Ambos párrafos han permanecido sin reforma hasta nuestros días. Si bien ambos derechos están estrechamente relacionados, cada uno tiene autonomía propia y cada uno protege bienes jurídicos y conductas distintas.

Sujetos. La *titularidad* del derecho de asociación corresponde a toda persona sin distinción alguna, aunque su ejercicio esté sujeto al *status* de cada individuo. *Las personas mayores de edad y con pleno goce* de sus derechos pueden ejercer el derecho de asociación sin mayor restricción que el que señalen la normas infraconstitucionales. *Los menores de edad e incapaces* necesitan de la representación de sus padres o tutores para poder ejercer el derecho. Según el texto constitucional, los extranjeros tienen prohibido asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país, lo que resulta lógico, toda vez que la participación en asuntos políticos corresponde a los ciudadanos. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió en su jurisprudencia 138/2005 que los extranjeros pueden participar en organiza-

ciones ciudadanas. Las personas jurídicas son titulares y pueden ejercer el derecho de asociación; en primer lugar, porque a través de ellas las personas físicas pueden ejercer otros derechos (como lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cantoral Huamaní v.s. Perú de la Corte*) y, en segundo término, porque, por su propia naturaleza, el derecho de asociación puede ser ejercido por personas jurídicas.

Los *sujetos obligados* frente al derecho de asociación son todas las autoridades estatales en sus tres niveles de gobierno y según el ámbito de sus competencias, así como los particulares. La principal obligación del Estado respecto a este derecho es la obligación de respeto, concretada en conductas omisivas o de no hacer; es decir, el Estado debe abstenerse de realizar cualquier conducta que impida u obstaculice su ejercicio, obligación que comprende incluso la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes que amedrenten el pleno ejercicio del derecho, como lo reconoció la Corte Interamericana DDHH en el Caso *Fleury y otros v.s. Haití*. El Estado también debe realizar ciertas conductas positivas para garantizar el pleno ejercicio del derecho, tal y como establece el artículo 1 de nuestra Constitución (promover, respetar, proteger y garantizar) y como lo ha entendido también la Corte Interamericana DDHH en los casos *Huilca Tecse vs. Perú*, *Cantoral Huamaní vs. Perú* y *Escher y otros v.s. Brasil*.

La conducta debida por los particulares como sujetos obligados consiste principalmente en abstenerse de realizar cualquier conducta que obstaculice o impida el ejercicio del derecho, pero también aquellas que obliguen a ejercerlo a terceros contra su voluntad. Un particular no puede reprender o tomar medidas coactivas contra aquel que ejerza su derecho de asociación, lo que suele denominarse garantía de indemnidad. En el caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz v.s. Perú*, la Corte Interamericana Derechos Humanos señaló que el Estado tiene la obligación de investigar las violaciones del derecho de asociación en aras de evitar un efecto inhibitorio que pudiera provenir de particulares, en este caso de un líder sindical.

Bienes jurídicos tutelados. Como todos los derechos fundamentales, el derecho de asociación tutela ciertos bienes jurídicos. La *dignidad humana* es el principal bien jurídico tutelado por el derecho de asociación en tanto que es el fundamento de todos los derechos fundamentales y de todo el ordenamiento jurídico: al garantizarse el libre ejercicio de asociación se concreta la dignidad de la persona y se consolida el Estado constitucional de Derecho. La *sociabilidad* es una característica connatural al ser humano, y esta se logra muchas veces mediante el ejercicio del derecho de asociación, que por definición consiste en la unión de dos o más personas para la consecución de un fin común. El *libre desarrollo de la personalidad*, entendido como el derecho de cada persona a decidir su proyecto de vida, también queda protegido y concretado mediante la libertad de asociación, ya que el derecho concede a

su titular la posibilidad de que, de acuerdo con su proyecto de vida, su forma de pensar, de ser y de actuar pueda crear —o unirse a— diversas asociaciones para la consecución de sus distintos objetivos. Así lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Huilca Tecse vs. Perú* al señalar que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines es indisoluble, por lo que impedir a una persona asociarse es impedirle el fin que persigue con su actividad asociativa. El *ejercicio de otros derechos fundamentales* contenidos en nuestra Constitución se logra muchas veces mediante el ejercicio del derecho de asociación, pues, como señaló la SCJN en su Tesis aislada 1ª. XXI/2011 (10a.) «DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS» (TMX 56918), las personas jurídicas son un instrumento al servicio de los intereses de las personas que las crearon. La *pluralidad* política, social, económica e ideológica propia del Estado constitucional y democrático de Derecho se materializa a través de las distintas asociaciones en las que la sociedad de organiza.

Ámbito constitucionalmente protegido. Como derecho de libertad, el derecho de asociación comprende dentro de su halo de protección conductas de acción y alternativas de acción. Las primeras abarcan el derecho a crear asociaciones, el derecho a ingresar en asociaciones ya constituidas y el derecho a permanecer en ellas; las segundas, el derecho a no crear asociación, el derecho a no ingresar a asociaciones ya constituidas y el derecho a salir libremente de cualquier asociación de la que se forme parte. También forma parte del ámbito de protección la facultad que tiene la asociación para autoorganizarse sin interferencia alguna por parte de terceros. En términos parecidos lo entendió la SCJN en el amparo en revisión 1813/2009, resuelto el 25 de agosto de 2011.

El *derecho a crear una asociación* se materializa en la medida en que ni la voluntad de la persona de crear dicha asociación ni su establecimiento estén sujetas a cualquier tipo de control preventivo por parte del Estado; aunado a ello, es necesario el acuerdo de voluntades de las demás personas con las que se pretende crear la asociación, lo que significa que, si bien el derecho es de titularidad individual, su ejercicio es colectivo y comprende la facultad de decidir sobre el nombre, lugar, tipo y régimen jurídico de la asociación que se va a constituir. El *derecho de ingresar en una asociación* ya constituida no es un mero acto contractual, sino un negocio jurídico especialísimo mediante el cual se acuerda la mutua aceptación de los requisitos estatutarios, los deseos y los compromisos personales entre la persona que solicita el ingreso y la asociación. El derecho de incorporación es un derecho que se ostenta frente al Estado y no a frente a las asociaciones, por lo que no puede alegarse un derecho subjetivo de ingreso a una entidad específica; es más, el derecho de ingreso puede estar sujeto a procedimientos internos determinados por los estatutos de la asociación o por la ley reguladora de cada tipo asociativo. El derecho a *permanecer en*

la asociación debe entenderse como el derecho a no ser expulsado de la asociación, al menos no de manera arbitraria, por lo que las razones y procedimientos de expulsión de los socios deben estar contemplados en los estatutos de toda asociación, como lo reconoció la SCJN respecto de los estatutos de los sindicatos en su Tesis aislada 2ª. CXV/2015 (10a.) «ESTATUTOS SINDICALES. EN SU REDACCIÓN LAS ORGANIZACIONES DE TRABAJADORES DEBEN RESPETAR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD» (TMX 1077596). En este caso, a diferencia del derecho de ingreso, el derecho de permanencia sí es oponible frente a la misma asociación y su inobservancia puede constituir la violación al derecho de asociación de la persona asociada. El *derecho a no crear una asociación* se traduce en la prohibición al Estado y a los particulares de realizar cualquier conducta que imponga al individuo la creación de una asociación; nadie puede ser forzado a crear una asociación en contra de su voluntad. El *derecho a no ingresar* en una asociación ya constituida se refiere a la libertad/inmunidad de toda persona de no ser coaccionada u obligada a ingresar en una asociación en contra de su voluntad; en este supuesto, suele argumentarse que la obligación que se impone a ciertos individuos de ingresar en un colegio profesional constituye una violación a la libertad de asociación. No obstante, como lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva 5/85, el ejercicio de una profesión puede restringirse mediante la colegiación obligatoria en aras de garantizar el correcto ejercicio de dicha profesión. El *derecho a salir de la asociación* comprende la facultad de todo miembro a abandonar el grupo del cual forma parte cuando así lo desee o, lo que es lo mismo, a no ser obligado o coaccionado a permanecer en el ente en contra de su voluntad, dado que el ejercicio del derecho puede ejercerse o dejar de ejercerse en cualquier momento. El *derecho de autoorganización* de toda asociación comprende las facultades de todo ente asociativo de organizarse y funcionar libremente sin intervención alguna del poder público, de darse sus propios estatutos y de tomar las decisiones internas convenientes para su mejor desenvolvimiento, aunque cada asociación debe organizarse según la norma que la regula. Respecto de los partidos políticos, la SCJN señaló que el legislador debe determinar los requisitos para su creación y ciertas condiciones de organización interna, debido a la relevancia de estos entes en el Estado democrático. Jurisprudencia P./J. 40/2004 (9a.) «PARTIDOS POLÍTICOS. CORRESPONDE AL LEGISLADOR ESTABLECER LOS REQUISITOS PARA SU CREACIÓN, CON APEGO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES CORRESPONDIENTES Y CONFORME A CRITERIOS DE RAZONABILIDAD QUE PERMITAN EL PLENO EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICA» (TMX 53146).

Concepto de asociación. El ejercicio del derecho está indisolublemente ligado al ente colectivo denominado *asociación*. Así lo entendió la SCJN en la Tesis

aislada 1ª. LIV/2010 (9a.) «LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN. SUS DIFERENCIAS» (TMX 97074) al señalar que el ejercicio de este derecho implica la formación una nueva persona jurídica, con efectos jurídicos continuos y permanentes. Las características de toda asociación, como colectivo que nace del ejercicio del derecho de asociación y que la hacen distinta de otros entes colectivos, son los siguientes: la unión de personas, la voluntariedad, la estabilidad, los fines en común y la construcción organizada de la voluntad. La *unión de personas* hace referencia a la agrupación de personas —y no de cosas o capitales— con la intención de perseguir un fin lícito en común. El texto constitucional no establece un número mínimo de personas para crear una asociación, pero la interpretación más favorable indica que bastan dos: el hecho de que la normativa infraconstitucional exija un número determinado de individuos para constituir un tipo determinado de asociación es un requisito legal y no constitucional. La *voluntariedad* se refiere a que la asociación nace del libre albedrío de cada persona y, en este sentido, de su voluntad de decidir si se vincula jurídica y socialmente a otros individuos. La voluntad se manifiesta al crear una asociación, al ingresar en ella, al permanecer en ella y al abandonarla, pero también cuando la asociación toma distintas decisiones que conciernen a sus propios miembros, como su ingreso, sus sanciones o su expulsión. La *estabilidad* de la asociación no concierne a una cuestión de temporalidad, sino al vínculo jurídico-social que existe entre los miembros que forman parte de ella. La estabilidad es la nota que diferencia a la asociación de la reunión, pues mientras estas consisten en la conglomeración de personas con interacción en un lugar determinado sin mayor vínculo entre sus participantes, en aquellas sus miembros están vinculados aunque no haya concurrencia física. Los *fines* son los objetivos comunes por los cuales unas personas decidieron agruparse. Los fines pueden ser de todo tipo, siempre y cuando sean lícitos; la elección de los fines no comprende su consecución, por lo que, dependiendo de los fines, podrá variar el tratamiento legislativo que cada asociación reciba. La *construcción organizada de la voluntad* se refiere a la facultad de la asociación que, como ente corporativo, tiene para configurar su propia voluntad de manera libre, organizada y diferenciada de las voluntades de sus miembros en aras de alcanzar sus fines.

Artículos constitucionales relacionados: Art. 1; 9; 27, *fracción II*; 28; 35, *fracción III*; 41; 123, *inciso A*, *fracción XVI*, *XXII*, *inciso B*, *fracción X*; y 130

ARTÍCULO 10

Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

Etienne Maximilien Alexander Luquet Farías

Este precepto confiere el derecho a todo habitante de México a poseer armas en su domicilio para garantizar su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas establecidas por la ley y de aquellas que se reserven para el uso exclusivo de las Fuerzas Armadas y la Guardia Nacional. Por otra parte, corresponde al Congreso de la Unión definir en una ley federal los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

El derecho contempla dos supuestos diversos: uno es la posesión y el otro la portación. En primer lugar, se establece el derecho de poseer armas en el domicilio para cuestiones de seguridad y defensa. En segundo lugar, se permite la portación de armas de conformidad a la regulación legal correspondiente.

Según la interpretación de la Suprema Corte, para determinar si se trata de posesión o portación de armas es relevante especificar el lugar en que se usen, pues constitucionalmente el término posesión se reserva para el domicilio del gobernado, mientras que la portación se subsume a la acción de traslado del arma en cuestión fuera del domicilio y solo puede ejercerse previa obtención de la licencia correspondiente. Al respecto, es relevante la jurisprudencia 1a./J. 117/2008 (9a.) «PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA. NO SE CONFIGURA ESE DELITO SI UNA PERSONA REALIZA DISPAROS EN SU DOMICILIO SIN LESIONAR BIENES JURÍDICOS, AUN CUANDO NO CUENTE CON EL PERMISO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE» (TMX 47385).

Debe señalarse que Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos establece la prerrogativa para ejidatarios, comuneros o jornaleros del campo de poseer o portar armas de fuego sin licencia fuera de las zonas urbanas¹.

¹ Artículo 9: «Pueden poseerse o portarse, en los términos y con las limitaciones establecidas por esta Ley, Armas de las características siguientes: I. Pistolas de funcionamiento semi-

Asimismo, debe considerarse que la federalización de esta materia respondió a la necesidad de pacificar un país que venía de una guerra civil armada en que el uso de las armas fue común hasta casi la mitad del siglo XX. La justificación de esta política de control de las armas es, claramente, la evitación del pistolero y del mal uso de las armas que eventualmente provoca el fácil acceso que se pueda tener a las mismas.

Existe un debate sobre la necesidad de contar con una población civil armada: esto se considera innecesario, ya que teóricamente estamos en un Estado moderno al que, como titular del monopolio de la violencia legítima, le corresponde encargarse de la seguridad de sus habitantes, razón que elimina la necesidad de contar con medios de defensa.

Me parece que esta posición obvia el hecho de que la posesión y portación de armas puede cumplir otras funciones, además de la de garantizar la seguridad física de las personas, como la práctica de la caza deportiva; por otra parte, existen zonas de nuestro país de difícil acceso en las cuales la presencia de fuerzas policiacas es reducida. Asimismo, debe considerarse que las armas sirven como medio de defensa contra de fauna salvaje y que también son un instrumento de trabajo y un medio para conseguir alimentos (machetes, escopetas, etc.).

La justificación constitucional de este derecho, además, acompaña a la posibilidad de integrar a la Guardia Nacional como una milicia ciudadana organizada directamente por cada estado federado. No es posible tener una milicia de carácter ciudadano si los ciudadanos no pueden tener armas en sus domicilios y portarlas fuera de ellos. De esta forma, la noción de milicia ciudadana que se constituye como un contrapeso real a las fuerzas armadas y que constitucionalmente pueden ejercer funciones de carácter militar en tiempos de paz, se encuentra necesariamente anudada a la posibilidad de que los ciudadanos estén armados.

Recordemos que de conformidad con el artículo 73, fracción XV de la Constitución, el Congreso está facultado para dictar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservando a los ciudadanos que la forman

automático de calibre no superior al .380 (9 mm.), quedando exceptuadas las pistolas calibres .38 Super y .38 Comando, y también en calibres 9 mm. las Mausser, Luger, Parabellum y Comando, así como los modelos similares del mismo calibre de las exceptuadas, de otras marcas. II. Revólveres en calibres no superiores al .38 Especial, quedando exceptuado el calibre .357 Magnum. Los ejidatarios, comuneros y jornaleros del campo, fuera de las zonas urbanas, podrán poseer y portar con la sola manifestación, un arma de las ya mencionadas, o un rifle de calibre .22, o una escopeta de cualquier calibre, excepto de las de cañón de longitud inferior a 635 mm. (25), y las de calibre superior al 12 (.729 o 18. 5 mm.). III. Las que menciona el artículo 10 de esta Ley. IV. Las que integren colecciones de armas, en los términos de los artículos 21 y 22».

el nombramiento respectivo de jefes y a los Estados la facultad de instruirla. Parecería, entonces, que las armas que se dan, o que pueden tener los ciudadanos como parte integrante de una milicia ciudadana pueden encontrar una regulación distinta a la que se dispone en la Ley Federal de Armas.

La Suprema Corte considera que el derecho de portación de armas se sujeta, en términos de la ley reglamentaria, a la posesión del permiso respectivo y a su uso en los lugares autorizados, excluyendo las armas expresamente prohibidas y aquellas se reservan a las instituciones armadas. Tesis aislada 2a. LII/2003 (9a.) «ARMAS DE FUEGO. LA GARANTÍA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 10 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, RESPECTO DE SU PORTACIÓN, NO ES ILIMITADA, SINO QUE ESTÁ RESTRINGIDA A LOS CASOS, CONDICIONES Y REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA» (TMX 132789).

No obstante, la Corte ha considerado que la razón que justifica el uso exclusivo de cierto tipo de armas por las fuerzas armadas es la seguridad pública y no, propiamente, la existencia reglada de un uso preferente de cierto tipo de armas por esas instituciones. Tesis aislada 2a XLIV/2001 (9a.) «PORTACIÓN DE ARMAS DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR ESE ILÍCITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS, ES LA SEGURIDAD PÚBLICA Y NO EL DERECHO PREFERENTE DE SU USO POR LAS FUERZAS ARMADAS» (TMX 131888).

Esta interpretación es debatible, puesto que parte de la idea de que la restricción se justifica para evitar que los ciudadanos tengan acceso a armas de alto calibre por cuestiones de seguridad pública. El problema no radica en el acceso que los ciudadanos puedan tener a cierto tipo de armas y calibres: esta idea parte del supuesto erróneo de que el mero acceso a un calibre de alto poder puede generar por sí solo un comportamiento fuera de la ley.

La posibilidad de que los ciudadanos tengan acceso a las armas presupone que este se da en un contexto de regulación estatal suficiente para saber quién compra y qué es lo que se compra a efectos de uso personal. Es decir, las personas que piensan hacer mal uso de las armas como los criminales no tienen incentivo alguno para someterse a procedimientos administrativos destinados a la obtención de un permiso. Las armas utilizadas por los delincuentes, independientemente de su calibre, normalmente son artefactos que se encuentran en el mercado negro y la mayoría de las veces se trata de armas reservadas a las instituciones armadas.

Consideramos, entonces, que el derecho a la posesión y portación de armas tiene una limitación específica, que se justifica en atención al tipo de calibre y otras características que cada arma puede tener. Desde nuestra perspectiva, es evidente

que un civil no debe tener armas cuya potencia y letalidad sea específica para una situación de guerra o algo similar.

El derecho a la posesión y portación de armas es un derecho de carácter auxiliar a los derechos de legítima defensa y de formar parte de la milicia ciudadana. Por tanto, el mismo debe ser modulado en atención a que su ejercicio permita la consecución de sus fines. No existe un derecho a tener armas por tenerlas, sino un derecho a utilizar las mismas para salvaguardar otros derechos.

En esta visión funcionalista, se entiende que la restricción a determinado tipo de calibres de armas para los ciudadanos se justifica en atención a la funcionalidad que tengan las mismas para desarrollar actividades tales como la caza o el tiro deportivo, así como la legítima defensa de su domicilio, familia y persona. En paralelo, el uso de calibres de alto poder, que normalmente se encuentran reservados a las fuerzas armadas, no sirve para este tipo de actividades y solamente se justifica en la letalidad que pueden tener.

Los escépticos del control de las armas sostienen que las normas que limitan o prohíben la tenencia o portación de armas solo sirven para desarmar a aquellos que no pretenden cometer crímenes, y terminan por empeorar las cosas para aquellas personas que serán atacadas por alguien armado². No desconocemos las posturas que sostienen que este tipo de limitaciones son perniciosas, puesto que permiten que el Estado regule el tipo de armas que los individuos pueden tener hasta que las mismas sean de poca utilidad para repeler algún tipo de agresión.

En este punto, se abre la discusión sobre si el derecho a la posesión y portación de armas puede ser conceptualizado como el reducto último de la soberanía popular. Es decir, si la mera posibilidad de que la ciudadanía esté armada es, en sí misma, una garantía contra cualquier pulsión autoritaria del Gobierno federal frente a los estados y sus ciudadanos.

Parecería que la historia corrobora esta hipótesis, puesto que es bastante común que en toda dictadura o tiranía la posesión de armas sea prohibida para de evitar cualquier revuelta que pretenda modificar el *statu quo*. Por ejemplo, en 1938, la Alemania nazi prohibió la posesión de armas a los judíos, y Mao Zedong prohibió la posesión de armas para la población civil en China. Considero que la posesión y portación de armas no pueden ser concebidas como un reconocimiento constitucional de un derecho a la revolución que se reserva a los ciudadanos, toda vez que existen procesos constitucionales específicos constitucional que permiten modificar los arreglos institucionales existentes.

2

Beccaria, Cesare, *De los delitos y las penas*, LLC: General Books.

No obstante, la posesión de armas es, sin lugar a dudas, la condición primordial para la existencia de una milicia ciudadana encargada de la defensa de la soberanía popular que pueda cumplir con sus funciones en el interior del territorio nacional.

Artículos constitucionales relacionados: 40; 73; fracción XV; 76, fracción IV; 89, fracción VII; y 129

ARTÍCULO 11

Párrafo primero:

Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Juan Pablo Alemán Izaguirre

El actual párrafo primer del artículo 11 ha formado parte del orden jurídico nacional, casi sin modificaciones, desde la Constitución de 1857. Entonces ya se señalaba que todas las personas tenían el derecho de entrar y salir del país, viajar por su territorio y mudar su residencia sin necesidad de un pasaporte u otros requisitos similares y que solo podía ser restringido por las autoridades judiciales o administrativas en casos de responsabilidad criminal o civil. Posteriormente, en la Constitución de 1917, el derecho a la libre circulación fue incluido en semejantes términos, también en el artículo 11, aunque se adicionó la facultad de las autoridades administrativas de restringirlo de conformidad con la regulación en materia migratoria y de salubridad general o ante la presencia de «extranjeros perniciosos residentes en el país». Desde entonces, a pesar de la cambiante realidad social —por ejemplo, en materia de migración—, este párrafo únicamente ha sido modificado en el marco de la reforma constitucional en materia de derechos humanos para suprimir la expresión «todo hombre» por la de «toda persona» al inicio del mismo.

La interpretación interna del contenido esencial de este derecho no ha sido abundante. Sin embargo, se pueden localizar algunos ejemplos como el amparo en revisión 2180/25, en el cual la Segunda Sala de la Suprema Corte, si bien no hizo referencia directa al artículo 11 constitucional, interpretó la Ley del Trabajo del Estado de Veracruz, la cual contenía una disposición que reconocía que a nadie se le podía impedir el libre tránsito por carreteras o trabajos que conducían a centro de trabajos. Al respecto, la Sala entendió que si se demostraba que un camino unía a distintos campamentos de trabajadores, la aplicación de la ley referida por parte de la autoridad municipal, que contaba con amplias facultades para proteger la libertad de circulación a través de los mismos, no podía ser violatoria de garantías. SJF, 5ª., Tomo LV, Pág. 2248. «Camino, libertad de tránsito en los» (TMX 107557). SJF, 5ª., Tomo LV, Pág. 2249. «Camino, libertad de tránsito en los» (TMX 107555).

Igualmente, se ha interpretado que el artículo 11 protege el derecho a viajar libremente por el país sin cortapisas impuestas por las autoridades, cualquiera que sea el nombre o forma jurídica que se les dé, y sin restricciones impuestas por monopolios de transporte creados y concesionados por las autoridades en el país. Esto fue establecido al resolverse un amparo en revisión en el cual una concesionaria de transporte público de pasajeros cuestionó que empresas transportaran a su personal propio, controversia en la que se concluyó que sería una interferencia inconstitucional el prohibir a las personas y a sus empresas transportarse a sí mismos (personal o trabajadores) de acuerdo con sus necesidades propias, en medios operados sin un fin de lucro y sin que se pretenda prestar un servicio público general. S.J.F., 7ª., Volumen 133-138, Sexta Parte, Pág. 169. «Transportes, permisos para transportar al personal propio» (TMX 206183).

Ahora bien, el núcleo esencial de ese derecho también se encuentra integrado por el tenor literal del mismo que contiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) y por la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha construido al respecto.

Así, el derecho de circulación y residencia se encuentra reconocido en el artículo 22 de ese instrumento internacional y, a diferencia del artículo 11 de la Constitución mexicana, contiene una formulación más específica. En primer lugar, el artículo 22.1 de la CADH se diferencia del texto constitucional al señalar que las personas que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado podrán circular y residir en él. Esta distinción resulta interesante, ya que, desde la óptica del autor, la libertad de circulación encuentra una mayor protección en la Constitución, de cuyo texto se puede presumir que todas las personas que se encuentran en el territorio nacional pueden circular por el mismo sin necesidad de acreditar requisito alguno, incluido su estatus migratorio.

Adicionalmente, para lo que interesa en este comentario, se reconocen los derechos de todas las personas a salir libremente de cualquier país, inclusive el propio (artículo 22.2), así como los de no ser expulsadas del territorio del Estado del cual se es nacional ni ser privados de ingresar al mismo (artículo 22.5). Sobre el particular, es interesante mencionar que, antes de la adopción de la CADH, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró, en una resolución dictada el 6 de febrero de 1918, que la expulsión del territorio nacional de determinadas personas de nacionalidad mexicana violentó el artículo 11 constitucional al no existir ninguna ley que lo autorizara. SJF, 5a. Época; Tomo II, Pág. 370. «EXPULSIÓN DE MEXICANOS» (TMX 6155).

Ahora bien, en ejercicio de su función contenciosa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en su sentencia en el caso de la *Familia Barrios vs. Venezuela* (TMX 405384), que el derecho de circulación y residencia es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona y que contempla, entre

otros, el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él, así como a escoger su lugar de residencia, lo cual no depende de ningún objetivo o motivo en particular de quien desea circular o permanecer en un lugar. Asimismo, en el caso *Fleury y otros vs. Haití* (TMX 405389) sostuvo que la libre circulación también protege el derecho de las personas de ingresar, permanecer y salir del territorio del Estado sin interferencia ilegal.

Por otra parte, ese tribunal internacional ha entendido, a través de una interpretación evolutiva del mismo, que el artículo 22 de la CADH protege también a las personas frente a los desplazamientos forzados dentro de un Estado y tutela asimismo el derecho a no salir del territorio en el cual se encuentren legalmente, ello en casos como el de las *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador* (TMX 405407) y *Masacre de Mapiripán vs. Colombia* (TMX 406234). Al respecto, en el caso de la *Comunidad Moiwana vs. Surinam* (TMX 406508), la Corte IDH concluyó que el derecho a la libre circulación puede ser restringido no solo de manera formal (*de iure*) sino también *de facto*, a través de amenazas, hostigamientos y otros actos violentos.

Finalmente, y respecto de los desplazamientos internos forzados, en el referido caso de las *Masacres de El Mozote y lugares aledaños* entendió que la obligación de garantía del Estado en esta materia incluye no solo el deber de adoptar medidas de prevención, sino también proveer las condiciones necesarias para que las personas desplazadas gocen de un retorno digno y seguro a su lugar de residencia habitual o su reasentamiento voluntario en otra parte del país.

La anterior descripción del contenido del derecho a la libertad de circulación reconocido en la Constitución Federal y en la CADH debe ser entendida en un sentido no limitativo, como constitutiva del núcleo esencial del mismo.

Habiendo señalado lo anterior, debe recordarse que el texto constitucional autoriza la restricción de este derecho en varios supuestos, incluido el que provenga de una autoridad jurisdiccional en materia civil. Uno de los ejemplos de las restricciones constitucionalmente autorizadas es la figura del arraigo en materia de concursos mercantiles. En ese sentido, el artículo 47 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que las sentencias producirán, en esta materia, los efectos del arraigo del comerciante y, tratándose de personas morales, de quienes sean responsables de la administración de la misma, solo para el efecto de que no puedan separarse del lugar de su domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado.

En general, se ha sostenido que el arraigo de naturaleza civil tiene el único objetivo de asegurar que el arraigado se ausente del lugar del juicio sin autorizar a alguien que pueda comparecer al mismo en su representación. IV.3o.C.38 C (9a.). «ARRAIGO EN MATERIA CIVIL. OCASIONA DAÑOS DE DIFÍCIL REPARACIÓN, PARA EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA» (TMX 238034). Especifica-

mente, sobre el referido artículo 47 se ha entendido que este no vulnera el contenido del artículo 11 constitucional, toda vez que los encargados de administrar una empresa pueden separarse del lugar de su domicilio siempre y cuando designen a una persona capacitada para atender, en su representación, los asuntos relacionados con la administración de la sociedad, lo cual no constituye una restricción a la libertad, dado que aquel precepto legal no tiene por objeto la reclusión domiciliaria de los responsables de la administración, quienes tienen posibilidad designar a un mandatario que debe contar con facultades de administración, pues a través de su actuación se comprometerá el patrimonio de la sociedad que representa. I.6o.C.291 C (9a.). «ARRAIGO. EL DECRETADO A LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD DECLARADA EN ESTADO DE CONCURSO MERCANTIL O QUIEBRA, NO VULNERA LAS GARANTÍAS DE LIBRE TRÁNSITO Y RESIDENCIA NI EN MODO ALGUNO ES LIMITATIVO DE LOS INTERESES ECONÓMICOS DEL COMERCIANTE» (TMX 221756). I.9o.C.166 C (9a.). «CONCURSO MERCANTIL. PARA EL LEVANTAMIENTO DEL ARRAIGO, EL PODER OTORGADO POR EL ADMINISTRADOR DE LA EMPRESA FALLIDA AL APODERADO, REQUIERE DE FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE LA EMPRESA» (TMX 220883).

Asimismo, se ha interpretado que las personas morales carecen de interés jurídico para reclamar en un juicio de amparo el arraigo decretado contra de sus administradores, toda vez que ese acto no les causa agravio ni vulnera sus derechos, pues el que recibe el agravio personal y directo es la persona arraigada, a quien sí se le restringe su libertad de tránsito y, por lo tanto, es a la que corresponde acudir a solicitar la protección de la justicia federal. 1a. XCII/2004 (9a.). «CONCURSO MERCANTIL. LAS PERSONAS MORALES CARECEN DE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR, EN UN JUICIO DE AMPARO, EL ARRAIGO DECRETADO EN CONTRA DE SUS ADMINISTRADORES» (TMX 98874).

Por otra parte, en materia penal, el contenido de los derechos a la libre circulación y a la libertad personal encuentran algunos puntos de contacto, lo cual resulta natural a la luz de la interdependencia de los derechos humanos.

Ahora bien, debe decirse que el derecho a la libre circulación puede verse afectado a través del decreto de medidas como la del arraigo en el sistema procesal penal mixto. Dicha figura encuentra, en la actualidad, su fundamento constitucional en el artículo 16, que también será comentado ampliamente en la presente obra. A pesar de ello, estimo importante mencionar que el mismo constituye una restricción a la libertad de circulación que tiene por objeto garantizar la disponibilidad de la persona indiciada siempre que sea necesario para el éxito de investigación, la protección de las personas o los bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 20/2003, en la que analizó esta figura en la legislación penal del estado de Chihuahua, resolvió que si al arraigado se le impedía salir de un inmueble resultaba obvio que también le estaba prohibido salir del lugar donde se encontraba, lo cual era una interferencia a su libertad de circulación contraria al artículo 11. P. XXIII/2006 (9a.) «ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 53645).

Por otra parte, el derecho a la libre circulación ha constituido históricamente un bien jurídico relevante para el ámbito penal, de ahí que su protección se consagre a través de esta máxima expresión del poder estatal sancionador. De esta manera, por explorar solo algunos ejemplos, se han incluido en el orden jurídico delitos como el de asalto en despoblado y el de ataques a las vías de comunicaciones.

En cuanto al primero de ellos, que estaba regulado en el Decreto de siete de octubre de 1943, emitido como una ley de emergencia frente a condiciones sociales fuera de lo común y extraordinarias, el Pleno de la Suprema Corte se pronunció en el sentido de distinguir un asalto común y los contemplados en la legislación referida, al señalar que el objeto de la misma era evitar aquellos actos que directa o indirectamente entorpecieran el proceso de producción de la riqueza o su circulación de la misma o que menoscabaran el libre tránsito de las personas o afectaran su seguridad personal, pues esos supuestos distraían notablemente al poder público, entorpeciendo la defensa de la integridad territorial o interrumpiendo en forma grave y extraordinaria la paz social. SJF, 5ª., Tomo LXXX; Pág. 2777. «ASALTO EN DESPOBLADO, COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS DE, NO COMPRENDIDOS EN LA LEGISLACIÓN DE EMERGENCIA» (TMX 21535).

Por otra parte, en relación con el delito de ataques a las vías de comunicaciones contemplado en la legislación del estado de México, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1204/2005, sostuvo que el tipo penal referido no violentaba el contenido del derecho a la libre circulación, pues el bien jurídico que se pretendió proteger con la formulación de ese delito era precisamente la libertad de las personas de utilizar libremente las vías de comunicación y los servicios públicos locales de comunicación y transporte, lo cual implicaba que las personas pudieran transitar adecuadamente dentro de la entidad federativa a través de las vías creadas o destinadas para tales efectos. 1ª. CXLIII/2005 (9a.) «ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN Y A LOS MEDIOS DE TRANSPORTE. EL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO» (TMX 95568).

Sin duda, el ámbito en el que se han desarrollado la mayoría de los criterios interpretativos respecto de la libre circulación de las personas es el administrativo. Ello obedece a que el ejercicio de el derecho reconocido en el artículo 11 encuentra sus restricciones más comunes fuera del ámbito jurisdiccional y más bien en la actuación de las autoridades administrativas en distintas materias.

Dado que las personas ejercen su derecho a la libre circulación a través de distintos medios como el automóvil o el transporte público, en diversos momentos históricos y respecto de diversas regulaciones se han planteado a los órganos jurisdiccionales en el país problemas que llevaron la emisión de pronunciamientos sobre si la legislación que pudiera tener un impacto en el uso de automóviles afecta o no la libertad de circulación. En general, se ha entendido que determinadas regulaciones como los impuestos sobre la tenencia y uso de automóviles o las relacionadas con los problemas ambientales que genera el uso de los mismos no vulneran este derecho.

Por ejemplo, el Pleno de la Suprema Corte resolvió que el embargo de automóviles en razón del incumplimiento del pago del impuesto de tenencia y uso de automóviles establecido en el Código Fiscal del estado de Chihuahua, o la negativa de alta o cambio de placas si no se pagaron los impuestos estatales, no violentaba el derecho a la libre circulación, pues el contenido de este derecho no se reducía al libre tránsito en automóviles, sino que protege que las personas puedan desplazarse libremente valiéndose de los medios legales que estimen más adecuados o que estén a su disposición y no así la circulación de objetos o bienes de las mismas. SJF, 7ª., Volumen 62, Primera Parte, Pág. 17. «AUTOMÓVILES, TENENCIA Y USO DE, IMPUESTO SOBRE, ESTABLECIDO POR EL CÓDIGO FISCAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. NO VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO» (TMX 24415). SJF, 7ª., Volumen 56, Primera Parte, Pág. 56. «TRÁNSITO. EL ARTÍCULO 162 DE CÓDIGO FISCAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL» (TMX 24317).

En similar sentido se han resuelto las cuestiones planteadas en torno a si la regulación administrativa en materia de verificación vehicular y los límites a la circulación de vehículos en la Ciudad de México impactan o no en el derecho a la libre circulación. Así, se ha entendido que estas interferencias no violan el artículo 11, ya que la libertad de tránsito no protege el derecho al libre tránsito en automóvil, sino el derecho de todas las personas, en cuanto entes individuales, a entrar, salir, viajar y mudar su residencia en la República en los términos descritos por el artículo 11, sin que en el mismo se haga alusión en absoluto al medio de transporte a través del cual se ejerce este derecho, por lo que debe considerarse que el derecho a la libre circulación protege a las personas únicamente, mas no a los objetos o bienes en general propiedad de las mismas. P. V/96 (9a.). «VEHÍCULOS AUTOMOTORES QUE CIRCULAN EN EL DISTRITO FEDERAL Y LOS MUNICIPIOS DE SU ZONA CONURBADA. LOS ARTÍCULOS 7º., FRACCIÓN VIII, 32, FRACCIONES I Y II, Y 34, DEL

REGLAMENTO DE LA LEY ECOLÓGICA PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN GENERADA POR AQUELLOS, Y LOS ARTÍCULOS 48 Y 49, DEL REGLAMENTO DE TRÁNSITO DEL DISTRITO FEDERAL, NO SON VIOLATORIOS DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO» (TMX 26556). 2ª./J. 192/2009 (9ª.) «VERIFICACIÓN VEHICULAR OBLIGATORIA EN EL DISTRITO FEDERAL. EL NUMERAL III.8 DEL CAPÍTULO 3 EL PROGRAMA RELATIVO AL SEGUNDO SEMESTRE DEL AÑO 2006, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO» (TMX 135327).

Por otra parte, las Salas de la Suprema Corte se han pronunciado respecto a los alcances de este derecho en relación con el pago de derechos por el uso, goce o aprovechamiento de áreas naturales y, por otra, en relación con las verificaciones realizadas por la Procuraduría Federal del Consumidor.

Al resolver el amparo en revisión 186/2004, en el que se impugnó la constitucionalidad del artículo 198 de la Ley Federal de Derechos que establece la obligación del pago de un derecho por persona por la realización de actividades recreativas o turísticas en las áreas naturales protegidas a cargo de la Federación, la Segunda Sala entendió que el artículo referido no era contrario al derecho a la libre circulación porque lo que se grava no es el hecho de pasar por el área natural protegida, sino la actividad recreativa o turística que implica un beneficio económico para la persona titular del registro, permiso, autorización o concesión por el uso de un bien del dominio público, de modo que la libre circulación de las personas no resentía interferencia alguna. 2a. LV/2004 (9a.) «DERECHOS. EL ARTÍCULO 198 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECERLOS POR EL USO, GOCE O APROVECHAMIENTO DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO» (TMX 131474).

A su vez, en la resolución de una serie de amparos en revisión interpuestos por personas jurídicas cuya actividad económica se relacionaba con la comercialización de gas, en los que se analizó la constitucionalidad del artículo 96 de la Ley Federal de Protección al Consumidor —que faculta a la Procuraduría Federal en esta materia a practicar acciones de vigilancia y verificación para observar el cumplimiento de las disposiciones de esa ley y de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización en lugares, incluso respecto de aquellos servicios que se encuentren «en tránsito»—, ambas Salas concluyeron que esa disposición no era contraria al artículo 11 constitucional, ya que, a pesar de que el desplazamiento de las personas se pueda realizar a través de la conducción de un automotor como medio para el ejercicio de una actividad comercial, estas acciones se encuentran sujetas al cumplimiento de las leyes referidas. Adicionalmente, las dos Salas concluyeron que esta interferencia no impide a las personas que conducen dichos vehículos circular por el territorio nacional, pues este derecho se puede ejercer a través de un vehículo automotor o no; la actividad de la Procuraduría únicamente tiene por objeto vigilar

el orden público para dar seguridad y certeza jurídica a los consumidores sobre precios y condiciones en que se realiza la comercialización de bienes o servicios. 1a. CIV/2005 (9a.). «PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 96 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE TRÁNSITO» (TMX 95271). 2a. XCIX/2005 (9a.). «PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 96, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO» (TMX 133606). 1a. CXCIV/2005 (9a.). «PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 96 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 4 DE FEBRERO DE 2004, NO VIOLA LA GARANTÍA DE TRÁNSITO» (TMX 95670).

El derecho a la libre circulación también ha sido analizado en su interacción con el derecho a la salud y con el derecho el de todas las personas a gozar de un medio ambiente saludable. En un pronunciamiento interesante, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, al resolver la queja 55/2012 respecto de la suspensión de la construcción de una vía rápida de comunicación, sostuvo que la suspensión solicitada debía negarse, puesto que la misma podía incidir negativamente en el ejercicio del derecho a la libre circulación y a la salud. Ello en el entendido de que la construcción de este tipo de obras resultaba favorable para el ejercicio de estos derechos, pues impediría la contaminación por la combustión generada por vehículos automotores en el tráfico lento y, además, evitaría la propagación de enfermedades respiratorias para los conductores generadas por los gases emanados por los vehículos como consecuencia del mismo. En razón de lo anterior, el tribunal sostuvo que la desaparición de un ecosistema y la alteración del equilibrio ecológico causaba un menor perjuicio a la sociedad que la suspensión de la obra, pues la misma beneficia la libre circulación y el derecho a la salud de las personas que condujeran por la misma, por lo que determinó negar la suspensión a condición de que las áreas dañadas por la obra se sustituyeran por otras arboladas. XI.1o.A.T.10 K (10a.). «SUSPENSIÓN. ES IMPROCEDENTE SI SU FINALIDAD ES PRIVILEGIAR EL DERECHO A LA CONSERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE FRENTE A LOS DERECHOS A LA SALUD Y AL LIBRE TRÁNSITO» (TMX 36019).

Ahora bien, el derecho reconocido en el artículo 11 puede ser restringido de conformidad con el texto constitucional por las autoridades administrativas en aplicación del marco jurídico en materia de migración. Al respecto, resulta paradójico que, a pesar de que nuestro país vive un constante flujo de personas migrantes que buscan asentarse en el mismo o que intentan llegar a los Estados Unidos, la labor jurisdiccional en esta materia no ha tenido un desarrollo significativo que haya acompañado a los tiempos y a las dinámicas de migración desde la promulgación de la Constitución de 1917.

Se han podido localizar algunos precedentes resueltos durante la primera mitad del siglo XX. Por ejemplo, respecto de la situación de las personas migrantes en el territorio nacional, la Primera Sala de la Suprema Corte se pronunció, al resolver el amparo penal en revisión 4558/48, sin referirse a la libre circulación de las personas, y sostuvo que la detención sufrida por una persona en los separos de la Secretaría de Gobernación debía considerarse inconstitucional, pues, aun cuando hubiera indicios para suponer que esa persona participó en la falsificación de la visa de su pasaporte y en la suplantación de una hoja en el libro de entradas de turistas, esas conductas podían constituir un delito, lo cual volvía inaplicable la legislación contenida en la Ley General de Población. SJF, 5ª., Tomo XCIX, Pág. 1596. «DETENCIÓN ILEGAL. EXTRANJEROS» (TMX 75519). De lo anterior se puede inferir que, con fundamento en el marco jurídico referido, esa detención afectó a la libre circulación de las personas.

Asimismo, la Segunda Sala, al resolver el amparo penal en revisión 7498/48, sostuvo que la autorización de un embajador de México, en otro país para poder ingresar al territorio nacional, aun careciendo de capacidad legal para realizarla, generó en favor de la persona un derecho (el de libre circulación) que tiene que ser respetado, aun por la Secretaría de Gobernación (autoridad competente en materia migratoria), pues sería inconstitucional privarlo del mismo sin haber mediado juicio ante tribunales competentes cumpliéndose con las formalidades esenciales del procedimiento. En razón de ello, la Sala concluyó que procedía otorgar el amparo al quejoso respecto a la detención y expulsión del territorio nacional que había sufrido, con independencia de que ello no liberaba de regularizar su estancia en el país conforme a las leyes entonces aplicables.

Adicionalmente, la Primera Sala estimó, al resolver el amparo penal en revisión 4046/40, que los delegados de migración carecen de facultades legales para ordenar la detención de una persona cuyo estatus migratorio se estima irregular, ello a pesar de que no se disponga de personal suficiente para vigilar el comportamiento y la circulación de esa persona, pues esta circunstancia no justifica reducirlos a prisión. En el caso específico, la detención del quejoso se llevó a cabo con violación de los artículos 14 y 16 constitucionales porque no había mediado juicio de ninguna naturaleza para detener a la persona y porque, por otra parte, no existía ley o disposición que sancionara con pena corporal esa irregularidad. SJF, 5ª., Tomo LXV, Pág. 2151. «INMIGRANTES IRREGULARES, LOS DELEGADOS DE MIGRACIÓN NO TIENEN FACULTAD PARA ORDENAR LA DETENCIÓN DE LOS» (TMX 68436).

Del análisis de ese criterio cabe concluir que el artículo 11 constitucional contiene una protección amplia del derecho a la libre circulación de las personas, entendido como la libertad de transitar y moverse en el territorio de la República sin necesidad de acreditar requisito alguno, lo cual debe ser motivo de algunas reflexiones.

En primer lugar, y en mi opinión, las autoridades administrativas se encuentran efectivamente facultadas para restringir el derecho de circulación de las personas —en su vertiente de entrada al territorio nacional— cuando no se acrediten los requisitos necesarios para ello, como la tenencia de un pasaporte o una visa. Sin embargo, a la luz del texto del artículo 11, una vez que la persona se encuentre en el territorio nacional debe existir la presunción de que su estatus migratorio es regular y que, por lo tanto, puede ejercer el derecho a la libre circulación sin que las autoridades administrativas puedan restringir el mismo para cuestionar a las personas sobre su nacionalidad, su forma de ingreso al país o la regularidad de su estancia. Ello es así porque se considera que la única aproximación no discriminatoria para solicitar a las personas que acrediten los requisitos legales para ejercer este derecho es la interacción de las autoridades administrativas con las personas que se aproximan a los puntos autorizados de internamiento al territorio nacional.

De otra manera, cuando una autoridad migratoria solicita a las personas que acrediten su estancia legal en el país, en cualquier otro lugar del territorio nacional, la interferencia con el derecho a la libre circulación siempre tiene como presupuesto la presunción de irregularidad en el estatus migratorio, presunción originada por la percepción de características físicas, comportamiento, acento o cualquier otro elemento distinto del que se la autoridad considera común en las personas mexicanas, es decir, en la diversidad. Sin duda, esto constituye una actuación discriminatoria prohibida a la luz del artículo 1 constitucional y, al ser el principio de igualdad y no discriminación del dominio del *ius cogens*, del Derecho internacional, según lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 18.

De ahí que la incapacidad de las autoridades estatales para asegurar que las personas que se internen en el territorio nacional lo hagan a través de los puntos de internamiento autorizados —lugares en los que se les puede solicitar que acrediten los requisitos legales para ingresar al territorio nacional— de ninguna manera abre la puerta a la arbitrariedad y a la discriminación para restringir el derecho a la libre circulación mediante la exigencia de acreditar la regularidad del estatus migratorio de las personas en un punto diverso del territorio nacional sin que medie orden judicial a tal efecto, emanada de un proceso en el que se respeten las formalidades esenciales del mismo.

Por último, el texto constitucional también autoriza la restricción del derecho reconocido en el artículo 11 por motivos de salubridad general o respecto a extranjeros perniciosos, cuestiones que han sido poco abordadas por los tribunales nacionales. Por ejemplo, en relación con la salubridad general, la Segunda Sala sostuvo, sin referirse directamente al artículo 11 constitucional, sino al 126 del entonces Código Sanitario, que la libertad de tránsito de las personas que ingresan al país a través de un ferrocarril, con independencia de que su destino final se encuentre en

el territorio mexicano, puede ser restringida a través de inspecciones de índole sanitaria, pues las mismas tienen el objeto de prevenir epidemias o enfermedades. SJF, 5ª., Tomo LXIX, Pág. 4666. «SALUBRIDAD PUBLICA, INSPECCIÓN SANITARIA DE LOS PASAJEROS QUE SE INTERNAN EN EL PAÍS» (TMX 111163).

Finalmente, en relación con la regulación administrativa sobre extranjeros perniciosos, debe señalarse que la mayoría de los criterios emitidos sobre este tema se relacionan con su expulsión en aplicación del artículo 33 constitucional, asunto que será objeto de una reflexión especial en la presente obra. Sin embargo, resulta interesante comentar que el Pleno de la Suprema Corte, en una resolución dictada en el año 1918, resolvió que suspender la expulsión de extranjeros perniciosos equivale a consentir los daños que, con su permanencia, puedan causar, y a dificultar y estorbar el cumplimiento de la ley. SJF, 5ª., Tomo II, Pág. 417. «EXTRANJEROS PERNICIOSOS» (TMX 5151). A su vez, la Primera Sala sostuvo que, a efectos de su expulsión del país, es posible restringir la libertad de circulación de los extranjeros perniciosos e internarlos en uno de los establecimientos controlados o bajo la dirección de las autoridades federales, como el penal de las Islas Marías. SJF, 5ª., Tomo LXXXIX, Pág. 961. «EXTRANJEROS PERNICIOSOS, RELEGACIÓN DE LOS, A LAS ISLAS MARIAS» (TMX 73090). Sobre el particular, considero que esta porción del artículo 11 constitucional es contraria al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que, de conformidad con la resolución de la Corte Interamericana en el caso *López Álvarez vs. Honduras* (TMX 405244), implica que los Estados deben abstenerse de aprobar regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población en el momento de ejercer sus derechos. En esa lógica, el Estado cuenta con la regulación ordinaria para sancionar o restringir los derechos de las personas, sin que exista justificación compatible con el referido artículo 24 para establecer reglas especiales aplicables únicamente a extranjeros considerados perniciosos.

Artículos constitucionales relacionados: 16; 33; y 73, fracción XVI

ARTÍCULO 11

Párrafo segundo:

Toda persona tiene derecho a buscar y recibir asilo. El reconocimiento de la condición de refugiado y el otorgamiento de asilo político se realizarán de conformidad con los tratados internacionales. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

**Santiago Corcuera Cabezut
Felipe Sánchez Nájera**

El segundo párrafo del artículo 11 constitucional hace referencia al derecho de toda persona a buscar y recibir asilo. Su texto vigente deviene de la reforma constitucional en materia de asilo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 2016, que subsanó acertadamente las deficiencias del texto derogado y eliminó las contradicciones del mismo.

Para analizar estas deficiencias y contradicciones es pertinente realizar un sucinto análisis del texto derogado, que establecía lo siguiente:

«Artículo 11 [...] En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones. [...]».

Si bien este párrafo tuvo una extensión breve, en él se apreciaba un grave error jurídico: la confusión entre los conceptos de asilo territorial y asilo diplomático. El primero implica el derecho a solicitar y recibir asilo, es decir, el derecho de toda persona que tenga fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, nacionalidad, religión, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas o género, a ser reconocida como refugiada mediante un acto de carácter declarativo y, en consecuencia, a recibir protección. El segundo, el asilo diplomático, es una facultad del Estado de recibir a ciertas personas en los casos en los que aquel considere que enfrentan persecución de carácter político, facultad que, en última instancia, siempre quedará en manos del Estado, cuyo otorgamiento tiene un carácter completamente discrecional y se efectúa mediante un acto de carácter constitutivo.

El hecho de haber determinado que, en caso de persecución por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo (entendiendo erróneamente el concepto de asilo como sinónimo de asilo político), implicó una inversión entre el contenido de ambos derechos y, en todo caso, una limitación constitucional del derecho fundamental al reconocimiento de la condición de refugiado.

Esta confusión de conceptos, que contradijo durante varios años tanto las convenciones internacionales en ambas materias como la legislación nacional, fue subsanada mediante la nueva redacción al segundo párrafo del artículo 11.

A consecuencia de la mencionada reforma, de forma acertada la Constitución hace una distinción entre el derecho a buscar y recibir asilo (es decir, el derecho de la persona a ser reconocida como refugiada) y el asilo diplomático, poniendo fin a la confusión conceptual entre ambos. Esta distinción se realiza mediante la remisión automática del contenido de cada uno de estos derechos a las convenciones internacionales que los regulan. Es importante resaltar que, a la fecha de redacción del presente comentario, el Estado mexicano ha ratificado en materia de asilo las siguientes convenciones: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967, así como otras convenciones que contemplan estos derechos, como la Convención Americana sobre Derechos

Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo que respecta al asilo diplomático, México ha ratificado las siguientes: la Convención sobre Asilo Diplomático, la Convención sobre Asilo Político, la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo.

Ahora bien, es importante señalar brevemente las principales oportunidades que, a mi juicio, derivan de esta nueva redacción al artículo 11, párrafo segundo.

En primer lugar, la clara distinción entre el asilo territorial y el asilo diplomático abre la puerta para desarrollar una actualización normativa que atienda las diferencias previamente expuestas, es decir, crear dos ordenamientos jurídicos distintos (a diferencia de la regulación actual, que aúna ambas figuras en la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político): uno para regular el asilo territorial y otro para regular el asilo diplomático.

La segunda gran oportunidad sería la creación de una norma «viva» que se actualice de manera constante mediante su aplicación. Con la remisión expresa al contenido de los tratados internacionales, las figuras de protección internacional como el derecho a buscar y recibir asilo estarán en constante evolución: México debe aplicar todos los tratados de los cuales el Estado mexicano sea parte y no solamente la Convención del 51.

Para expresar mejor lo que se acaba de señalar utilizaremos a manera de ejemplo el artículo 33 de la Convención del 51, que prevé el principio de no devolución (*non refoulement*). Este principio normalmente se contextualiza dentro del Derecho internacional de los Refugiados y su esencia radica en que un Estado no puede expulsar o deportar a una persona a un territorio en el cual pueda estar expuesta a persecución. Esta fue la forma en la que este derecho fue expresado en el año 1951. Sin embargo, con la evolución del Derecho internacional de los refugiados así como del Derecho internacional de los derechos humanos se han creado diversos supuestos en los cuales se aplica el principio de no devolución; concretamente, las previsiones contenidas en la Convención Internacional contra la Tortura y en la Convención Internacional para Proteger a las Personas contra la Desaparición Forzada. Estas convenciones contemplan el principio de no devolución cuando existan razones fundadas para creer que la persona esté en peligro de ser víctima de tortura o de desaparición forzada, respectivamente. Estas previsiones obligan al legislador a adaptar la legislación a estas exigencias. El Estado mexicano tendrá, pues, la responsabilidad de otorgar protección internacional, reconocer un estatus jurídico idóneo y bajo ninguna circunstancia devolver a sus países de residencia (conforme al principio de no devolución o *non refoulement*): (a) a las personas que se encuentren en situaciones subsumibles en la definición de refugiado, de acuerdo a la Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951; (b) las personas que se encuentren en supuestos contenidos en tratados internacionales vinculantes para el Estado mexicano, como el de aquellas que corran el riesgo de ser víctimas de tortura o víctimas

de desaparición forzada (de acuerdo con las convenciones mencionadas); y (c) a las personas que se encuentren en supuestos que surjan con posterioridad y atiendan a una circunstancia similar, cuyo criterio de selección derive de la interpretación de un tratado internacional vinculante para el Estado mexicano, como podría ser el caso de cualquier persona extranjera cuya vida, libertad o integridad se encuentre en peligro, independientemente de si es solicitante de asilo o refugiado o no. Este criterio fue adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia* y reiterado por ella misma en la Opinión Consultiva OC-21. Por ello, es recomendable realizar una revisión de las convenciones internacionales de las que México sea parte, así como de todos los criterios de interpretación de las mismas, con el fin de identificar todos los supuestos que amplíen el campo de protección internacional y, posteriormente, actualizar la legislación interna. De este modo, esperamos se regule expansivamente el principio de no devolución y otros aspectos relacionados conforme a los más altos estándares internacionales en la materia.

La tercera oportunidad derivada de la nueva reforma al artículo 11 constitucional concierne al ámbito de las y los aplicadores de la ley, quienes deberán utilizar un parámetro de regularidad constitucional (bloque de constitucionalidad) en la toma de decisiones. Si bien esto ya es obligatorio para ellos y ellas, el segundo párrafo del artículo 11 expresamente remite todo su contenido al Derecho internacional, lo que se traduce en que lo ordenado por la norma constitucional no podrá ser desvirtuado mediante ningún tipo de aplicación que se aleje de la interpretación que los tribunales internacionales y los órganos de supervisión de carácter internacional le han dado a las normas sobre derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que México es parte (que son ahora la norma constitucional). Esto tiene una implicación práctica de vital relevancia, y es que la o el aplicador de la norma de cualquier nivel (*i.e.* la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, los Tribunales Administrativos y el Poder Judicial Federal) tiene la obligación de conocer e instrumentar los principios de Derecho internacional de los refugiados y de atender al contenido que se le ha dado a este y otros derechos, tanto en sentencias como en criterios interpretativos formulados por organismos internacionales. Esto obligará a las y los aplicadores ya mencionados no solo a conocer todas las normas e interpretaciones derivadas del Derecho internacional de los refugiados, sino todas aquellas otras normas e interpretaciones del Derecho internacional de los derechos humanos que tienen un papel fundamental en la amplísima obligación de protección Internacional.

Por último, pero no menos importante, las procedencias y excepciones para el reconocimiento de la condición de persona refugiada solo podrán aplicarse conforme a todos los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte. Esto adquiere importancia cuando diversos tratados internacionales contienen nor-

mas sobre los mismos supuestos o circunstancias, en cuyo caso deberán aplicarse siempre las más protectoras, aunque no estén en la fuente original del derecho a buscar y recibir asilo (que en este caso sería la Convención del 51), y que, por lo tanto, pudieran tutelar este derecho bajo otro supuesto (procedencia), como por ejemplo los casos del principio de no devolución ya mencionado. Por otro lado, las excepciones solamente podrán fundarse en dichos tratados internacionales y, en consecuencia, no podrá aplicarse ningún otro supuesto que no esté previsto en los mismos. En el caso de que la legislación interna, actualmente o a futuro, contemple algún supuesto de excepción distinto que vaya más allá de los supuestos de los tratados internacionales, el mismo debiera considerarse inconstitucional por no estar contemplado dentro del nuevo bloque de constitucionalidad.

En resumen, el texto vigente del artículo 11, segundo párrafo, representa la oportunidad de continuar con la noble tradición de asilo que caracterizó al Estado mexicano en el ámbito internacional para cumplir los compromisos adoptados por el México al momento de ratificar múltiples tratados internacionales —todos ellos interrelacionados armónicamente— y hacer efectivo en la práctica lo dispuesto por la reforma constitucional del 2011; pero más importante aún, para proteger a personas que ponen sus últimas esperanzas en nuestro país. De ahora en adelante, las y los juzgadores deberán realizar una interpretación normativa mucho más progresista y acorde con los derechos humanos, siempre atendiendo a la mejor y mayor protección de la persona.

Artículos constitucionales relacionados: 1° y 133

ARTÍCULO 12

En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

Rodrigo de la Peza López Figueroa

En el artículo 12 de la Constitución mexicana se establece una de las vertientes del derecho fundamental de igualdad, pues el precepto parte de la base de que todos los seres humanos deben ser iguales ante la ley, de suerte que está vedado que algunos cuenten con beneficios que no son propios de su condición de seres humanos.

Así lo consideró la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque como referencia para interpretar el artículo 13, en la Tesis que a continuación se reproduce:

«Leyes Privativas. Para interpretar el espíritu del artículo 13 constitucional, que previene que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, debe atenderse a que la facultad de juzgar, en materia civil, se refiere al derecho de la persona, y en materia penal, al derecho de la sociedad; y al establecer la Constitución, la garantía enunciada, se refiere tanto a la materia civil como a la penal. De entenderse que el artículo 13 de la Constitución solo se refiere a materias penales, se llegaría al error de que el Poder Legislativo invadiera las facultades constitucionales del judicial, puesto que el artículo 21 de la Carta Federal manda que la imposición de las penas es propia y exclusiva de las autoridades judiciales; y la circunstancia de que una ley, que debe dimanar, como todas las leyes, del Poder Legislativo, impusiera penas, constituiría, a no dudarlo, esa invasión, que resultaría contraria a lo dispuesto por el artículo 13 que, dada su colocación entre los textos constitucionales, indudablemente entraña una prohibición de carácter general, de expedir leyes privativas y de que las autoridades judiciales las puedan aplicar. Además, el artículo 12 constitucional se refiere a la igualdad natural de los hombres, y el 13 a la igualdad ante la ley, que existe tanto en materia civil como en materia penal, y nuestros códigos civiles comienzan, en general, consignando este principio, que dimana del tan repetido artículo 13: «la ley civil es igual para todos», añadiendo después: «ninguna persona o corporación puede gozar de fueros», y fuero, según el diccionario, significa «privilegio, exención concedida a alguna provincia, sociedad o persona». El artículo 13 garantiza la igualdad ante la ley; no se refiere, en manera alguna, a las garantías relativas a la seguridad personal, a las que deben tener los individuos sujetos a proceso, porque esas garantías están expresamente señaladas en los artículos subsecuentes de la Constitución. Las funciones jurídicas del Estado son de tres órdenes: legislativa, administrativa y jurisdiccional; mediante la primera, formula el Derecho objetivo, indica la forma como ha de realizarse; mediante la segunda, crea una situación de derecho subjetivo o condiciona, por un acto individual, el nacimiento de una condición legal; mediante la tercera, hace

constar la existencia y la extensión de una regla de Derecho, o de una situación de hecho, en caso de violación o contienda, y dispone las medidas necesarias para asegurar el respeto debido a su decisión. La primera función, se lleva a cabo por el Poder Legislativo, que establece reglas u organiza situaciones destinadas a asegurar el cumplimiento de una regla de Derecho; pero en el sentido material, solo es la ley la que tiene el carácter y tiende a la realización del derecho; además, la ley debe tener otros dos caracteres esenciales; los de fijeza y de abstracción; significando, este último, que debe tener en cuenta únicamente su calidad social, su objeto de realización de Derecho, con exclusión completa del individuo o persona, sujeto a ese Derecho, que aun cuando es el fin de la ley, no debe considerarse de una manera particular, dentro de la misma, y seguramente a los caracteres de generalidad y abstracción, son a los que se refiere el artículo 13 constitucional, al decir que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales y al prohibir los fueros, privilegios o exenciones; derecho individual correlativo de la prohibición para el Estado, de expedir leyes materiales, en la acepción que se le ha dado, de que no reúnan los requisitos de generalidad y abstracción. IUS 364658» (TMX 137189).

Artículos constitucionales relacionados: 1, 13

ARTÍCULO 13

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

José Ovalle Favela

Igualdad ante la ley. El conjunto de prohibiciones y limitaciones que contiene de manera explícita el artículo 13 de la Constitución tienen su fundamento en el principio de la igualdad de las personas ante la ley. En ocasiones, este principio ha sido reconocido expresamente por nuestros textos constitucionales, pero otras veces, como acontece actualmente, se ha manifestado a través de la abolición de desigualdades específicas como las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros y privilegios.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana expedido en Apatzingán, Michoacán, el 22 de octubre de 1814, preveía lo siguiente: «La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común».

A pesar del triunfo del movimiento de Independencia, durante la primera mitad del siglo XIX no llegan a desaparecer todos los fueros (véase *infra* 4). Hasta la promulgación de la Ley de Administración de Justicia de 22 de noviembre de 1855, expedida por el presidente interino Juan Álvarez a propuesta del ministro de justicia Benito Juárez, no se suprimieron los diversos tribunales especiales; se conservaron sólo los tribunales eclesiásticos y militares para conocer exclusivamente de los asuntos eclesiásticos y militares (artículo 42).

En el dictamen sobre el artículo 2 (que pasaría a ser el 13) en el Congreso constituyente de 1856-1857 se preveía el principio de la igualdad ante la ley, pero ante las propuestas para mejorar el dictamen, Ponciano Arriaga decidió retirar el proyecto. El nuevo proyecto de artículo 2 fue presentado sin contener el principio general, de modo que este ya no fue analizado y, por ello, no apareció en el texto aprobado.

En el Congreso constituyente de 1916-1917, el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza no incluyó el enunciado del principio general de la igualdad de las personas ante la ley. El debate en este Congreso se concentró en los límites que debían establecerse a la jurisdicción militar.

Estos son los motivos por los cuales no aparece de forma explícita el enunciado del general de igualdad en el texto actual del artículo 13.

No obstante, se puede afirmar que la interpretación judicial y el análisis doctrinal del artículo 13 constitucional coinciden en señalar que este precepto acoge el principio de la igualdad de las personas ante la ley de forma implícita.

Leyes *privativas*. La prohibición de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas inicialmente fue interpretada como si se refiriera solo al ámbito penal. Posteriormente, la interpretación de la Suprema Corte se amplió e incluyó cualquier otro campo de aplicación del Derecho. Asimismo, dicha interpretación se hizo más sistemática, dado que consideró por leyes privativas aquellas que no tuviesen algunas de las tres grandes notas que caracterizan este tipo de normas jurídicas: es decir, *la generalidad, la abstracción y la impersonalidad*.

Tribunales especiales. Los tribunales especiales son aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez realizado el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen. Son tribunales que no son creados por la ley con carácter permanente y que no han sido establecidos previamente a que ocurran los hechos materia de su competencia; es decir, son los llamados tribunales *por comisión, extraordinarios o ex post factum*.

Contra lo que pudiera parecer, la expresión tribunales especiales no incluye aquellos que tienen competencia en determinadas materias, como los tribunales administrativos y los tribunales de trabajo, ya que todos ellos son tribunales creados por ley para conocer de un número indeterminado de asuntos, es decir, de todos aquellos que queden comprendidos dentro de su competencia específica.

Fueros y emolumentos. El artículo 13 establece que ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. El término fuero es uno de las que tiene más significados en el lenguaje jurídico de ascendencia hispánica. En efecto, la palabra tiene, entre otras, las siguientes acepciones: a) con ella se hace referencia a las *compilaciones o conjuntos de leyes* dictadas en una época determinada, como es el caso del Fuero Juzgo, del Fuero Real, del Fuero de Castilla, etcétera; b) también designa *determinadas situaciones de privilegio* derivadas del estatus y la condición social

de las personas, las exenciones de impuestos, el otorgamiento de gracias, mercedes u otros beneficios; c) asimismo, el fuero es el *conjunto de órganos jurisdiccionales* creados en beneficio de ciertas personas o corporaciones, de tal manera que estas solo pueden demandar o ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales creados en su beneficio, por lo que no están sujetas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Es claro que los fueros que prohíbe el artículo 13 son los señalados en los incisos b y c.

Por otra parte, el artículo 13 señala que ninguna persona o corporación puede gozar más *emolumentos* que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

El propósito del Constituyente es muy claro: prohibir que se puedan cubrir retribuciones a personas o corporaciones que no presten de manera efectiva un servicio, o que se paguen remuneraciones que no estén previstas por la ley, es decir, en el presupuesto de egresos respectivo. En otros términos, el artículo 13 exige dos requisitos para que el Estado pueda pagar emolumentos o remuneraciones: que sean compensación o pago de servicios efectivos y que estén previstos en el presupuesto de egresos correspondiente.

Tribunales militares. En el artículo 13 de la Constitución de 1857 se preveía que subsistía el llamado fuero de guerra «solamente para los delitos y faltas *que tengan exacta conexión* con la disciplina militar» y que la ley fijaría los casos de excepción. El artículo 13 de la Constitución de 1917 prevé que los tribunales militares conocerán de los delitos y faltas *contra la disciplina militar*.

Los tribunales militares solo pueden conocer de los *delitos y faltas contra la disciplina militar*. Como ya ha quedado de manifiesto, el propósito evidente del constituyente fue señalar el límite preciso a la jurisdicción militar, que constituye una excepción frente a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, la cual es la regla general. No obstante haber surgido de un movimiento armado, el constituyente tuvo la gran visión de circunscribir lo militar a sus estrictos términos, por considerar, con acierto, que la fuerza de la sociedad reside en sus instituciones democráticas, particularmente en el sufragio libre de sus ciudadanos; que estas instituciones requieren, entre otras cosas, que la jurisdicción de los tribunales militares esté claramente delimitada y que en ningún caso se ejerza frente a personas ajenas al Ejército.

La parte final del artículo 13 excluye, de forma categórica, cualquier posibilidad de que los tribunales militares enjuicien a personas ajenas al Ejército y ordena que, cuando en un delito o falta del orden militar hubiese intervenido un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. La previsión del constituyente es muy clara: partiendo del carácter limitado y excepcional de la competencia de los tribunales militares, excluye de esta el caso en que en la comisión de un delito o falta

contra la disciplina militar hubiese intervenido una persona que no pertenezca al Ejército.

Desde el punto de vista de los elementos personales, este supuesto se integra cuando en la comisión de un delito contra la disciplina militar intervienen uno o más militares y uno o más civiles. Este es el caso previsto en la parte final del artículo 13. La voluntad del constituyente es inequívoca: estos procesos no pueden ser tramitados por los tribunales militares y corresponde a la «autoridad civil» —es decir, a los tribunales ordinarios competentes— conocerlos y resolverlos en su integridad.

Artículos constitucionales relacionados: 1º; 2º; apartado A, fracción II, 4º, párrafo primero; 17, párrafo segundo; 20, apartado A, fracción V; 123, apartado A, fracción VII, y apartado B, fracción V

ARTÍCULO 14

Párrafos I, II y III:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

José Antonio Caballero Juárez

El presente comentario se ocupa de los tres primeros párrafos del artículo 14 de la Constitución. En primer lugar, analiza la cláusula que prohíbe dar efectos retroactivos a las leyes en perjuicio de las personas. En segundo término, examina la cláusula que incorpora el debido proceso al orden constitucional mexicano. Finalmente, aborda el principio de estricta legalidad en materia penal. El análisis que aquí se presenta se basa en la interpretación judicial.

Retroactividad. La cláusula que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de cualquier persona ha dado lugar a diversas líneas de interpretación constitucional. La línea más nítida es la que se asienta en criterios que identifican la prohibición de aplicación retroactiva con la teoría de los derechos adquiridos. De esta manera, el análisis sobre los alcances de la protección de la cláusula de no retroactividad se ciñe a determinar si, en el caso que se trata, hay una aplicación de la norma que afecta en forma perjudicial una situación jurídica creada con anterioridad al dictado de la norma. A tal efecto, se alude a la existencia de derechos adquiridos. Así, los tribunales suelen considerar que hay aplicación retroactiva cuando la nueva norma afecta una situación jurídica que ya existe. Por situación jurídica existente se entiende aquella en la se han cumplido los supuestos jurídicos regulados por la norma. Incluso se reconoce la posibilidad de que se cumplan algunos de los supuestos jurídicos contemplados por la norma; se entenderá que existe retroactividad si una norma posterior afecta las situaciones jurídicas que ya se produjeron¹. A

¹ «RETROACTIVIDAD. EL ARTÍCULO 426, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO ES RETROACTIVO». Octava Época

partir de ese tipo de razonamientos se distingue entre situaciones jurídicas existentes y simples expectativas de Derecho. En estos últimos casos se estima que no existe aplicación retroactiva².

Si bien el grueso de la jurisprudencia en la materia se sustenta en la teoría de los derechos adquiridos —que se mantiene como el principal punto de apoyo de las decisiones—, la misma no ha estado exenta de críticas³. En efecto, uno de los puntos que más complican la aplicación del marco teórico de los derechos adquiridos es la determinación de cuándo se está en presencia de ellos. Los criterios de interpretación presentan variaciones explícitas o implícitas en relación con la forma en la que deciden entender los alcances de la protección constitucional en materia de retroactividad. La tendencia que se percibe es que el criterio aplicable para determinar si existe retroactividad se ha restringido. Al inicio de la Novena Época se reconocía una línea interpretativa que tiene sus orígenes en la Quinta Época y que establece que las normas que rigen los contratos en el momento de su celebración mantienen su vigencia para ese acto jurídico, a pesar de que las mismas sean reformadas⁴. Sin embargo, en criterios posteriores, la interpretación se tornó más restrictiva. Así, puede citarse una Tesis que establece que, a efectos de la regulación del matrimonio, las reformas del Código Civil pueden aplicarse a matrimonios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de aquellas⁵. Otro criterio establece

ca, Registro: 205922, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Primera Parte, Julio-Diciembre de 1989, Tesis: LI/89, Página: 111 (TMX 25711).

² «IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SOLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS». Novena Época, Registro: 189448, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Junio de 2001, Tesis: 2a. LXXXVIII/2001, Página: 306. (TMX 132109). Esta línea de interpretación puede rastrearse al menos hasta la Sexta época: «RETROACTIVIDAD, TEORÍAS DE LA». SEXTA ÉPOCA, REGISTRO: 257483, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, VOLUMEN CXXXVI, PRIMERA PARTE, PÁGINA: 80 (TMX 23595).

³ «CONTRATOS. DEBEN REGIRSE POR LA LEY VIGENTE EN EL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN (PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES EN MATERIA CONTRACTUAL)». Novena Época, Registro: 175641, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Marzo de 2006, Tesis: I.6o.C.389 C, página: 1970.

⁴ «CONTRATOS. SUS EFECTOS SE RIGEN POR LA LEY VIGENTE AL MOMENTO DE SU CELEBRACIÓN». Novena Época, Registro: 186047, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Septiembre de 2002, Tesis: 1a./J. 56/2002, página: 88 (TMX 94480).

⁵ «DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE JUNIO DE 2000, PUEDE RECLAMARSE EN TODAS LAS DEMANDAS DE DIVORCIO PRESENTADAS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL MATRIMONIO SE HUBIERA CELEBRADO CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA». Novena Época,

que la modificación de una norma ambiental no implica la generación de un efecto retroactivo sobre el propietario de un terreno con las características reguladas por la nueva norma⁶. De manera semejante, se ha sostenido en materia de concesiones al amparo de una interpretación que distingue cláusulas contractuales y cláusulas regulatorias en el contenido de estos títulos⁷.

La jurisprudencia también distingue la forma en la que se analiza la cláusula que prohíbe la aplicación retroactiva. Por una parte, se ocupa de revisar si la entrada en vigor de la norma *per se* afecta derechos adquiridos. Por otra, «[...] el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundados en normas vigentes, y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular»⁸. Esta cuestión típicamente se presenta en el ámbito penal, en el que, en caso de existir nuevas normas, el juzgador verificará el momento en el que se cometió la conducta típica, lo contrastará con la entrada en vigor de las normas que regulan dicha conducta y tomará la decisión que mayores beneficios reporte al indiciado.

Así, el principio que prohíbe la aplicación retroactiva opera frente a normas en general y a los actos de aplicación de las mismas⁹. El único límite a la aplica-

Registro: 179922, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Diciembre de 2004, Tesis: 1a./J. 78/2004, página: 107. (TMX 94931).

⁶ «VIDA SILVESTRE. EL ARTÍCULO 60 TER DE LA LEY GENERAL RELATIVA Y LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-022-SEMARNAT-2003, QUE ESTABLECE LAS ESPECIFICACIONES PARA LA PRESERVACIÓN, CONSERVACIÓN, APROVECHAMIENTO SUSTENTABLE Y RESTAURACIÓN DE LOS HUMEDALES COSTEROS EN ZONAS DE MANGLAR, NO VULNERAN EL DERECHO A LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY». Décima Época, Registro: 2005819, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Tesis: 1a. LXXVI/2014 (10a.), página: 563 (TMX 314294).

⁷ «CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. LAS MODIFICACIONES A SUS CLÁUSULAS REGULATORIAS EN VIRTUD DE REFORMAS A LA LEGISLACIÓN RELATIVA, AL NO AFECTAR DERECHOS ADQUIRIDOS DEL CONCESIONARIO NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LEYES». Novena Época, Registro: 177665, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, Tesis: 1a. LXXVII/2005, Página: 297 (TMX 95199).

⁸ «RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN RETROACTIVA. SUS DIFERENCIAS». Novena Época, Registro: 162299, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Tesis: 1a./J. 78/2010, página: 285 (TMX 97473).

⁹ «GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD. CONSTRIÑE AL ÓRGANO LEGISLATIVO A NO EXPEDIR LEYES QUE EN SÍ MISMAS RESULTEN RETROACTIVAS, Y A LAS DEMÁS AUTORIDADES A NO APLICARLAS RETROACTIVAMENTE». Novena Época, Registro: 183287, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Septiembre de 2003, Tesis: 1a./J. 50/2003, página: 126.

ción retroactiva de normas en perjuicio de persona es la reforma constitucional. El principio de supremacía constitucional hace que las normas constitucionales se encuentren al margen de las prohibiciones establecidas en el propio texto constitucional¹⁰.

La cuestión de la retroactividad también se ha planteado en relación con las normas procesales. En estos casos, los criterios tienden a establecer que la protección constitucional de la cláusula de no retroactividad tiene efectos diversos en el ámbito adjetivo respecto de lo que ocurre en el ámbito sustantivo. Aquí, los criterios tradicionales rechazan los alcances de la no retroactividad a la materia procesal¹¹ y la tendencia ha sido reconocer que efectivamente no existe retroactividad¹². En otros casos, las Tesis se ocupan de regular los efectos de las nuevas normas procesales¹³. Sin embargo, es posible encontrar muchas situaciones en donde se entiende que ciertos cambios en las reglas procesales sí pueden tener efectos retroactivos perjudiciales para algunas personas. Una Tesis a propósito de un cambio de criterio en jurisprudencia ilustra el problema¹⁴. Una cuestión adicional relacionada con la

¹⁰ En la Quinta Época: «RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR». Quinta Época, Registro: 900446, Tomo I, Const., Jurisprudencia SCJN, Tesis: 446, Página: 515. En la Décima Época: «RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL». Décima Época, Registro: 2009818, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, Tesis: P. VIII/2015 (10a.), página: 357 (TMX 1021233).

¹¹ «RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES. NO EXISTE POR REGLA GENERAL». Octava Época, Registro: 206064, Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Primera Parte-I, Enero-Junio de 1988, página: 110 (TMX 25549).

¹² «CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 29-BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, PUBLICADA EL TREINTA DE OCTUBRE DE DOS MIL DIEZ EN EL PERIÓDICO OFICIAL “EL ESTADO DE JALISCO”, ES APLICABLE EN ASUNTOS INICIADOS CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR». Décima Época, Registro: 2011250, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 28, Marzo de 2016, Tomo II, Tesis: III.5o.C. J/7 (10a.), página: 1646 (TMX 1113790).

¹³ «AMPARO DIRECTO CONTRA SENTENCIAS CONDENATORIAS QUE IMPONEN PENA DE PRISIÓN DICTADAS ANTES DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE. EL PLAZO PARA PROMOVERLO A PARTIR DE ESA FECHA SE RIGE POR LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO Y SI LOS SUPUESTOS QUE DAN INICIO A SU CÓMPUTO EN TÉRMINOS DEL DIVERSO 18 DE ESE ORDENAMIENTO ACONTECIERON CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR, EL REFERIDO PLAZO INICIA A PARTIR DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE». Décima Época, Registro: 2006587, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Tesis: P./J. 39/2014 (10a.), página: 11 (TMX 313818).

¹⁴ «MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. FORMA DE APLICAR LA TESIS DE RUBRO: «AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARE-

cláusula de no aplicación retroactiva de la ley tiene que ver con criterios en los que se analiza si el efecto en sentido contrario de la cláusula es viable, es decir, si es posible establecer que las personas tienen derecho a solicitar una aplicación retroactiva cuando la misma les beneficia. En materia penal, la cuestión se encuentra expresamente regulada en la ley¹⁵. En otras materias, la interpretación en sentido contrario no es necesariamente aplicable¹⁶. Aquí los criterios jurisprudenciales no son estables. En un caso, se admite que el artículo 14 implícitamente reconoce el derecho a que una norma pueda tener efectos retroactivos si beneficia a la persona, pero limita dicha aplicación a que la misma no esté expresamente prohibida por la ley¹⁷.

Un debate reciente sobre retroactividad se generó a propósito del artículo 217 de la ley de amparo. Tradicionalmente, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia había establecido que la jurisprudencia podía aplicarse en forma retroactiva. Este criterio hermenéutico se sustentaba en la Tesis de que la jurisprudencia es el resultado de la interpretación de la ley. En tal virtud, la aparición de una postura interpretativa de una norma vigente no implicaba retroactividad, sino que simplemente se trataba de estabilizar la forma en la que debía entenderse el precepto en cuestión¹⁸. Este panorama fue modificado por el texto del último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo, que prohíbe la aplicación retroactiva de la jurisprudencia¹⁹. La Segunda Sala de la Suprema Corte se ha ocupado del tema y ha establecido las condiciones en las que se entenderá existe aplicación retroactiva de la jurisprudencia. El criterio en cuestión se centra en la construcción de seguridad jurídica y establece que, cuando una persona base su actuar en lo establecido

CE DE FACULTADES PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2A./J. 199/2004)». Décima Época, Registro: 2001691, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2, Tesis: 2a. LXV/2012 (10a.), página: 1218 (TMX 98882).

¹⁵ Ver artículo 56 del Código Penal Federal, por ejemplo.

¹⁶ «RETROACTIVIDAD. LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY EN BENEFICIO DE LAS PERSONAS NO TIENE RANGO DE GARANTÍA INDIVIDUAL». Séptima Época, Registro: 253996, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 86, Sexta parte, página 85 (TMX 197313).

¹⁷ «RETROACTIVIDAD DE LA LEY. AUNQUE SU APLICACIÓN PUEDA OPERAR EN BENEFICIO DEL PARTICULAR, ELLO NO DEBE REALIZARSE CUANDO LA MISMA DISPOSICIÓN LEGAL EXCLUYE TAL POSIBILIDAD». Novena Época, Registro: 184776, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Febrero de 2003, Tesis: I.7o.A.47 K, página: 1142 (TMX 218552).

¹⁸ «JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY». Novena Época. Registro: 190663, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, diciembre de 2000, Tesis: P./J. 145/2000, página 16 (TMX 30563).

¹⁹ «LA JURISPRUDENCIA EN NINGÚN CASO TENDRÁ EFECTO RETROACTIVO EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA».

jurisprudencialmente, la retroactividad en su perjuicio operará en el momento en que se pretenda aplicarle un criterio nuevo que modifique aquel en el que había basado su actuar²⁰.

Sin embargo, la cuestión dista mucho de estar zanjada y es objeto de una intensa discusión. Ejemplo de ello es un criterio extensivo que establece que las Tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia también deben incorporarse a la regla de la no aplicación retroactiva²¹. En otro caso, se plantea la posibilidad de que una jurisprudencia se aplique de forma retroactiva a una persona para el supuesto de que se le admita un amparo directo que previamente se le había denegado²². Un ejemplo adicional muestra cómo se extiende el ámbito de aplicación de la cláusula del artículo 217 para aplicar la jurisprudencia exclusivamente a situaciones ocurridas con posterioridad al momento en que la misma se vuelve obligatoria, al entender en forma amplia la expresión en perjuicio de persona alguna²³. En sentido contrario a

²⁰ «JURISPRUDENCIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE AQUÉLLA TUTELADO EN EL ARTÍCULO 217, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY DE AMPARO». Décima Época, Registro: 2010022, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, Tesis: 2a. XCII/2015 (10a.), página: 691 (TMX 1055893).

²¹ «TESIS AISLADAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 217, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, LES ES APLICABLE». Décima Época, Registro: 2011276, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 28, Marzo de 2016, Tomo II, Tesis: XVI.1o.A.24 K (10a.), página: 1790 (TMX 1113742).

²² «COSA JUZGADA. NO OPERA TRATÁNDOSE DEL DESECHAMIENTO DE UNA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDA NUEVAMENTE CONTRA UNA SENTENCIA CONDENATORIA QUE IMPONE PENA DE PRISIÓN DICTADA ANTES DEL 3 DE ABRIL DE 2013, CUANDO AQUELLA PREVIAMENTE SE DESECHÓ POR CONSIDERARSE QUE EL PLAZO DE HASTA OCHO AÑOS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 17, FRACCIÓN II, DE LA NUEVA LEY DE LA MATERIA PRECLUYÓ CON ANTERIORIDAD A DICHA FECHA, NO OBSTANTE QUE LA PUBLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 39/2014 (10A.), SE LLEVARA A CABO POSTERIORMENTE». Décima Época, Registro: 2008834, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, Tesis: VI.2o.P.7 K (10a.), Página: 1708 (TMX 929054).

²³ Jurisprudencia 2a./j. 151/2013 (10a.), de rubro: «ACTUACIONES JUDICIALES O JURISDICCIONALES. LA MENCIÓN EXPRESA DEL NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE INTERVENGAN EN AQUÉLLAS CONSTITUYE UN REQUISITO PARA SU VALIDEZ, SIENDO INSUFICIENTE, AL EFECTO, QUE SOLO ESTAMPEN SU FIRMA». Ámbito temporal de aplicación. Décima Época, Registro: 2006547, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo II, Tesis: 2a./j. 62/2014 (10a.), página: 1089 (TMX 313871). También pueden verse Jurisprudencias 1a./j. 46/2014 (10a.) y 1a./j. 47/2014 (10a.) emitidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: la obligatoriedad de su aplicación está condicionada a su publicación en el Semanario Judicial de la Federación en términos de los puntos sexto y séptimo, en relación

este último criterio, otro órgano jurisdiccional ha expresado que la jurisprudencia sí puede aplicarse de forma retroactiva bajo una lectura más restrictiva de la identificación del perjuicio a persona alguna²⁴.

Debido proceso. La cláusula del debido proceso ha sido objeto de una intensa actividad interpretativa en los últimos años. El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución ha sido interpretado típicamente como el derecho a un juicio justo. Es decir, la cláusula protege el derecho de las personas a ser juzgadas en procesos en los que efectivamente tengan oportunidad de ser escuchados, controvertir en igualdad de circunstancias la evidencia y tener todas las oportunidades necesarias para hacer valer su posición. A partir de estos planteamientos básicos, las interpretaciones se adentran en las incidencias de los procesos para identificar situaciones en las que se perciben deficiencias que afectan al debido proceso.

Uno de los criterios empieza por establecer los ámbitos de protección de la cláusula del debido proceso. Al efecto, establece tres: el del procesado y los derechos que tiene frente a la acusación que recae sobre su persona; el de la persona que ejerce su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional; y la protección que se desprende de la cláusula del artículo 14 en relación a ciertos derechos sustantivos cuya afectación solo puede ocurrir si se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento²⁵. En cuanto a los elementos que lo integran, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que el derecho al debido proceso contiene un «núcleo duro» integrado por los siguientes derechos: «[...] (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como

con el sexto transitorio del Acuerdo General número 19/2013, de veinticinco de noviembre de dos mil trece, del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la difusión del Semanario Judicial de la Federación vía electrónica, a través de la página de internet de este alto tribunal. Décima Época, Registro: 2008519, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, Tesis: II.1o. J/1 (10a.), página: 2297 (TMX 895921).

²⁴ Jurisprudencia. Su aplicación no puede considerarse violatoria del principio de irretroactividad, en tanto que el hecho a regular o situación procesal a resolver sea posterior a la vigencia de la ley (interpretación del artículo 217, último párrafo, de la Ley de Amparo). Décima Época, Registro: 2008018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, Tesis: I.3o.C.54 K (10a.), página: 2995 (TMX 825682)

²⁵ «DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN». Décima Época, Registro: 2005401, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 2, Enero de 2014, Tomo II, Tesis: 1a. IV/2014 (10a.), página: 1112 (TMX 55787).

parte de esta formalidad [...]»²⁶. A partir de ahí, el debido proceso se complementa con elementos que se adaptan a las necesidades que exige la construcción de un juicio justo en diversos momentos del proceso y en diversas materias.

Una vez expuestas las características generales del debido proceso desde el punto de vista jurisprudencial, conviene revisar algunas de las vertientes por las que la jurisprudencia ha transitado para identificar violaciones del derecho. Si bien puede sostenerse que muchos de los elementos del debido proceso pueden ser perfectamente aplicables a diversas materias, es necesario reconocer que en ocasiones existen especificidades o ámbitos de escrutinio que exigen diversos niveles de atención de los juzgadores para garantizar el debido proceso en función de la materia de que se trate²⁷.

En primer lugar, referiré algunos criterios que analizan el debido proceso en el ámbito penal. Aquí debe destacarse el papel de la jurisprudencia en la reforma de la justicia penal en México. Muchos criterios adelantan cambios que posteriormente se verán con mayor nitidez con la implementación del nuevo sistema de justicia penal. En otros casos, simplemente amplían los alcances de la protección.

Empiezo por destacar una línea de asuntos se ocupa de la exclusión de prueba ilícita. Así, se ha determinado que cuando para la obtención de una prueba se han producido violaciones a la Constitución o a la ley, la prueba resultante debe ser excluida²⁸. Los temas del derecho a la defensa y la igualdad de armas han sido analizados a la luz de su impacto sobre el debido proceso. Un criterio muy representativo es el que identifica el derecho a la asistencia consular de los extranjeros como una cuestión elemental para que puedan empezar a articular una defensa penal²⁹. En materia de derecho a la defensa, también se ha establecido que la identificación de

²⁶ «DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO». Décima Época, Registro: 2005716, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), página: 396 (TMX 55406).

²⁷ *Ídem*.

²⁸ «PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO ESTÁ CONTENIDO IMPLÍCITAMENTE EN LOS ARTÍCULOS 14, 16, 17, Y 20, APARTADO A, FRACCIÓN IX, Y 102, APARTADO A, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONALES, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008». Décima Época, Registro: 2003885, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, Junio de 2013, Tomo I, Tesis: 1a. CXCIV/2013 (10a.), página: 603 (TMX 56135)

²⁹ «ASISTENCIA CONSULAR A PERSONAS EXTRANJERAS. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL GARANTIZADO BAJO LOS DERECHOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y A NO SUFRIR DISCRIMINACIÓN». Décima Época, Registro: 2011938, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo I, Tesis: 1a. CLXXX/2016 (10a.), página: 681 (TMX 1139188).

los indiciados en *cámara de Gesell* debe realizarse necesariamente en presencia del abogado de la defensa para ser conforme al debido proceso³⁰.

Otra posición destacable es la que incorpora el derecho a la no autoincriminación como un elemento del debido proceso penal. Al efecto, se establece que para que dicho derecho sea efectivo el órgano jurisdiccional no debe emitir juicio alguno sobre el imputado que optó por acogerse a dicho derecho en algún momento de su procedimiento³¹.

Una línea jurisprudencial relacionada con el debido proceso penal que también conviene mencionar es la que se ha producido con motivo del análisis de actos de tortura a cargo de diversas autoridades en contra de indiciados. Aquí los criterios no solo se enfocan en la exclusión de prueba, ya que el debate también aparece en cuestiones como la diligencia debida del órgano jurisdiccional para ordenar investigar la existencia de tortura en el caso de que el imputado lo denuncie ante el juez³². Estos criterios reconocen la condición de alta vulnerabilidad en la que se suelen encontrar los procesados durante su detención, traslado y custodia por las autoridades ministeriales. Si bien el efecto de este tipo de criterios es la exclusión de prueba y, en ocasiones, la inmediata libertad de los procesados (amparo liso y llano), también es necesario revisar su impacto sobre la conducta de los operadores del sistema de procuración de justicia³³. En teoría, los criterios deben contribuir a la reducción de la comisión de irregularidades y violaciones a los derechos de los indiciados. Los

³⁰ «RECONOCIMIENTO DEL INculpADO A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL. EN DICHA DILIGENCIA ES NECESARIA LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR A EFECTO DE GARANTIZAR EL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA». Décima Época, Registro: 2008588, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II, Tesis: 1a./J. 10/2015 (10a.), página: 1038 (TMX 913534).

³¹ «DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN. LA VEROSIMILITUD DE LOS ALEGATOS DE DEFENSA O DE LA VERSIÓN EXCULPATORIA DEL INculpADO NO DEPENDE DE LA ESPONTANEIDAD CON LA QUE SE RINDE UNA DECLARACIÓN». Décima Época, Registro: 2010735, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, Enero de 2016, Tomo II, Tesis: 1a. II/2016 (10a.), página: 968 (TMX 1099405).

³² «ACTOS DE TORTURA. LA OMISIÓN DEL JUEZ PENAL DE INSTANCIA DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE A SU DEFENSA Y AMERITA LA REPOSICIÓN DE ESTE». Décima Época, Registro: 2011521, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, Tesis: 1a./J. 10/2016 (10a.), página: 894 (TMX 1126579).

³³ En el amparo en revisión 703/2012 la Primera Sala estableció por unanimidad que se habían cometido violaciones en contra del imputado, entre las que estaba la tortura. No existió unanimidad en lo relativo a los efectos de la sentencia. Tres ministros votaron por el amparo liso y llano y dos votaron por el amparo para efectos.

criterios también deben crear bases sólidas para la persecución de autoridades que realizan o toleran este tipo de violaciones a los derechos de los detenidos.

El debido proceso también se ha empezado a desarrollar en relación con las víctimas en el proceso penal. Aquí se ha reconocido la posibilidad de que las víctimas tengan un debido derecho de audiencia y accedan a recursos para impugnar decisiones³⁴. Incluso se ha reconocido la posibilidad de que se les supla la deficiencia de la queja³⁵. La cuestión que queda por debatir a partir de la aparición de esta línea jurisprudencial es el impacto que tiene el reconocimiento de los derechos de la víctima sobre el debido proceso de los indiciados. El tema de la suplencia de la queja de unos y otros ilustra claramente el problema. Sin embargo, la problemática se presentará en muchas otras incidencias del proceso.

En otras materias también se han presentado diversos avances en la construcción del debido proceso. En materia civil, por ejemplo, se ha subrayado la naturaleza contradictoria de los procesos como un elemento básico del debido proceso. Al efecto, se establece el derecho de las partes a interrogar a los peritos ofrecidos por la contraria³⁶. Un criterio en materia mercantil reconoce como parte integrante del debido proceso el derecho a la segunda instancia³⁷. En temas de procedimiento

³⁴ «AMPARO DIRECTO PENAL. MATERIA DE SU ESTUDIO CUANDO ES PROMOVIDO POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CONTRA UNA SENTENCIA DEFINITIVA APELADA ÚNICAMENTE POR EL MINISTERIO PÚBLICO, DEBIDO A QUE LA NORMA ADJETIVA NO LES RECONOCE EL DERECHO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN». Décima Época, Registro: 2009279, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Tesis: 1a. CLXXXVIII/2015 (10a.), página: 574 (TMX 942839).

³⁵ «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. LA EFECTUADA EN EL AMPARO DIRECTO A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CUANDO EL ACTO RECLAMADO ES UNA SENTENCIA DEFINITIVA APELADA ÚNICAMENTE POR EL MINISTERIO PÚBLICO, DEBIDO A QUE LA NORMA ADJETIVA NO LO LEGITIMA PARA IMPUGNAR ESA RESOLUCIÓN, NO IMPLICA SUPLENIR LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS DEL ÓRGANO ACUSADOR». Décima Época, Registro: 2010678, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, Tesis: 1a./J. 78/2015 (10a.), página: 238 (TMX 1093079).

³⁶ «PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO CIVIL. EL JUEZ DEBE DAR OPORTUNIDAD A LAS PARTES QUE LO SOLICITEN, PARA HACER COMPARECER E INTERROGAR A LOS PERITOS CON RESPECTO A LOS DICTÁMENES QUE RINDAN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)». Décima Época, Registro: 2010741, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, Enero de 2016, Tomo II, Tesis: 1a. XII/2016 (10a.), página: 973 (TMX 1099399).

³⁷ «SENTENCIA CONDENATORIA DICTADA EN UN JUICIO SUMARIO. LOS PRECEPTOS QUE NIEGUEN AL SENTENCIADO LA POSIBILIDAD DE RECURRIRLA, SON CONTRARIOS A LOS ARTÍCULOS 14 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL; 14, NUMERAL 5,

administrativo, destaca un criterio que reconoce la posibilidad de que la autoridad se allegue *motu proprio* de material probatorio sin afectar el derecho al debido proceso³⁸. En el caso de los jueces, también se ha determinado que el uso de facultades para mejor proveer es conforme al debido proceso³⁹. Una cuestión cercana a la del ejercicio de facultades para mejor proveer es la de la suplencia de la deficiencia de la queja. Aquí, desde hace tiempo, la interpretación judicial ha establecido que la misma no implica una afectación del derecho al debido proceso⁴⁰.

En el ámbito de las medidas cautelares también hay criterios que se ocupan del debido proceso. Así, la Suprema Corte ha sostenido que las medidas de prevención dictadas por los jueces en asuntos que involucran temas de violencia intrafamiliar no violan el derecho al debido proceso de las personas sobre las que recaen⁴¹. En otro tema relacionado, se debate si la nueva regulación de la apelación en casos de arrendamiento, que establece que la apelación únicamente procede en efecto devolutivo, es violatoria del debido proceso. La decisión de la Suprema Corte es que no existe violación alguna al establecer que existe un «[...] fin constitucionalmente válido al procurar que la parte que obtuvo sentencia favorable pueda ejecutar a la

DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y 8, NUMERAL 2, INCISO H), DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS». Décima Época, Registro: 2010479, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, Tesis: 1a./J. 71/2015 (10a.), página: 844 (TMX 1089753).

³⁸ «PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 192 BIS DE LA LEY RELATIVA, AL PREVER QUE EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL PODRÁ VALERSE DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE ESTIME NECESARIOS, NO VIOLA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO LEGAL». Décima Época, Registro: 2009942, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, Tesis: 2a. LXXXVI/2015 (10a.), página: 695 (TMX 1050354).

³⁹ «POTESTAD JURISDICCIONAL EN MATERIA PROBATORIA. EL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A UN DEBIDO PROCESO». Décima Época, Registro: 2007989, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Tesis: 1a. CCCXCIV/2014 (10a.), página: 727 (TMX 825717).

⁴⁰ «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. ES UNA INSTITUCIÓN DE RANGO CONSTITUCIONAL QUE RESTRINGE VÁLIDAMENTE EL DERECHO A SER JUZGADO CON IGUALDAD PROCESAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013)». Décima Época, Registro: 2007349, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo I, Tesis: 2a. XCII/2014 (10a.), página: 924 (TMX 404812).

⁴¹ «VIOLENCIA FAMILIAR. EL DICTADO DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN NO VULNERA LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, AUDIENCIA O PROPIEDAD DEL PRESUNTO AGRESOR». Décima Época, Registro: 2011438, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, Tesis: 1a. CXII/2016 (10a.), página: 1151 (TMX 1123348).

brevedad la sentencia, sin afectar los derechos de la parte perdedora, además de que la ejecución ocurre solo si se cumplen los requisitos de garantizar los posibles daños y perjuicios que se ocasionen en caso de que fuere exitosa la apelación [...]»⁴². Sin embargo, habida cuenta de los razonamientos expuestos en este criterio, llama la atención que en un caso análogo que involucra la suspensión en el amparo la posición haya sido diversa⁴³.

Legalidad Penal. En el caso de la cláusula que establece el principio de estricta legalidad en materia penal, las interpretaciones judiciales presentan algunas líneas identificables. En primer lugar, cabe mencionar una Tesis que desentraña el contenido de la cláusula de estricta legalidad en materia penal. Al efecto, señala que la misma se descompone en tres elementos: a) Reserva de ley, en virtud de la cual los delitos solo pueden establecerse en una ley formal y material; b) La prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona (por ejemplo, leyes que crean delitos o aumenten penas); y c) El principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales; el principio implica, por tanto, la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, así como la prohibición de tipos penales ambiguos⁴⁴.

Por lo que respecta al requisito de reserva de ley, la jurisprudencia ha establecido que el mismo no solo se cumple con la presencia del tipo en una ley, sino que también tiene que existir una justificación clara para la existencia del delito. Así, se regula la existencia de delitos que planteen situaciones de peligro abstracto o de delitos que no tengan una justificación clara de política criminal. Una Tesis que analiza el delito de transporte de narcóticos en términos de lo establecido en el

⁴² «APELACIÓN EN CONTRA DE SENTENCIAS DEFINITIVAS EN JUICIOS DE ARRENDAMIENTO. EL ARTÍCULO 966 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE LA PREVÉ CON ÚNICO EFECTO DEVOLUTIVO, NO VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS AL DEBIDO PROCESO Y DE AUDIENCIA». Décima Época, Registro: 2010214, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, Tesis: 1a. CCCVIII/2015 (10a.), página: 1635 (TMX 1075754).

⁴³ «LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA IMPEDIMENTO JURÍDICO O MATERIAL». Décima Época, Registro: 2011829, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo I, Tesis: 1a./J. 21/2016 (10a.), página: 672 (TMX 1136065).

⁴⁴ «NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA». Novena Época, Registro: 167445, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Abril de 2009, Tesis: P./J. 33/2009, página: 1124 (TMX 54452).

artículo 194 del Código Penal Federal ejemplifica este tipo de escrutinio⁴⁵. Otro ejemplo en el que se acepta la conformidad de un tipo sustentado en la existencia de un peligro abstracto es el del delito de abandono de menores. Aquí se penaliza el abandono al margen de que el menor resienta algún daño⁴⁶.

También con relación al principio de reserva de ley, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que el empleo de regulación secundaria para terminar de definir los alcances de un tipo penal no viola dicho principio. El caso se planteó en relación con un delito ambiental en el que era necesario recurrir a determinaciones reglamentarias expedidas por el Poder Ejecutivo para determinar las especies que se encontraban en veda. El razonamiento judicial es que es válido que la norma abra «[...] un espacio de intervención limitado, relacionado con cuestiones técnicas, científicas o con especificaciones de datos [...]» porque hay cuestiones que simplemente no pueden incorporarse a la norma emitida por el legislador⁴⁷. Lo mismo ha ocurrido en el caso de la fijación de las penas. Aquí se ha estimado viable que el legislador recurra a parámetros como el salario mínimo para el cálculo de una sanción⁴⁸.

⁴⁵ «TRANSPORTE DE NARCÓTICOS. EL ARTÍCULO 194, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVE ESE DELITO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA NORMA PENAL, EN CUANTO A LA LESIVIDAD U OFENSA QUE LA CONDUCTA GENERA AL BIEN JURÍDICO TUTELADO». Décima Época, Registro: 2008323, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Enero de 2015, Tomo I, Tesis: 1a. XXIX/2015 (10a.), página: 777 (TMX 861766).

⁴⁶ «PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL CORRESPONDIENTE AL ABANDONO INTENCIONAL DEL MENOR DE EDAD POR MÁS DE UN DÍA SI ÉSTE NO HUBIERE QUEDADO AL CUIDADO DE ALGUNA PERSONA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 628, FRACCIÓN IV, INCISO C), DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA». Décima Época, Registro: 2002863, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Tesis: 1a. LXVI/2013 (10a.), página: 829 (TMX 56104).

⁴⁷ «DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL. EL ARTÍCULO 420, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY». Décima Época, Registro: 159911, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 1, Tesis: 1a. XXX/2012 (9a.), página: 908 (TMX 98002).

⁴⁸ «ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL QUE EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL SEÑALE AL SALARIO MÍNIMO GENERAL DIARIO VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL DENTRO DE LA FÓRMULA PARA FIJAR LA SANCIÓN CORRESPONDIENTE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD». Novena Época, Registro: 182645, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Diciembre de 2003, Tesis: P. XXV/2003, página: 13 (TMX 53547).

Una variante adicional del principio de reserva de ley se presenta con una línea jurisprudencial que exige que las normas penales contengan parámetros explícitos para regular la imposición de penas. De esta manera, se entenderá que una norma es inconstitucional si no contiene un baremo de máximo y mínimo que permita al juzgador fijar los alcances de una pena⁴⁹. Los casos excepcionales en los que la ausencia de baremo se ha considerado constitucional han sido muy debatidos y se han justificado a partir de los razonamientos del legislador⁵⁰. La postura implica necesariamente que se reconoce como legítimo el uso del arbitrio judicial para que los juzgadores puedan determinar los alcances de una pena para un caso en particular, sin que se afecte el principio de legalidad en materia penal⁵¹. Una serie de criterios que matizan este planteamiento se centran en el análisis de normas que contienen el máximo de la pena a partir de fraseos como *hasta un número determinado de años*, pero que no establecen un mínimo. Aquí las decisiones simplemente es que el mínimo equivaldrá a un día o a la cantidad mínima que pueda fijarse⁵².

⁴⁹ «RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE MICHOACÁN. EL ARTÍCULO 48, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA, AL NO CONTENER LOS PARÁMETROS PARA QUE LA AUTORIDAD PUEDA GRADUAR ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO LA DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN QUE PREVÉ Y NO PRECISAR LOS ALCANCES DE ESA SANCIÓN, VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL». Décima Época, Registro: 2002041, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, Tesis: XI.1o.A.T.7 A (10a.), página: 2784 (TMX 36027).

⁵⁰ «ABUSO SEXUAL. EL ARTÍCULO 266 BIS, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL DISPONER QUE TRATÁNDOSE DE DICHO DELITO, ADEMÁS DE LA PENA DE PRISIÓN, EL CONDENADO SERÁ SUSPENDIDO POR EL TÉRMINO DE CINCO AÑOS EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN, NO INFRINGE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN». Novena Época, Registro: 170415, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Tesis: 1a. XX/2008, página: 479 (TMX 96345).

⁵¹ «ARBITRIO JUDICIAL. LOS ARTÍCULOS 71 Y 72 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE LO PREVÉN PARA EL EFECTO DE INDIVIDUALIZAR LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA». Novena Época, Registro: 179996, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Diciembre de 2004, Tesis: 1a. CXLV/2004, página: 352 (TMX 95116).

⁵² «DELITO DE LESIONES. LA PENA DE PRISIÓN MÍNIMA PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LA AGRAVANTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, RELATIVA A CUÁNDO SE INFIERAN DOLOSAMENTE CONTRA PARIENTES, CÓNYUGE, CONCUBINA O CONCUBINARIO, SABIENDO ESA RELACIÓN, ES DE UN DÍA». Décima Época, Registro: 2010299, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV, Tesis: VII.2o.P.6 P (10a.), página: 3891 (TMX 1077588).

Las interpretaciones sobre los alcances del principio de legalidad también han impactado en cuestiones que tenían amplio arraigo en el funcionamiento del sistema. Un ejemplo de ello es el que se produjo con motivo de la transición del paradigma de Derecho penal de autor al de Derecho penal de acto. En este caso, la Primera Sala interpretó que en el primer caso se castiga a la persona por quién es y no por lo que hizo, con lo cual se afecta el principio de legalidad, toda vez que el castigo gira en torno a la personalidad del individuo y no a sus actos⁵³. Los efectos de este criterio se aprecian en decisiones posteriores como aquella en la que se rechaza el empleo de estudios de personalidad para establecer penas⁵⁴, pero también se han presentado limitaciones al alcance de la Tesis. Tal es el caso del criterio que considera viable utilizar el parámetro de reincidencia para fijar la pena de un sentenciado⁵⁵. Queda pendiente ver de qué manera impactará este criterio en el análisis de delitos como el de delincuencia organizada.

En el caso de la taxatividad, la jurisprudencia ha abundado sobre su contenido. Un criterio establece que las normas penales deben ser claras, precisas y exactas, de tal forma que los destinatarios de las mismas tengan conocimiento claro, completo y preciso de la conducta susceptible de reproche y sus alcances⁵⁶. El desarrollo de las implicaciones de la taxatividad se puede observar en una Tesis en la que se rechaza el empleo de una palabra que permite que los juzgadores extiendan o limiten los alcan-

⁵³ «DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO)». Décima Época, Registro: 2005918, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Tesis: 1a./J. 21/2014 (10a.), página: 354 (TMX 310932).

⁵⁴ «INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA TRATÁNDOSE DE DELITO NO CULPOSO. EL JUZGADOR NO DEBE TOMAR EN CONSIDERACIÓN LOS DICTÁMENES PERICIALES TENDENTES A CONOCER LA PERSONALIDAD DEL INCUPLADO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL) [INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1A./J. 175/2007]». Décima Época, Registro: 2005884, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I, Tesis: 1a./J. 20/2014 (10a.), página: 376 (TMX 310935)

⁵⁵ «INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ANTECEDENTES PENALES DEL SENTENCIADO QUE LLEVEN A CONSIDERARLO COMO REINCENTE, DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA FIJAR LA PUNIBILIDAD». Décima Época, Registro: 2005042, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Tesis: 1a./J. 80/2013 (10a.), página: 353 (TMX 55856)

⁵⁶ «PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS». Décima Época, Registro: 2006867, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.), página: 131 (TMX 337939).

ces del tipo a partir del establecimiento del significado de la misma⁵⁷. En otro caso, el escrutinio es todavía más claro y se centra en diversas imprecisiones identificadas en la redacción de un tipo. Se trata de un delito que incluye las expresiones *sin causa justificada, se relacione con un vehículo y cualquier otro material*. Todas ellas son consideradas violatorias del principio de taxatividad en la redacción del delito en cuestión porque se entiende que generan inseguridad y colocan a las personas bajo el completo arbitrio de las autoridades⁵⁸. Sin embargo, el análisis de taxatividad no se emplea exclusivamente en función de las palabras. Así, cuando una palabra pudiera dar lugar a diversas interpretaciones, se considera que la misma es conforme con el principio si existe un contexto que permita definir el sentido de sus alcances⁵⁹. Una situación semejante se planteó a propósito del delito de fraude procesal en el que el tipo establece que se penalizará cualquier acto tendiente a producir engaño en el juzgador⁶⁰.

Artículos constitucionales relacionados: Artículo 1º, 16, y 20

⁵⁷ «DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD. EL ARTÍCULO 165 BIS, FRACCIONES I, IV Y VII, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN QUE LO PREVÉ, VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD». Décima Época, Registro: 2010488, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, Tesis: 1a. CCCLXXIII/2015 (10a.), página: 966 (TMX 1089744).

⁵⁸ «ATENTADO CONTRA LA SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD. EL ARTÍCULO 171 QUÁTER, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, REFORMADO MEDIANTE DECRETO NO. LXII-256, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD EL 9 DE JULIO DE 2014, QUE PREVÉ AQUEL DELITO, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD EN MATERIA PENAL, EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD». Décima Época, Registro: 2010087, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo I, Tesis: P./J. 39/2015 (10a.) página: 785 (TMX 1071974).

⁵⁹ «CORRUPCIÓN DE MENORES PREVISTA EN EL ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EL HECHO DE QUE CON LA COMISIÓN DE ESTE DELITO PUEDA ACTUALIZARSE CONCOMITANTEMENTE OTRA CONDUCTA SANCIONADA POR LAS LEYES PENALES, NO IMPLICA UNA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD». Décima Época, Registro: 2010219, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, Tesis: 1a. CCCVII/2015 (10a.), página: 1649 (TMX 1075749).

⁶⁰ «FRAUDE PROCESAL. EL ARTÍCULO 310 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN SU HIPÓTESIS CONSISTENTE EN REALIZAR CUALQUIER OTRO ACTO TENDIENTE A INDUCIR A ERROR A LA AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA, CON EL FIN DE OBTENER SENTENCIA, RESOLUCIÓN O ACTO ADMINISTRATIVO CONTRARIO A LA LEY, NO INFRINGE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Estricta O TAXATIVIDAD QUE RIGE PARA LA TIPICIDAD EN MATERIA PENAL». Décima Época, Registro: 2001920, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Tesis: 1a. CCXXXV/2012 (10a.), página: 1202 (TMX 56258).

ARTÍCULO 14

Párrafo IV:

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

José Ovalle Favela

Con base en las propuestas expresadas por Rabasa en su célebre libro *El artículo 14: estudio constitucional*⁶¹, el último párrafo del art. 14 de la Constitución Política recogió el contenido del art. 20 del Código Civil de 1884, el cual, a su vez, provenía del artículo del mismo número del Código Civil de 1870. Este último precepto disponía lo siguiente: «Cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales de Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso».

Los legisladores de los códigos civiles de 1870 y 1884, al igual que el Congreso constituyente de 1916-1917 en el último párrafo del art. 14 constitucional, autorizaron al juzgador para que, frente a una laguna de la ley y ante el deber de resolver la controversia sin poder alegar esta insuficiencia, aplicara los principios generales del Derecho.

En materia penal, de acuerdo con el párrafo tercero del art. 14, la falta de ley aplicable al caso se resuelve en una ausencia de delito o, si se prefiere, en una ausencia de tipo o de tipicidad, que se debe traducir en una determinación del Ministerio Público de no ejercer la acción penal o, en última instancia, en una sentencia penal absolutoria. En cambio, la falta de ley aplicable al caso en materia civil se resuelve mediante la aplicación, por parte del juzgador, de los principios generales del Derecho.

Pero ¿qué son los principios generales del Derecho? A esta pregunta nuestra doctrina suele responder afirmando que: *a)* son aquellos principios rectores de nuestro sistema jurídico, que se encuentran explícitos o implícitos en el mismo y son su base de sustentación, o *b)* que son los principios del Derecho justo o natural. Para poder dar una respuesta más precisa a la cuestión, conviene analizar cuál fue

⁶¹ Cfr. Emilio Rabasa, *El artículo 14: estudio constitucional y El juicio de amparo: orígenes, teoría y extensión*, México: Porrúa, 1984, págs. 112 y 114.

el propósito del legislador de 1870, que introdujo estos principios, y considerar brevemente su evolución en otros ordenamientos que pudieron influir en el nuestro.

La idea de que, a falta de disposición legal, se apliquen los principios generales del Derecho es relativamente reciente. Apareció por vez primera en el Código Civil austriaco de 1812, en el se estableció que ante la omisión del legislador y a falta de disposiciones aplicables por analogía, el caso deberá decidirse «según los principios jurídicos naturales».

El Código Civil para el Reino de Cerdeña de 1837 abordó el problema de las lagunas de la ley bajo la influencia del Código austriaco, pero con una perspectiva diferente. Su art. 15 disponía:

«Cuando no se pueda decidir una controversia ni por la palabra, ni por el sentido natural de la ley, se tendrá en consideración a los casos semejantes decididos precisamente por las leyes, y a los fundamentos de otras leyes análogas; si a pesar de esto queda dudoso el caso, deberá decidirse según los principios generales de Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso».

Este precepto fue recogido en el proyecto de Código Civil español de 1851, elaborado por una comisión presidida por Florencio García Goyena, del que pasó al proyecto de Código Civil de Justo Sierra padre (1858-1860), para llegar finalmente al Código Civil de 1870. Conviene tener presentes los argumentos que expresó la comisión redactora de este último ordenamiento para adoptar, con sus variantes, la solución iniciada en el Código del Reino de Cerdeña, que después fue seguida, entre otros, por el Código Civil italiano de 1865 y el Código Civil español de 1888.

Los principios generales del derecho cumplen una triple función:

1. Constituyen el *fundamento de todo el ordenamiento jurídico*. Son los *principios inspiradores* de nuestro Derecho positivo a los que se refería Demófilo de Buen; los *principios rectores* de un sistema jurídico determinado, como señaló Raúl Ortiz Urquidí.

2. Los principios generales del Derecho son *normas orientadoras de la función interpretativa*, en cuanto señalan los motivos y los criterios de interpretación de las demás normas e indican las fórmulas interpretativas que se deben elegir. Por ejemplo, una norma acorde con los principios generales del Derecho debe ser interpretada en forma extensiva y amplia; en cambio, las normas que aparezcan en contradicción con algún principio general deben ser interpretadas de manera restrictiva.

3. Los principios generales del Derecho constituyen un *sistema de integración de las lagunas de la ley*. En consecuencia, pueden ser definidos como aquellas normas fundamentales o esenciales que inspiran y orientan al conjunto del ordenamiento jurídico, que se encuentran explícita o implícitamente dentro de este y que tienen la función primordial de interpretar e integrar el propio ordenamiento jurídico supliendo las omisiones de la ley. A la determinación de cuáles son en concreto los

principios generales del Derecho debe contribuir la doctrina jurídica con base en el análisis del ordenamiento vigente, pero asimismo del Derecho histórico y de la tradición jurídica a la que pertenezca el ordenamiento. Pero también debe contribuir el abogado postulante invocándolos y proporcionando el fundamento para su aplicación, los juzgadores fundando sus sentencias en dichos principios cuando resulte pertinente, y los propios abogados impugnando aquellas sentencias que dejen de aplicar o los apliquen indebidamente.

Entre los más conocidos principios generales del Derecho que orientan nuestro ordenamiento, cabe mencionar los siguientes:

a) El de *contradicción* o del *contradictorio*, que impone al juzgador el deber de resolver las promociones que le formule cualquiera de las partes oyendo previamente las razones de la contraparte —o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese (*audiatur et altera pars*)—. Este principio se sustenta y está implícito precisamente en el párrafo segundo del art. 14 constitucional.

b) El de *igualdad* de las personas ante la ley y de las partes en el proceso, que está implícito y orienta al art. 13 constitucional.

c) El que prohíbe sancionar dos veces a una persona por el mismo hecho (*non bis in idem*), que está previsto en el art. 23 constitucional solo para la materia penal, pero que es un principio general aplicable en cualquier rama del Derecho.

d) El que establece que las obligaciones asumidas deben ser respetadas (*pacta sunt servanda*).

e) El que señala que el primero en el tiempo es preferido en el Derecho (*prior tempore, potior iure*).

f) El que prescribe que nadie puede transmitir más derechos que los que tiene (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*).

g) El que indica que la ley posterior deroga a la anterior (*lex posterior derogat priori*: art. 9 del Código Civil Federal).

h) El que establece que una ley especial deroga una ley general (*lex specialis derogat generali*).

i) El de que las excepciones a una regla deben ser interpretadas en forma estricta (*exceptio est strictissimae interpretationis*: art. 11 del Código Civil Federal).

j) La prohibición de ser juez en causa propia (*nemo esse iudex in sua causa potest*).

k) La regla de acuerdo con la cual donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir.

l) El principio de que el tribunal conoce el Derecho (*iura novit curia*).

m) El principio de la buena fe.

Conviene aclarar que la expresión «en los juicios del orden civil», que se emplea en el último párrafo del art. 14, se utiliza en contraposición a los «juicios del orden criminal» del párrafo tercero, por lo que la primera debe ser entendida en sentido amplio, de tal modo que no solo incluya los juicios civiles que se regulan en los códigos de procedimientos civiles, sino también los mercantiles, los laborales y todos aquellos que no puedan ser ubicados dentro del tercer párrafo del art. 14 de la Constitución. Por esta razón, además del art. 19 del Código Civil Federal, también incluyen los principios generales del Derecho los arts. 1324 del Código de Comercio y 17 de la Ley Federal del Trabajo.

Artículos constitucionales relacionados: 1°; 2°; apartado A, fracción VIII; 13; 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 17; 73, fracciones X y XXI-H; 104, fracción II; 116, fracción III; 121, fracción III; 122, apartado A, incisos IV y VIII; 123, apartado A, fracción xx, y apartado B, fracción XII; y 133

ARTÍCULO 15

No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Francisco Javier Dondé Matute

El análisis del artículo 15 de la Constitución se puede dividir en dos partes. En primer lugar, el precepto alude a dos limitaciones que rigen en la celebración de tratados de extradición: se prohíbe, por una parte, la extradición de «reos políticos» y, por otra, la de personas que tuvieran la calidad de esclavos en el Estado requiren-te. La segunda parte del artículo establece una prohibición para la celebración de tratados que alteren los derechos humanos. Aquí se analizarán ambas partes por separado.

A modo de nota histórica introductoria, es interesante señalar que el artículo 15 no había sido reformado hasta el 10 de junio de 2011 para hacerlo compatible con la reforma en derechos humanos; de hecho, la redacción casi idéntica se remonta a la Constitución de 1857. Hubo una adecuación en la terminología: la locución «garantías individuales» fue sustituida por la de «derechos humanos». El resto de la redacción se comentará en las líneas siguientes.

Prohibiciones en la celebración de tratados de extradición. La redacción de este precepto constitucional tiene como destinatarios al Ejecutivo Federal y al Senado, que son las partes que intervienen en la celebración de tratados (artículos 89, fracción X y 76 fracción I; respectivamente), incluyendo los de extradición. La primera de las prohibiciones hace referencia el término «reos políticos». En una primera reflexión, debe interpretarse como la prohibición de conceder la entrega por delitos políticos. Consecuentemente, las instancias que suscriben los tratados de extradición tienen una obligación constitucional de incluir una cláusula en la que se impida la extradición por delitos políticos. Esto no representa mayor inconveniente, dado que todos los tratados en esta materia de los que México es parte incluyen esta prohibición. De hecho, en la práctica internacional es habitual que se incorpore algún precepto en este sentido. Así, puede interpretarse que este artículo brinda jerarquía constitucional a esta prohibición, ampliamente reconocida por la comunidad internacional.

Lo que resulta más controvertido es definir qué se entiende por delito político. En la doctrina se han identificado diversas maneras de identificar a este delito. Por una parte, cabe distinguir los delitos políticos puros que afectan directamente al Estado —el sabotaje, el motín, la sedición y la rebelión—. Por otra, los delitos políticos impropios, que son aquellos que, en principio, son ilícitos comunes, pero tienen una finalidad u objetivo político. Esto no significa que no haya casos difíciles como el terrorismo. Los Estados normalmente buscan excluir al terrorismo de la lista de delitos políticos. Es el caso de España, que suscribió un protocolo al tratado de extradición con México para precisar que los actos terroristas conforme a las convenciones de las Naciones Unidas en la materia no serán considerados delitos políticos.

En principio, estas limitaciones son válidas y constitucionales. Sin embargo, la redacción del artículo comentado permite hacer una interpretación más amplia. El delito político es solamente una parte de la prohibición prevista: al hacer alusión a los «reos políticos» puede, adicionalmente, considerarse que está prohibida la extradición de perseguidos políticos o de personas discriminadas por motivos políticos. Es común encontrar en los tratados de extradición cláusulas que impidan la entrega de personas que pueden ser sujetos de discriminación por razón de su raza, sexo, condición social, religión, nacionalidad o creencias políticas, entre otros motivos. Lo que se prohíbe a nivel constitucional es solamente lo referente a discriminación política. No obstante, en función de un control de convencionalidad es posible ampliar la prohibición a cualquier forma de discriminación, sobre todo cuando se encuentra prevista expresamente en un acuerdo internacional como los tratados de extradición.

Este último comentario se liga con la segunda prohibición. Parecería indudable que la condición de esclavo es una forma extrema de discriminación. Puede enmarcarse con mayor precisión en una forma de discriminación por razón de condición social, como lo especifica el tratado de extradición con Argentina. Esta cláusula se encuentra ya en el texto original de la Constitución Federal, por lo que pudiera pensarse que pertenece a otra época. No obstante, hay que tener presente que México es parte de varios tratados que prohíben diversas formas de esclavitud:

- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, y protocolo final
- Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños
- Convenio internacional para la represión de la trata de blancas y el protocolo que modifica el Convenio internacional para la represión de la trata de blancas, firmado en París el 4 de mayo de 1910
- Protocolo que modifica el Acuerdo internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico criminal denominado trata de blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1904

– Convención sobre la Esclavitud.

Aunque estos tratados son contemporáneos a la Constitución Federal, en su versión original siguen vigentes. No obstante, es importante dar contenido adicional al texto constitucional con las formas modernas de esclavitud. Al respecto, es relevante el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Adicionalmente, se encuentra el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que considera que la esclavitud [artículo 7 (1) (c)] y la esclavitud sexual son crímenes de lesa humanidad [artículo 7 (1) (g)].

Relevancia de los derechos humanos. Como se señalaba en la introducción, la segunda parte del artículo comentado se adecuó con la reforma en materia de derechos humanos. Según la redacción actual, hay algunas incongruencias que deben destacarse. El precepto establece que está proscrito celebrar tratados que «alteren» los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Esta redacción no es congruente con el artículo 1 constitucional, ya que no distingue entre el tipo de tratados que pueden contener normas de derechos humanos. Pueden ser tratados multilaterales o bilaterales, o que versen sobre cualquier materia, mientras tengan disposiciones de derechos humanos. No queda claro si esta segunda parte alude a tratados de extradición que «alteren» derechos humanos o a cualquier tipo de acuerdo internacional. La única manera de entender esta redacción es interpretar la palabra alterar en el sentido de restringir, reducir o limitar dichos derechos, ya que, según su sentido etimológico, se puede alterar un derecho humano para ampliar su alcance, lo cual sería compatible con el artículo 1, una interpretación *pro persona* que, en general, responde a la esencia de la reforma en materia de derechos humanos.

Además, parte del objetivo de la reforma fue incorporar derechos humanos, actualmente reconocidos y futuros, en el sistema jurídico mexicano. Consecuentemente, el artículo 15 constitucional no debería ser un obstáculo para un reconocimiento progresivo de los derechos humanos previstos en los tratados internacionales. No tiene sentido que un tratado internacional no pueda modificar uno existente, como sugiere la redacción del artículo, siempre y cuando la modificación tenga por objeto ampliar la aplicación o reconocimiento de dichos derechos.

Es importante aclarar que los tratados de extradición pueden incorporar derechos humanos o presentar una interpretación amplia de los ya existentes en congruencia con el principio *pro persona*. Por ello, si la redacción se refiriera a este tipo de convenios internacionales, las anteriores reflexiones seguirían siendo aplicables. El caso ya mencionado de la discriminación sirve de ejemplo. Si bien la Constitu-

ción Federal parece restringir únicamente la extradición por discriminación política, en la medida en que algún tratado de extradición prevea otras formas de discriminación como obstáculos a la entrega debe considerarse como una ampliación (aunque en el ámbito muy particular de la extradición) a un derecho humano ya reconocido expresamente en el texto constitucional.

En un esfuerzo por presentar un análisis exhaustivo de este precepto constitucional, es importante señalar que el Tribunal en Pleno en la Tesis: P. XX/2008 (9a.) «TRATADO DE EXTRADICIÓN Y ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE MÉXICO Y ESPAÑA. EL ARTÍCULO 3 DEL PROTOCOLO MODIFICATORIO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 19 DE MARZO DE 1997, QUE SUPRIME LA PARTE FINAL DEL INCISO B) DEL ARTÍCULO 15 DE DICHO TRATADO, NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 15 Y 133 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54632), señaló que el hecho de que el protocolo modificadorio al Tratado de extradición entre México y España suprimiera el requisito de que en la orden de aprehensión o su equivalente emitida por la autoridad extranjera se comprobara en cuerpo del delito y la probable responsabilidad, no violaba el artículo 15 constitucional. En la Tesis y en la ejecutoria que le dio sustento, el argumento principal fue que dicho requisito es aplicable a los procesos penales en México y que, como la extradición es un procedimiento administrativo, los requisitos previstos en el artículo 16 no son aplicables. Es suficiente, como dice el tratado reformado, que se acredite «la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por el reclamado». En otras palabras, la supresión de los elementos de una orden de aprehensión no constituye una alternación en detrimento de los derechos de las personas sujetas al proceso de extradición. Este criterio es una clara consecuencia de considerar que la extradición es un procedimiento administrativo sin consecuencias penales (para un comentario más extenso al respecto, véase artículo 119, párrafo tercero, de esta obra).

Artículos constitucionales relacionados: 1; 21, párrafo octavo; 119, párrafos segundo y tercero

ARTÍCULO 16

Párrafo primero:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Diógenes Cruz Figueroa

El primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las condiciones que deben cumplir los actos de molestia a cargo de la autoridad. Se resumen en tres: expresarse por escrito, provenir de autoridad competente y que en el documento escrito en el que se exprese se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Como objetivo, la primera exigencia se explica por la certeza de la existencia del acto de molestia y constituye un requisito mínimo para que la persona a quien se dirige conozca con precisión la autoridad que lo expide, su contenido y sus consecuencias¹. La segunda supone que la emisora del acto esté facultada constitucional o legalmente y tenga la facultad de emitirlo dentro de sus atribuciones.

En ese contexto, la autoridad tiene el deber de fundar con precisión su competencia a fin de poner en conocimiento del particular la norma legal que la faculta a emitir el acto de molestia que afecta su esfera jurídica, pues su eficacia o validez dependerá de que se haya realizado por el órgano de la administración de que se trate dentro del respectivo ámbito de sus atribuciones. Por tanto, la invocación de un ordenamiento jurídico en forma global resulta insuficiente para estimar que el acto de molestia, en cuanto a la competencia de la autoridad, se encuentre correctamente fundado. Es necesario que se mencionen con puntualidad las disposiciones legales específicas que incorporen al ámbito competencial del órgano emisor la atribución que le permite afectar la esfera jurídica del gobernado, atendiendo a los diversos criterios de atribuciones. Esa misma irregularidad se presenta cuando la autoridad cita de manera general una disposición jurídica, pero resulta que esta contiene varios supuestos en cuanto a las atribuciones que le competen por razón de materia, grado y territorio precisados en apartados, fracciones, incisos y subincisos, pues el afectado seguiría desconociendo en cuál de esas hipótesis legales se

¹ Tesis aislada I. 3. C. 52 (9ª), de rubro «ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA QUE SEAN CONSTITUCIONALES» (TMX 211938).

ubica la actuación de la autoridad con el objeto de constatar si se encuentra o no ajustada a Derecho².

Acerca de la tercera exigencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la fundamentación implica expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, y la motivación comprende señalar con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto. Esto último satisface el aspecto formal de dicha garantía, y el material se cumple si existe adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables; es decir, es necesario que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas³.

Señalado lo anterior, conviene hacer énfasis en que la falta de fundamentación y motivación es distinta que la indebida o incorrecta fundamentación y motivación. La primera es una violación formal y se produce cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica; en ese supuesto, hay carencia o ausencia de tales requisitos. La segunda, en cambio, es una violación material o de fondo, y se presenta cuando en el acto de autoridad sí se invoca el precepto legal, pero resulta inaplicable al asunto por las características específicas de este que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa; y una incorrecta motivación se da cuando sí se invocan las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica al caso.

En suma, la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, aunque con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto⁴. De esta forma, no basta que en el acto de molestia la autoridad cite el precepto legal y enumere una serie de datos objetivos; también debe exponer los

² Tesis Jurisprudencial 2ª./J. 46/2009 (9ª), de rubro «COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS EN LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINA LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS O EL CRÉDITO FISCAL DERIVADO DE UN PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA LEY ADUANERA. PARA FUNDARLA, BASTA CITAR LA FRACCIÓN XV DE SU ARTÍCULO 144» (TMX 135027).

³ Tesis Jurisprudencial registro: 1238212 (7ª), de rubro «FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN» (TMX 128555).

⁴ Tesis Jurisprudencial I. 3º. C. J/47, (9ª), de rubro «FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR» (TMX 206635).

razonamientos en que demuestre que el caso que trata encuadra en los supuestos de aquella norma que le sirve de fundamento.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de actuaciones interinstitucionales, que son aquellas que se verifican en los ámbitos internos del gobierno, es decir, entre autoridades, se justifica un distinto tratamiento en el cumplimiento de las garantías de fundamentación y motivación. La Corte considera que en ese supuesto tiene por objeto que se respete el orden jurídico y que no se afecte la esfera de competencia que correspondía a una autoridad por parte de otra u otras.

En estos casos, los requisitos se cumplen: i) con la existencia de una norma legal que atribuya a favor de la autoridad, de manera nítida, la facultad para actuar en determinado sentido y, asimismo, mediante el despliegue de la actuación de esa misma autoridad en la forma precisa y exacta en que lo disponga la ley, es decir, ajustándose escrupulosa y cuidadosamente a la norma legal en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada; y ii) con la existencia constatada de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad que sí procedía aplicar la norma correspondiente y, consecuentemente, que justifique con plenitud el que la autoridad ha actuado en determinado sentido y no en otro.

Entonces, a través de la primera premisa se dará cumplimiento a la garantía de debida fundamentación y, mediante la observancia de la segunda, a la de debida motivación⁵. No obstante, hay cierto tipo de actos y normas que van más allá de una mera relación interinstitucional, y aunque no están dirigidos expresamente a una persona en particular, su trascendencia hacia el exterior obliga a que existan en ellos lo que la Suprema Corte de Justicia ha denominado una fundamentación y motivación en su modalidad reforzada. Esto se debe a que no quedan enclaustrados en los ámbitos del gobierno, sino que tienen una trascendencia institucional jurídica superior, particularmente hacia la sociedad o un sector o grupo de ella.

El concepto de motivación reforzada se comprende mejor si se atiende al acto de creación de un municipio. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho hincapié en que mediante el Decreto que lo crea se genera una entidad que se inserta dentro de un marco jurídico preexistente, de rango constitucional y legal, lo que la constituye en uno de los niveles de gobierno de nuestro país, regido por órganos elegidos por sufragio universal y dotado de competencias propias que en algunos casos son exclusivas. Añade la Corte que tal proceso tiene una incidencia altamente relevante sobre los habitantes, que son parcialmente redefinidos como

⁵ Tesis Jurisprudencial P./J. 50/2000 (9ª), de rubro «FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES» (TMX 27623)

sujetos políticos y que en adelante estarán sujetos a normas y autoridades parcialmente nuevas. Además, la transcendencia socioeconómica, institucional, política y cultural del acto de creación de un nuevo municipio hace exigible que, independientemente del cumplimiento de los requisitos descritos, la Legislatura Estatal demuestre que el proceso normativo que conduce a su creación es el resultado de una ponderación cuidadosa de aquellos elementos establecidos constitucional y legalmente como requisitos necesarios para su procedencia. Por tanto, estima que es necesaria la existencia de una consideración sustantiva y no meramente formal de la normativa aplicable por parte de las autoridades públicas decisorias⁶.

Es así que, en el ámbito de la motivación legislativa, son relevantes las exigencias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷ ha dirigido a ciertos actos y normas provenientes de los Poderes Legislativos. La Corte divide tales exigencias en dos tipos: reforzada y ordinaria. La primera es una exigencia que se actualiza cuando se emiten ciertos actos y normas en los que puede llegarse a afectar algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional; precisamente por el tipo de valor que queda en juego, es indispensable que el ente que emita el acto o la norma razone su necesidad en la consecución de los fines constitucionales legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso.

La motivación reforzada opera cuando en la reforma legislativa se detecta alguna «categoría sospechosa» (el 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 cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas), es decir, algún acto legislativo que involucre determinados valores constitucionales que eventualmente puedan ponerse en peligro con la implementación de la reforma o adición de que se trate.

Este tipo de motivación implica los siguientes requisitos: i) la existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido en que lo hizo; y ii) la justificación sustantiva expresa, objetiva y razonable de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate.

⁶ Tesis Jurisprudencial P./J. 153/2005, (9ª), de rubro «FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES» (TMX 27623).

⁷ Tesis Jurisprudencial P./J. 120/2009, (9ª), de rubro «MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS» (TMX 54799).

Por el contrario, la motivación ordinaria tendrá lugar cuando no se presenta alguna «categoría sospechosa», esto es, cuando en el acto o la norma no subyace algún tipo de riesgo de disminuir algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo. Sobre esa base, en campos donde no existe esa posibilidad de disminuir o excluir un derecho fundamental, como el económico y el de la organización administrativa del Estado, el Tribunal Constitucional estima que no debe vulnerarse la libertad política del legislador para analizar si el tipo de políticas que implementa en los actos o normas que emite son las mejores o resultan necesarias y, por ello, en ese caso la motivación no puede ser estricta.

En esa línea, la emisión de reglas generales administrativas —disposiciones de observancia general que constituyen actos materialmente legislativos— por una autoridad administrativa con base en una cláusula habilitante prevista en una ley o en un reglamento, cumple las exigencias de fundamentación y motivación si la autoridad administrativa está facultada constitucional y legalmente para expedirlas, para lo cual es suficiente que cite el o los preceptos que la facultan para hacerlo, sin que sea necesario que explique o mencione las razones por las que ejerce sus atribuciones en la materia, ya que, así como acontece con las leyes en sentido formal, la Suprema Corte de Justicia estima que basta la existencia de situaciones sociales que reclamen ser legalmente reguladas para que se colme el requisito de la motivación⁸.

Artículos constitucionales relacionados: 14, 19, 20

ARTÍCULO 16

Párrafo segundo:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Alfonso Oñate Laborde

⁸

Tesis Jurisprudencial 2ª./J. 85/2013 (10ª.), de rubro «REGLAS DE CARÁCTER GENERAL EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR EMITIDAS POR EL JEFE DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. SU FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN» (TMX 98237).

Antecedentes. El tema de la protección de datos personales aparece por primera vez en nuestro texto constitucional en el año 2007 con la reforma al artículo 6 constitucional y concretamente en la fracción II, que establecía lo siguiente: «La información que se refiere a la vida privada y a los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes». La fracción tercera señalaba que los titulares de los datos personales podían ejercer, por una parte, el derecho a acceder a sus datos personales y, por otra, el derecho a rectificar los mismos.

Precisa señalarse la singular situación en la cual se establecía la protección de los datos personales solamente en cuanto a situación límite y como caso de excepción del derecho de acceso a la información, además de que el tratamiento de los datos personales por parte de aquellos entes distintos a los públicos quedaban fuera del ámbito de protección⁹. La reforma constitucional que dota al Congreso de la Unión de la facultad para legislar en materia de protección de datos personales apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009.

Apenas un mes después, se dio un paso quizás más trascendental en materia de este incipiente derecho fundamental al agregarse el párrafo segundo al artículo 16 constitucional, que proporciona a todo individuo el derecho a la autodeterminación informativa ya no como mera frontera del derecho de acceso a la información pública, sino como un derecho autónomo.

Periodo entre 2007 y 2009. En este lapso de tres años únicamente estuvo en vigor la disposición contenida en la fracción segunda del artículo 6 constitucional, lo que conllevó la idea de que el derecho de protección de datos personales constituía tan solo un límite al derecho de acceso a la información pública, dado que la información que los contenía era —en términos del derecho de acceso a la información— de naturaleza confidencial y por tanto su acceso no susceptible, por tiempo indefinido, a menos de contar con el consentimiento del titular de los datos personales¹⁰. Esta concepción parcial y errónea no permitió, en un principio, percatarse de que en realidad se trata de un derecho fundamental oponible por igual frente a las autoridades o frente a los particulares¹¹. Por otra parte, la redacción de la fracción tercera del artículo 6 conducía con frecuencia al equívoco de que, frente a los entes públicos, el derecho a la protección de datos personales solo podía ejercerse

⁹ Tesis aislada 1ª VII/2012 (10ª), de rubro «INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN (LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL)» (TMX 56623).

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Tesis aislada I.3o.C.695 C, de rubro «DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN» (TMX 206679).

en dos de las cuatro facetas de los llamados derechos Arco, pues dicho artículo únicamente menciona el derecho del titular a acceder a sus datos personales o requerir su rectificación en el supuesto de imprecisión o falta de actualización.

La reforma de 2009. La adición de un nuevo segundo párrafo al artículo 16 aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación *del* 1º de junio de 2009 y, con ella, el derecho fundamental a la protección de datos personales adquiere el carácter autónomo que le corresponde y deja de ser un concepto relativo en tanto uno de los límites que corresponden al derecho de acceso a la información. Este derecho fundamental se encontraba ya en diversos instrumentos internacionales suscritos por México: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16)¹².

A diferencia de las concepciones contenidas en dichos documentos, que corresponden a un concepto pasivo de no injerencia en la intimidad de las personas, la redacción de este párrafo del artículo 6 responde ya a la concepción contemporánea de este derecho, «[...] lo que se traduce en el derecho a la autodeterminación de la información [...]» Esta concepción comprende un actuar del titular del derecho, acción que puede revestir una de las cuatro formas del comúnmente conocido como derecho Arco, es decir, el derecho del titular a acceder a sus datos personales en posesión de un responsable —sea ente público o privado, el derecho a exigir del responsable la rectificación de algún dato impreciso, incorrecto o falto de actualización, el derecho a requerir la cancelación del dato personal cuando la finalidad del mismo ha concluido y, por último, la facultad que corresponde al titular del dato personal de oponerse a algún tratamiento determinado¹³.

Ámbito personal de validez del derecho a la autodeterminación informativa. Sin lugar a dudas, el continente europeo —a través del Derecho de la UE y del de los países del continente— es el espacio en el que mayor desarrollo —no solo legislativo y doctrinal, sino también administrativo y jurisprudencial— ha experimentado el derecho

¹² Tesis aislada 1ª CCXIV/2009 (9ª), de rubro «DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA» (TMX 97212).

¹³ Tesis aislada I.4º.A.792 A (9ª), de rubro «TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. CUANDO DETERMINADA SITUACIÓN JURÍDICA Y FÁCTICA QUE SE DIFUNDIÓ POR AUTORIDADES O DEPENDENCIAS GUBERNAMENTALES MEDIANTE UN BOLETÍN DE PRENSA HAYA SUFRIDO UN CAMBIO, DEBEN CORREGIRSE LOS DATOS INEXACTOS, INCOMPLETOS U OBSOLETOS A FIN DE NO VIOLAR DERECHOS FUNDAMENTALES» (TMX 217834).

a la autodeterminación informativa. En todos estos aspectos de su evolución y análisis existe consenso de que el derecho fundamental a la protección de datos personales no corresponde a las personas morales, «[...] de donde se concluye que la protección de los datos personales [...] solo constituye un derecho para las personas físicas»¹⁴. «Al tutelar solo el derecho a la protección de datos personales de las personas físicas y no de las morales, colectivas o jurídicas privadas, no violan la indicada garantía [*de igualdad*] contenida en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues tal distinción se justifica porque el derecho a la protección de datos personales se refiere únicamente a las personas físicas por estar encausado al respeto de un derecho personalísimo, como es el de la intimidad, del cual derivó aquel»¹⁵.

No obstante lo anterior, en el año 2014 el Pleno externó dudas en torno a este concepto ampliamente aceptado en el Derecho Comparado al manifestar que: «[...] existen otros derechos respecto de los cuales no es tan claro definir si son atribuibles o no a las personas jurídicas colectivas, ya que, más allá de la naturaleza del derecho, su titularidad dependerá del alcance y/o límites que el juzgador les fije, como ocurre con el derecho a la protección de datos personales [...]»¹⁶. Una interpretación extremadamente amplia del párrafo segundo del artículo 6 en relación con el 1, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos llevó a la redacción de la siguiente Tesis: «[...] la información entregada a las autoridades por parte de las personas morales, será confidencial cuando tenga el carácter de privada por contener datos que pudieran equipararse a los personales [...]»¹⁷. Estas Tesis parecieran soslayar el hecho de que las personas jurídicas colectivas disponen de derechos distintos a los de protección de datos personales, principalmente los

¹⁴ Tesis aislada XIII.3o.12 A (9ª), de rubro «TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS PERSONALES SOLO CONSTITUYE UN DERECHO PARA LAS PERSONAS FÍSICAS MAS NO DE LAS MORALES (AUTORIDADES RESPONSABLES)» (TMX 39260).

¹⁵ Tesis aislada 2ª XCIX/2008 (9ª), de rubro «TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS ARTÍCULOS 3º, FRACCIÓN II, Y 18, FRACCIÓN II DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE IGUALDAD, AL TUTELAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES SOLO DE LAS PERSONAS FÍSICAS» (TMX 134791).

¹⁶ Tesis aislada P. I/2014 (10ª), de rubro «PERSONAS MORALES. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LES CORRESPONDE DEPENDE DE LA NATURALEZA DEL DERECHO EN CUESTIÓN, ASÍ COMO DEL ALCANCE Y/O LÍMITES QUE EL JUZGADOR LES FIJE» (TMX 52117).

¹⁷ Tesis aislada P. II/2014 (10ª), de rubro «PERSONAS MORALES. TIENEN DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS QUE PUEDAN EQUIPARARSE A LOS PERSONALES, AUN CUANDO DICHA INFORMACIÓN HAYA SIDO ENTREGADA A UNA AUTORIDAD» (TMX 5535).

referentes a la propiedad intelectual, el Derecho marcario y el de los secretos industriales para proteger información de su divulgación; por otra parte, es de subrayarse lo aparentemente inadecuado que resultaría el hacer extensivo el concepto de «confidencialidad», que no conoce de limitación o caducidad temporal a la información entregada a las autoridades, por parte de la personas jurídicas colectivas.

Particular relevancia reviste la interpretación jurisprudencial de la protección de los datos personales, la vida privada y la intimidad de quienes desempeñan algún cargo público o aspiran a ocupar algún puesto de representación popular, al señalarse la necesidad de apartarse de nociones preconcebidas o definiciones abstractas para contextualizar y proceder en su caso a la ponderación en forma casuística, teniendo presente que tanto el servicio público como la aspiración a ocupar puestos de elección popular conllevan necesariamente en aras del escrutinio público que supone y presupone el Estado democrático y la participación informada mediante el sufragio la consiguiente reducción del umbral de intimidad que corresponde al resto de los habitantes de una colectividad.

La ley general de protección de datos personales. La reforma constitucional de 7 de febrero de 2014 en materia de transparencia determinó que el Congreso de la Unión elaborase una ley general de datos personales en posesión de sujetos obligados. Es preciso señalar que el concepto de sujetos obligados se refiere a la transparencia y el acceso a la información pública gubernamental, con lo cual se estaría elaborando un cuerpo legal de carácter general no en atención a los titulares del derecho fundamental a la protección de datos personales, sino de quienes son responsables del tratamiento de los datos personales y el hecho de que reciban o no recursos; muy probablemente, ello produciría una vulneración del artículo 1 y de la garantía de igualdad porque situaciones equiparables —por ejemplo, las de los titulares de derechos ante instituciones educativas o sanitarias— tendrían protecciones distintas del mismo derecho fundamental establecido en el párrafo segundo del artículo 6, meramente por la circunstancia de si el responsable del tratamiento de los datos personales recibe o no recursos del erario. De darse esta situación, se abandonaría la situación alcanzada en la reforma de 2009, que reconoció la autonomía del derecho a la autodeterminación informativa, y se retrocedería a aquella situación en la que el derecho a la protección de los datos personales estaba supeditada al derecho de acceso a la información pública. Esta situación difícilmente pudiera interpretarse dentro del marco normativo que impone la obligación de las autoridades —incluido el Legislativo Federal al legislar— de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Artículos constitucionales relacionados: 6 fracciones 2ª y 3ª; 20, apartado C, fracción 5ª; 73, fracción XXIX-O

ARTÍCULO 16***Párrafo tercero:***

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Emma Meza Fonseca

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el derecho a la libertad «comprende la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás, ni entrañen abuso de los propios» y que, por tal motivo, la libertad personal es un derecho humano protegido tanto por la Constitución Federal (artículos 1, 11, 14 y 16) como en el ámbito internacional (artículos 2, 4 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. I y XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), por lo que el derecho a la libertad personal es reconocido como de primer rango y solo puede ser limitado bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en armonía con la Constitución Federal y los instrumentos internacionales en la materia¹⁸. En ese sentido, el Estado no puede limitar el goce de ese derecho salvo por los supuestos expresamente establecidos en el texto constitucional (orden de aprehensión, las detenciones en flagrancia y caso urgente) y conforme a cierto tipo de formalidades, lo que se apuntala con el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que nadie puede ser privado de la libertad salvo por las causas y condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas o las leyes dictadas conforme a ellas.

Ahora bien, en lo tocante a la orden de aprehensión podemos decir que es una resolución judicial en la que, con base en la solicitud del agente del Ministerio Público y una vez satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Constitu-

¹⁸ Tesis aislada 1a. CXCIX/2014 (10a.), de rubro «LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL» (TMX 313953).

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ordena la captura de una persona para que sea puesta a disposición de la autoridad que la reclama con la finalidad de que conozca el hecho señalado como delito que se le atribuye, se deben cumplir con ciertos requisitos: 1. Ser solicitada por el Ministerio Público; 2. Existencia previa de una denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito sancionado con pena privativa de libertad; 3. Obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

En concordancia con lo anterior, el artículo 141 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) precisa que la orden de aprehensión debe ser librada por una autoridad judicial (juez de control), siempre y cuando: a) se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito; b) el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho —*tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente*—; y c) que exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión.

En ese sentido, en principio debe señalarse que dicha orden debe ser girada por una autoridad judicial competente, es decir, aquella que esté facultada legalmente para emitir el acto de que se trate. Esto dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas siguientes a que se haya recibido la solicitud de la mismas; el juez de control resolverá en audiencia exclusivamente con la presencia del Ministerio Público o a través del sistema informático con la debida secrecía y se pronunciará sobre cada uno de los elementos planteados en la solicitud. Sin embargo, si la autoridad judicial considera que no reúne alguno de los requisitos exigibles, el juez de control prevendrá en la misma audiencia o por el sistema informático al Ministerio Público para que haga las precisiones o aclaraciones correspondientes, ante lo cual el juez de control podrá dar una clasificación jurídica distinta a los hechos que se planteen o a la participación que tuvo el imputado en los mismos. Asimismo, no se concederá la orden de aprehensión cuando el juez de control considere que los hechos que señale el Ministerio Público en su solicitud no resulten constitutivos de delito (artículo 143 CNPP). No obstante lo anterior, debe decirse que la orden de aprehensión no está considerada como una diligencia urgente que no admite demora (artículo 29 CNPP), por lo que siempre debe ser solicitada al juez que sea competente de acuerdo con los órdenes jurídicos que regulan sus atribuciones; lo anterior ha quedado plasmado en la Tesis Jurisprudencial de la Primera Sala de la Suprema Corte, de rubro «ORDEN DE APREHENSIÓN. CUANDO LA AVERIGUACIÓN PREVIA SE CONSIGNE POR DELITOS GRAVES SIN DETENIDO, DEBE SER LIBRADA POR AUTORIDAD COMPETENTE, PUES NO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA

DILIGENCIA URGENTE DE LAS QUE NO ADMITEN DEMORA» 1a./J. 49/2010, (9ª) (TMX 97467).

Dicho lo anterior, el juez de control debe revisar que exista una denuncia o querrela por un delito sancionado con pena privativa. Esto implica que el Ministerio Público y la Policía están obligados a proceder sin mayores requisitos a la investigación de los hechos de los que tengan noticia. Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, para el inicio de la investigación bastará la comunicación que haga cualquier persona en la que se haga del conocimiento de la autoridad investigadora los hechos que pudieran ser constitutivos de un delito; y cuando se trate de un delito perseguible por querrela o de cualquier otro requisito equivalente que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito de inmediato a esta, a fin de que resuelva lo que a sus facultades o atribuciones corresponda; si, en cambio, se trata de informaciones anónimas, la Policía constatará la veracidad de los datos aportados mediante los actos de investigación que consideren conducentes para este efecto. De confirmarse la información, se iniciará la investigación correspondiente (artículos 221 a 226 CNPP).

Ahora bien, respecto a los datos que obran en la carpeta de investigación que establezcan que se ha cometido ese hecho, el Ministerio Público debe precisar: i) el tipo penal que se atribuye, esto es, el Ministerio Público debe acreditar los elementos que integran la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal; por ello, consideramos que el análisis de los tipos penales debe realizarse atendiendo a la idiosincrasia de cada uno de ellos; sin embargo, todos poseen elementos objetivos (sujetos —*activo, pasivo*—; calidad de sujetos; conducta —*acción, omisión, comisión por omisión*—; bien jurídico tutelado —*bien jurídico personal, bien jurídico suprapersonal o macrosocial*—; objeto material; circunstancias —*tiempo, lugar, modo o situación*—; medios comisivos —*violencia física o moral, otros medios*—; resultado —*formal o material*—; imputación objetiva del resultado —*la creación de un riesgo no permitido, concreción del riesgo no permitido en un resultado, pertenencia del resultado al ámbito protector de la norma*—; elementos normativos —*de carácter jurídico o cultural*—); ii) el grado de ejecución del hecho, esto es, si se trata de una tentativa —*acabada o inacabada*— o un delito consumado. iii) forma de autoría —*material, coautoría, mediata*— y participación —*instigador, cómplice*—; y vi) elementos subjetivos (dolo —*directo o eventual*— o culpa —*con representación o sin representación*—) y elementos subjetivos específicos.

Además, para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de justificación —*el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber*— o de inculpabilidad —*el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta*—. (artículos 316, 405 y 406 del CNPP).

En ese sentido, debemos hacer hincapié en que no se trata aquí de mantener una definición de «cuerpo del delito o elementos del tipo», tal y como sucedió en las reformas a la Constitución de 1994 y 1999, sino que, a nuestro entender todos los tipos penales cuentan con dichos elementos, por lo que su acreditación es insoslayable; en lo que radica el punto toral de la reforma de 2008 es en el nivel de estándar probatorio que deben cumplir los datos de prueba —*determinado medio de convicción aún no desahogado ante el órgano jurisdiccional que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado*— (artículo 261 CNPP), el cual, si bien es mínimo, también lo es que debe contener aquellos elementos suficientes para justificar racionalmente que el imputado sea presentado ante el juez de control, ya que nos encontramos en la fase de investigación desformalizada, como queda asentado en la Tesis aislada de la Primera Sala de rubro, «PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA PUEDEN CONSTITUIR MATERIAL IDÓNEO PARA CONFIGURAR DATOS DE PRUEBA QUE INTEGREN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN» 1a. CCLXX/2014 (10a.), (TMX 340858).

Artículos constitucionales relacionados: 1º, 11, 14 y 16

ARTÍCULO 16

Párrafo cuarto:

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Emma Meza Fonseca

Del contenido literal de este párrafo en relación con lo determinado por el Código Nacional de Procedimientos Penales podemos advertir claramente que la autoridad, en este caso el cuerpo policial que ejecute una orden de aprehensión, pondrá al detenido inmediatamente a disposición del juez de control que hubiere expedido la orden. Sin embargo, ello será en área distinta a la destinada para el cumplimiento de la prisión preventiva o de sanciones privativas de libertad; asimismo debe informarse al imputado sobre la fecha, hora y lugar en que esta se efectuó y entregarle una copia de la misma. Por otra parte, los agentes policiales deberán informar de inmediato al Ministerio Público sobre la ejecución de la orden de apre-

hensión a efectos de que este solicite la celebración de la audiencia inicial a partir de la formulación de imputación (artículo 145 CNPP).

Tal como exige el precepto, esta presentación debe realizarse sin demora, lo cual es coincidente con el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 7.5 Convención Americana de Derechos Humanos. Resulta orientadora la resolución emitida por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos al resolver el caso *Brogan vs. Reino Unido*, de 29 noviembre 1988 al, haberse analizado el artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Dicho tribunal señaló que el término «sin dilación» en que debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial un detenido hace referencia a «un breve margen de tiempo»; se ahondara más sobre el tópico en el estudio del siguiente párrafo constitucional.

No obstante lo anterior, puede suceder que el imputado sobre el cual se giró una orden de aprehensión se encuentre en otra entidad federativa, por lo que la ley prevé que la orden se ejecute en dicho lugar mediante exhorto, lo cual trae como consecuencia que el juez exhortado o requerido pondrá al detenido, sin dilación alguna, a disposición del órgano jurisdiccional que libró aquella. Sin embargo, si no fuere posible poner al detenido inmediatamente a disposición del exhortante o requirente, el requerido dará vista al Ministerio Público para que formule la imputación; se decidirá sobre las medidas cautelares que se le soliciten y resolverá su vinculación a proceso y, en su caso, remitirá las actuaciones al detenido y al órgano jurisdiccional que haya librado el exhorto dentro de las veinticuatro horas siguientes a la determinación de fondo que adopte (artículo 77 CNPP).

Asimismo, es preciso señalar que en lo referente a la sanción que se impondrá a la persona que incumpla lo anterior, se encuentra prevista, por ejemplo, en el artículo 225, fracción XX del Código Penal Federal y, en general, en los códigos de las diversas entidades federativas, cuando sancionan los delitos cometidos por servidores públicos en contra de la Administración Pública.

En razón de ello, podemos concluir que es obligación de los agentes policiales que, en cumplimiento de una orden de aprehensión, deberán registrar el lugar, el día y la hora de la aprehensión, así como los funcionarios o agentes responsables de su actuación. Lo anterior, permitirá controlar jurisdiccionalmente la legalidad de la ejecución de dicha orden.

Sobra decir que la ejecución de la orden de aprehensión debe realizarse de la forma menos perjudicial para el detenido y que, en todo momento, los agentes policiales deberán velar por la integridad física del mismo, pues se encuentra bajo su custodia.

ARTÍCULO 16

Párrafo quinto:

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Emma Meza Fonseca

En principio, debe decirse que, como se señaló anteriormente, el Estado no puede limitar el goce de ese derecho salvo en los supuestos expresamente establecidos en el texto constitucional (orden de aprehensión, las detenciones en flagrancia y caso urgente) y conforme a cierto tipo de formalidades. En este sentido, el párrafo que se estudia prevé lo que se ha denominado «flagrancia». La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1596/2014, señaló que lo flagrante es aquello que brilla a todas luces, que es evidente e inconfundible, por lo que la concurrencia de una conducta delictiva flagrante es una condición que se configura antes de la detención. Ello implica que la autoridad no tiene facultades para detener a una persona ante la sola sospecha de que pudiera estar cometiendo un delito (o de que estuviera por cometerlo), o porque presuma que esté involucrado en la comisión de un delito objeto de investigación si no cuenta con una orden de detención del órgano ministerial; tampoco se puede detener con la intención de investigar. Para que la detención en flagrancia sea válida tiene que darse alguno de los siguientes supuestos: a) la autoridad puede aprehender al aparente autor del delito si observa directamente que la acción se está cometiendo en ese preciso instante, esto es, en el *iter criminis*; b) la autoridad puede iniciar la persecución del aparente autor del delito para aprehenderlo si, mediante elementos objetivos, es posible identificarlo y corroborar que, apenas en el momento inmediato anterior, se encontraba cometiendo el delito denunciado.

La Primera Sala ha destacado que una «actitud sospechosa», nerviosa o cualquier otro motivo relacionado con la apariencia de una persona no es una causa válida para impulsar una detención amparada bajo el concepto de flagrancia, ya que este siempre lleva implícito un elemento de sorpresa tanto para los particulares que son testigos como para la autoridad aprehensora. En contraste, cuando no hay ese elemento sorpresa —porque ya se ha iniciado una investigación que arroja datos sobre la probable responsabilidad de una persona—, la detención requerirá debe estar precedida por el dictado de una orden de aprehensión. Además, la Primera Sala ha dado lineamientos generales sobre lo que tiene que hacer una autoridad po-

lial cuando tiene conocimiento, mediante una denuncia informal, del hecho que en un lugar se esté cometiendo o se acabe de cometer un delito en flagrancia. Los lineamientos referidos son los siguientes: i) cuando la policía recibe información que en un lugar público se está cometiendo o se acaba de cometer un delito debe —inmediatamente y de ser posible— informar a la autoridad ministerial para que, con los elementos de información que tenga disponibles, esta solicite a la autoridad judicial que libre una orden de aprehensión contra quienes sean señalados como probables responsables. El agotamiento de esta acción siempre debe ser favorecido con base en el principio de excepcionalidad de las detenciones no autorizadas judicialmente; ii) Ahora bien, por la urgencia que caracteriza a las circunstancias descritas y con fundamento en el quinto párrafo del artículo 16 constitucional, no es necesario que la policía espere la autorización judicial para desplegarse hasta el lugar de los hechos para detener la comisión del delito y aprehender al sujeto activo.

Posteriormente, en el amparo directo en revisión 3463/2012, la Primera Sala precisó que, a efectos del control preventivo provisional, se dan tres niveles de contacto entre una autoridad que ejerce facultades de seguridad pública y una tercera persona: a) simple intermediación entre el agente de seguridad y el individuo, para efectos de investigación, identificación o de prevención del delito; b) restricción temporal del ejercicio de un derecho, como puede ser la libertad personal, la propiedad, la libre circulación o la intimidad, y c) detención en estricto sentido. El primer nivel de contacto no requiere de justificación, ya que es una simple aproximación de la autoridad con la persona que no incide en su esfera jurídica. Este supuesto se actualiza, por ejemplo, cuando un agente de policía se acerca a una persona en la vía pública y le hace cierto tipos de preguntas sin ejercer ningún medio coactivo y bajo la suposición de que dicha persona se puede retirar en cualquier momento. En cambio, la restricción temporal del ejercicio de la libertad surge cuando una persona se siente razonablemente obligada por la autoridad a obedecer sus órdenes expresas o implícitas, lo cual puede derivar en una ausencia de movimiento físico. Esta restricción provisional debe ser excepcional y se admite únicamente en casos en los que no es posible, por cuestión temporal, conseguir un mandamiento escrito u orden judicial para ejercer actos de molestia a una persona o a sus posesiones. Así, la restricción temporal a la libertad deambulatoria de una persona y sus derechos interdependientes puede justificarse, en algunos casos, en la actualización de infracciones administrativas (como puede ser la violación al reglamento de tránsito) o en la concurrencia, a juicio de la autoridad, de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva. Adicionalmente, esta restricción provisional puede darse en un grado menor o mayor de intromisión, dependiendo de las circunstancias del caso. Será mayor cuando la autoridad aprecie de las situaciones fácticas que, por ejemplo, su integridad física corre algún peligro al momento de restringir provisionalmente la libertad de un sujeto, o que esta per-

sona resulta violenta o intente darse a la fuga, lo cual lo facultará para realizar sobre la persona y/o sus posesiones o propiedades un registro o revisión más exhaustiva con la finalidad fundamental de prevenir algún delito.

Por el contrario, la restricción provisional del ejercicio del derecho humano será menos intrusiva si, actualizada la sospecha razonable, no existen circunstancias fácticas que permitan a la autoridad percibir que la persona en cuestión es peligrosa o que su integridad física corre peligro, por lo que estarán facultados para llevar a cabo solamente una revisión ocular superficial y exterior de la persona y/o de sus posesiones o propiedades, como ha quedado precisado en la Tesis aislada de la Primera Sala, de rubro «DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL. CARACTERÍSTICAS DE LOS NIVELES DE CONTACTO ENTRE UNA AUTORIDAD QUE EJERCE FACULTADES DE SEGURIDAD PÚBLICA Y UNA TERCERA PERSONA» 1a. XCIII/2015 (10a.), (TMX 915583).

Dicho lo anterior, el propio Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) en su artículo 146, ha explicitado los diversos supuestos bajo los cuales debe considerarse actualizada la flagrancia: I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que: a) es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o b) por señalamiento hecho por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Asimismo, el artículo constitucional, en concordancia con los artículos 147, 148 y 149 del CNPP, señala que el sujeto que sea detenido en delito flagrante por cualquier persona, debe ser inmediatamente entregada a la autoridad más próxima y esta ha de entregarla con la misma prontitud al Ministerio Público, precisando que, si se trata de los cuerpos de seguridad pública, quienes realicen la detención, además de lo anterior deberán realizar el registro de la detención y, en el supuesto en que reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la que lo están poniendo a disposición. En ese sentido, será obligación del Ministerio Público determinar si se realizó la detención conforme a lo previsto en la Constitución y el CNPP, y en caso contrario, se pondrá en libertad inmediata a la persona detenida. Tratándose de un delito que requiera querrela de la parte ofendida, será informado inmediatamente quien pueda presentarla, dentro de un plazo de doce horas, contadas a partir de que la víctima u ofendido fue notificado o de veinticuatro horas a partir de su detención en caso de que no fuere posible su localización. En caso de que la víctima u ofendido tenga imposibilidad física de

presentar su querrella, se agotará el plazo legal de detención del imputado. En este supuesto serán los parientes por consanguinidad hasta el tercer grado o por afinidad en primer grado quienes podrán legitimar la querrella, con independencia de que la víctima u ofendido la ratifique o no con posterioridad. Si transcurridos estos plazos no se presenta la querrella, el detenido será puesto en libertad de inmediato.

En ese sentido, es necesario tomar en consideración las pautas expresadas por la Corte Interamericana en la sentencia de veintinueve de mayo de dos mil catorce, al resolver el Caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*, que señaló que las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana deben fundarse en elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De esto se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar: por el contrario, solo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. La falta de respeto a estas condiciones determina la vulneración del derecho a la libertad personal y, por lo tanto, la prohibición de valorar los datos probatorios obtenidos con su práctica, pues se trata de una prueba ilícitamente practicada que se extendería a todas las pruebas derivadas que tuvieran su origen en ella (artículo 20, A, fracción IX de la CPEUM, en relación con el numeral 264 del CNPP).

Artículos constitucionales relacionados: 20

ARTÍCULO 16

Párrafo sexto:

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Emma Meza Fonseca

Es importante señalar que, mediante ejecutoria de tres de junio de dos mil quince, emitida en el amparo directo en revisión 3506/2014, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, destacó las siguientes características ontológicas atribuidas por la Constitución Federal a las detenciones por caso urgente: a) es una restricción al derecho a la libertad personal; b) es extraordinaria, pues deriva de condiciones no ordinarias, como el riesgo fundado de que la persona acusada de cometer un delito grave se sustraiga de la acción de la justicia y que por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar una orden de aprehensión; c) es excepcional, pues se aparta de la regla general sobre el control judicial previo dentro del régimen de detenciones y d) debe estar, siempre, precedida de una orden por parte del Ministerio Público, una vez que se han acreditado los tres requisitos que la autorizan: d.i) que se trate de un delito grave, d.ii) que exista riesgo fundado de que el inculpado se fugue, y d.iii) que por razones extraordinarias no sea posible el control judicial previo. Asimismo, se mencionó como característica ontológica de la detención por caso urgente que dicha medida implica una excepción al control judicial previo, que es preferente en el régimen de detenciones. Sin embargo, esta excepción se encuentra razonablemente compensada en la Constitución. En efecto, la caracterización de la detención por caso urgente como una medida restrictiva de la libertad personal, extraordinaria, excepcional y sujeta a la orden previa del Ministerio Público, constituye una garantía normativa que tiene como finalidad salvaguardar el derecho a la libertad personal cuando no existe control judicial previo. En este sentido, la Primera Sala sostuvo que los requisitos constitucionales a los que está sujeta la detención por caso urgente configuran un control normativo intenso dispuesto por el legislador, que eleva el estándar justificativo para que el Ministerio Público decida ordenar la detención de alguna persona sin control previo por parte de un juez. Por ello, se consideró razonable que el constituyente determinara que el Ministerio Público debe demostrar que los tres requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional se actualizan concurrentemente. Asimismo, para que se pueda acreditar que los tres requisitos se actualizan conjuntamente, deben existir motivos objetivos y razonables y que el Ministerio Público tiene la carga de aportarlos para que la existencia de dichos elementos pueda ser corroborada posteriormente por un juez, cuando este realice el control posterior de la detención, como lo dispone el artículo constitucional analizado.

Ahora bien, el tipo de indicio que se requiere para acreditar la existencia de un caso urgente, se determina según el requisito de que se trate. El primer requisito para determinar si se configura el caso urgente es que se trate de un delito calificado como grave por la ley. Para apreciar de qué tipo de delito se trata bastará que el Ministerio Público haga el análisis de la conducta típica, a partir de los elementos de prueba con los que cuente, para que después clasifique el delito según el Código Pe-

nal y esté así en condiciones de consultar nuevamente la ley penal para saber cómo se determina la gravedad de los delitos y cuáles son estos. En nuestro país, existen dos métodos distintos: algunos códigos establecen un catálogo preciso y previo de delitos graves y otros los definen según el término medio aritmético.

El segundo requisito consiste en que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia. La expresión «fundado» significa que el riesgo de sustracción de la acción de la justicia se encuentre apoyado con motivos y razones, así como con indicios objetivos que sean eficaces para afirmar su existencia. Esto es, el Ministerio Público deberá probar que existían motivos objetivos y razonables para considerar que el implicado podría sustraerse de la acción de la justicia de no realizarse la detención en dicho momento, sin que, para que se considere acreditado este requisito, sea necesaria la existencia de prueba plena de que el inculpado puede evadir la acción penal.

El tercer requisito estriba en que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. Si bien la norma no precisa por qué el Ministerio Público debe ocurrir preferentemente ante un juez para llevar a cabo una detención, se entiende que es para solicitar una orden de aprehensión, lo que lleva aparejado el control judicial previo a la privación de la libertad. En ese sentido, se precisó que los requisitos genéricos establecidos en la Constitución Federal para la detención de una persona bajo el supuesto de «urgencia», en relación con la gravedad del delito, se determina a partir del término medio aritmético de la pena que corresponda al delito que se haya cometido o bien de acuerdo al listado que establece los ilícitos que deben ser considerados graves. Con relación al segundo requisito genérico, este es un supuesto casuístico, no limitativo, para determinar en qué casos existirá «riesgo fundado». Debe considerarse que su actualización dependerá de las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

La Primera Sala concluyó que, cuando no se cumplen de manera concurrente los tres requisitos genéricos previstos en el artículo 16 constitucional y no existe orden previa emitida por el Ministerio Público, la detención que se llegare a ejecutar deberá calificarse como ilegal, pues resulta contraria no solo al texto constitucional, sino también a los numerales 7.1 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, la reparación adecuada en aquellos casos en los que se haya ejecutado una detención ilegal, con motivo de que no se acreditaran los tres elementos precisados con anterioridad, son: a) si la policía llevó a cabo *motu proprio* la detención de una persona sin mandato previo por parte del Ministerio Público en la que

justifique el caso urgente, el órgano ministerial deberá calificar la detención como ilegal, una vez que la persona haya sido puesta a su disposición, y deberá ordenar que la persona detenida sea puesta inmediatamente en libertad. Asimismo, el Ministerio Público estará imposibilitado para admitir, considerar y valorar todo elemento de prueba que tenga un vínculo directo o que haya sido producto de la detención ilegal, por tener la calidad de prueba ilícita: b) si la detención la realizó la policía por mandato previo del Ministerio Público y este aprecia que no se acreditan los elementos del caso urgente, deberá actuar en términos del inciso anterior; c) si la detención fue ilícita, en términos de los dos incisos anteriores, y esta circunstancia no es corregida por el Ministerio Público al momento en que la persona es puesta a su disposición, el juez, al calificar la detención y una vez radicada la consignación hecha por la autoridad ministerial, deberá declararla ilegal y procederá a estudiar si las pruebas existentes tienen algún vínculo u origen con la detención para proceder a su anulación. Una vez hecho esto, deberá estudiar el impacto en la situación jurídica de la persona detenida al dictar el auto de término constitucional; y d) en segunda instancia, si el órgano de apelación aprecia que la detención fue ilegal, la calificará así y anulará las pruebas que tengan vínculo con la detención o cuyo origen se deba a ella.

Por lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte concluyó que las detenciones que no cumplan con los requisitos legales se considerarán ilegales y la «reparación idónea» es declarar ilegal la detención y restarse valor probatorio a las pruebas que tengan origen en la misma o estén vinculadas a ese acto, por constituir prueba ilícita¹⁹.

Por otro lado, el CNPP en su artículo 150 establece como requisitos para acreditar un caso urgente, los siguientes: I. Que existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participó en su comisión. Se califican como graves, para los efectos de la detención por caso urgente, los delitos señalados como de prisión preventiva oficiosa (artículo 167 CNPP, entre ellos, homicidio doloso, genocidio, violación, traición a la patria, espionaje, terrorismo, terrorismo internacional, sabotaje, contra el libre desarrollo de la personalidad, tráfico de menores, contra la salud) o en la legislación aplicable, así como aquellos cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión. Sin embargo, en nuestra opinión se debe partir siempre de la concurrencia de sospechas fundadas y razonables, para lo cual han de existir hechos o informaciones que persuadan a un observador objetivo de que el individuo en cuestión puede haber cometido el delito, tal y como estableció

¹⁹ Tesis: 1a.CCLII/2015 (10ª), de rubro «DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ» (TMX 1021230).

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al resolver el caso *Labita vs. Italia*, el 6 abril de 2000. II. Que exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Esto es, dicho peligro de sustracción debe entenderse como la posibilidad de que se frustren los fines del proceso penal a causa de la libertad del sospechoso y que dentro de ellos pudieran ser: a) arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; y b) gravedad de la pena en caso de condena.

Sin embargo, se trata de criterios de carácter orientativo que el Ministerio Público deberá valorar en cada caso para constatar la presencia o no de dicho peligro de fuga u ocultación; haciendo la debida aclaración de que nada impide que puedan tenerse en cuenta otros factores relevantes. III. Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo, el imputado pueda evadirse. Asimismo, los agentes aprehensores que ejecuten una orden de detención por caso urgente deberán hacer el registro de la detención y presentar inmediatamente al imputado ante el Ministerio Público que haya emitido dicha orden, quien procurará que el imputado sea presentado sin demora ante el juez de control; a su vez, el juez de control determinará la legalidad de dicha detención, y, si esta no se ajusta a dichos parámetros legales, ordenará su inmediata libertad.

Artículos constitucionales relacionados: 16 en su conjunto

ARTÍCULO 16

Párrafo séptimo:

En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Minerva López Pedraza

La libertad personal es entendida como la libertad de movimiento o libertad ambulatoria, derecho humano de protección evolutiva que no solo está reconocida en la Constitución, sino también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en el artículo 7, que se refiere al derecho a la libertad personal y que obliga a todas las autoridades del país a regir su actuar con base

a los derechos humanos. Sin embargo, hay supuestos en los que se permite su afectación.

En ese sentido, los supuestos que justifican dicha afectación derivan de una orden de aprehensión, detención en flagrancia y caso urgente. En relación con la flagrancia, porque para su configuración se requiere que, *de facto*, ocurra una situación particular y se aprecie por los sentidos de que se está en presencia de una conducta prohibida por la ley; y en el caso urgente, porque requiere la actualización de condiciones apartadas de lo ordinario, es decir, implicadas en la expresión «ante riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia».

Sobre esta temática, resulta de gran interés indicar que el tres de septiembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativa al control de legalidad por parte del juez en relación con las detenciones hechas en flagrancia o urgencia. Al efecto, se estableció que el juez a quien se le consigne el detenido deberá de inmediato calificar la legalidad o ilegalidad del acto concreto de detención, ratificándola si es legal o, en caso contrario, ordenando su libertad, con lo cual se restituye al individuo el derecho fundamental que le fuera violado.

Derivado de ello, se afirma que el escrutinio judicial constituye una condición rectora y preferente en el régimen de detenciones; es decir, una especie de regla primaria cuya ejecución debe ser privilegiada siempre que sea posible y ello obedece a que el juez, por su posición de independencia orgánica y su función de contrapeso con respecto a los demás poderes del Estado, es quien puede cumplir con la encomienda de anteponer el respeto de los derechos humanos de los gobernados y dar eficacia a la Constitución Federal, pues su función jurisdiccional está condicionada a los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

Al margen de lo anterior, en los supuestos de detención por flagrancia y caso urgente, el control jurisdiccional impone que la revisión debe ser especialmente cuidadosa, pues debe ponderarse la situación, así como evaluar el margen de error que pudo haberse producido tomando como base la exactitud y precisión de los datos aportados.

De ahí que, cuando el agente del Ministerio Público realice la consignación dentro del término legal —entendiéndose como dejar el expediente y, si es el caso, también al indiciado— ante el Juez competente, debe hacer expresos los datos o pruebas reunidas para que sean considerados al momento de ratificar la detención o decretar la libertad con reservas de ley. Es decir, para convalidar la detención en flagrancia, el juez debe verificar si se apegó a los mandatos de la Constitución

Federal, si existen datos que le permitan identificar con certeza al aparente autor del delito, si se aprehendió cuando la acción se cometió en ese preciso instante, esto es, en el *iter criminis*, o bien si se inició la persecución a fin de aprehenderlo en el momento inmediato después de la comisión del delito denunciado. Respecto al supuesto de caso urgente, por la gravedad del delito así calificado por la ley, el juez debe verificar que existió riesgo fundado de que el indiciado se sustrajera a la acción de la justicia y por ello no pudiera ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia.

En caso de no reunir dichos parámetros constitucionales, el juez debe decretar su libertad con las reservas de ley, entendiéndose como la determinación adoptada cuando en las diligencias practicadas durante la averiguación previa no hay elementos suficientes para comprobar el delito, así como la probable responsabilidad penal del indiciado, por lo que se reserva su estudio hasta tanto el Ministerio Público aporte datos tendentes a lograr el esclarecimiento de los hechos, salvo que trascurra el tiempo para su prescripción.

Al efecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la consignación es el acto que fundamentalmente caracteriza el ejercicio de la acción penal, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva o pida todo lo que convenga a los intereses que le están confiados, tal y como se advierte del contenido de las siguientes Tesis emitidas por la Primera Sala y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la Quinta Época: Tesis aislada de rubro, «CONSIGNACIÓN DEL DETENIDO AL JUEZ QUE HA DE JUZGARLO» (TMX 64739); Tesis aislada, de rubro «CONSIGNACIÓN» (TMX 10111), Tesis aislada, de rubro «ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LA» (TMX 62765).

Ahora bien, no debe pasar desapercibido que el 18 de junio de 2008 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sufrió una reforma en materia penal, específicamente en su artículo 20, que redefinió el proceso penal como acusatorio y oral y, al efecto, estableció que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; en convergencia con ello, el texto constitucional experimentó otra reforma el diez de junio de 2011, en la que se hizo patente el reconocimiento y protección de los derechos humanos desde dicha primera fase del procedimiento penal.

En el sistema penal acusatorio y oral se ha establecido que, respecto al derecho de libertad personal, la consignación de una persona detenida puede sostenerse con la sola formulación de la imputación bajo la teoría del caso, así como con la mera exposición de los datos de prueba contenidos en la carpeta de investigación (a la que podría no tener acceso el órgano jurisdiccional hasta ese momento procesal). Por ello, se impone a las autoridades competentes un mayor y estricto escrutinio en la revisión de la detención y definición de la situación jurídica de la persona

imputada, lo que implica verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos en sintonía con los principios del nuevo procedimiento penal, especialmente en esta primera fase.

En tales condiciones, la autoridad judicial puede incluso allegarse de todos los datos para salvaguardar la defensa adecuada de quien está sujeto a su tutela, con mayor razón cuando hay manifestación de la persona detenida sobre la violación a sus derechos humanos.

De ahí que, cuando se aduzca flagrancia o caso urgente, debe acreditarse que hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal. Ello es así, en principio, porque toda persona tiene no solo la legítima expectativa, sino también el derecho a no ser molestada por la autoridad salvo por causas justificadas.

Por su parte, la autoridad tiene la posibilidad de hacer indagaciones bajo el marco jurídico y conforme a las atribuciones que legalmente justifiquen su proceder; sin embargo, no puede justificarse constitucionalmente que, bajo pretexto de cumplirse con cuestiones de aducida legalidad, se actúe de manera arbitraria, lo cual debe ponderarse bajo un estándar de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida empleada. De ahí que, si la detención de una persona por aducida flagrancia o caso urgente no se da bajo el respeto irrestricto del sistema constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de los requisitos y garantías establecidos de forma mínima a favor de la persona que sufrió la detención, esta será considerada arbitraria, al estar prohibida tanto a nivel nacional como internacional.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la Tesis aislada 1a. CCIII/2014 (10a.), de rubro «DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA» (TMX 313956).

Artículos constitucionales relacionados: 16, párrafos quinto y sexto; y 20

ARTÍCULO 16

Párrafo octavo:

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las mo-

dalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Gabino González Santos

El arraigo constituye una medida precautoria que permite la afectación a la libertad personal de los ciudadanos con la finalidad de procurar el éxito de una investigación penal, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia; en cuanto a la duración de esta medida precautoria, se fija un periodo de 40 días, que pueden ser prorrogados hasta los 80 días.

Esta controversial figura se introdujo en el texto constitucional en 2008, junto con la reforma que permitió el tránsito de un sistema penal de corte acusatorio, a un sistema oral adversarial. Sin embargo, es importante precisar que venía utilizándose de manera regular tanto en la legislación federal como en la local, aun cuando no tenía un sustento constitucional. El primer antecedente legislativo de esta figura se suscitó a propósito de las reformas al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, promulgadas en diciembre de 1983²⁰.

Así, encontramos precedentes emitidos por la Suprema Corte en relación con esta figura con antelación a que se incorporara al texto constitucional. El Pleno de la Corte determinó, al resolver la acción de inconstitucionalidad 20/2003, que esta figura —en el asunto se juzgaba la figura establecida en la legislación del estado de Chihuahua— resultaba inconstitucional, pues permitía que se restringiera la libertad personal de los individuos sin que dicha restricción se contemplara en la Constitución. Al respecto, el Tribunal Pleno emitió las Tesis aisladas XXII/2006 y XXIII/2006, cuyos rubros son, respectivamente: «ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONS-

²⁰ Véase Espinosa Castro Carlos Alberto y Hernández Pablo Beatriz, *Arraigo como instrumento de violación a los derechos humanos*, Ciudad de México: Editorial UBIJUS, 2014.

TITUCIÓN FEDERAL» Tesis aislada P. XXII/2006 (9ª) (TMX 54115), y «ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» Tesis aislada P. XXIII/2006 (9ª) (TMX 53645). Estas Tesis, como veremos más adelante, han quedado superadas.

Posteriormente, como señalábamos al principio, se introdujo esta figura a nivel constitucional y se prevé que solo operará tratándose de delitos contra la delincuencia organizada. Ello generó un debate sobre la competencia para legislar en relación con esta figura. Así, en términos de lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXI, inciso b) de la Constitución, compete al Congreso de la Unión legislar en materia de delincuencia organizada. En este sentido, si la figura de arraigo se estableció constitucionalmente solo para este tipo de delitos, entonces solo el legislador federal la puede regular. Lo anterior se resolvió por la Corte en la acción de inconstitucionalidad 29/2012, de la que derivó la jurisprudencia de rubro es el siguiente: «ARRAIGO EN MATERIA PENAL. A PARTIR DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA, AL SER FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN». Tesis Jurisprudencial P./J. 31/2014 (10a.) (TMX 313909).

Ante este panorama, es importante determinar qué efectos produce la inconstitucionalidad de una norma local que preveía la figura de arraigo. El Tribunal Pleno emitió un criterio cuyo rubro es el siguiente: «ARRAIGO EN MATERIA PENAL. EFECTOS QUE DEBEN ASIGNARSE A LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DECRETADA CONTRA UNA NORMA LOCAL, QUE REGULE AQUELLA FIGURA» Tesis Jurisprudencial P./J. 34/2014 (10a.) (TMX 313908), en la que estableció que el juzgador de la causa penal, como autoridad vinculada al cumplimiento, deberá determinar qué pruebas carecen de valor probatorio por encontrarse directa e inmediatamente vinculadas con el arraigo, para determinar su exclusión. En términos similares, la Primera Sala emitió un criterio cuyo rubro es: «ARRAIGO LOCAL. EFECTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ. EXCLUSIÓN DE PRUEBAS DIRECTA E INMEDIATAMENTE RELACIONADAS». Tesis aislada 1a. CCXLVIII/2014 (10a.) (TMX 403911).

Ahora bien, en relación con las normas de tránsito que fueron acompañadas al Decreto de reforma constitucional a través del cual se introdujo esta figura, se previó en el artículo décimo primero transitorio que, en tanto entrase en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público podrían solicitar al juez que emitiera órdenes de arraigo tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Este punto resulta de especial interés, puesto que el Tribunal Pleno de la Corte interpretó que ello habilitaba a que, en tanto entrase en vigor la reforma del eventual nuevo sistema penal oral adversarial, los jueces siguieren utilizando esta figura como medio de investigación, siempre que se tratase de delitos graves y, por supuesto, solo respecto del fuero Federal. Al respecto, el Tribunal Pleno emitió la Tesis de rubro: «ARRAIGO EN MATERIA PENAL. EL ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, NO HABILITA A LOS CONGRESOS LOCALES A LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA, CON POSTERIORIDAD A ESA FECHA» Tesis Jurisprudencial P./J. 32/2014 (10a.) (TMX 313907).

Ahora bien, una vez que se elevó a rango constitucional esta figura, la eventual pregunta sobre su constitucionalidad y convencionalidad gravitaba sobre si resultaba acorde dicha figura (constitucionalmente prevista) conforme con los demás derechos previstos en la Constitución y en, su caso, en la Convención Americana de Derechos Humanos. En este tenor, se presentó un caso cuyas características habrían de exigir que el Tribunal Pleno se pronunciara a este respecto: el amparo directo en revisión 1250/2012, resuelto por el máximo órgano del país en sesión de 14 de abril de 2015. Esta controversial decisión, adoptada por 6 votos contra 5, determinó que la norma era constitucional y convencional. Al respecto, y retomando lo resuelto en la contradicción de Tesis 293/2011, la mayoría del Pleno estableció que el arraigo constituye una restricción expresa contenida en la Constitución y, por tanto, resulta válido su contenido.

En cuanto a la operatividad de esta figura, es importante precisar que el tiempo que dure el arraigo se deberá computar como prisión preventiva a favor del inculcado a partir de una interpretación del artículo 20, apartado B, fracción IX, última parte, de la Constitución. Este criterio se plasmó en una Tesis de Tribunales Colegiados, de rubro: «ARRAIGO. AUN CUANDO LA RETENCIÓN DEL INDICIADO SEA CON MOTIVO DE LA ORDEN DE DICHA MEDIDA, EN TÉRMINOS DE LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DEBE ABONARSE ESE TIEMPO COMO PRISIÓN PREVENTIVA A FAVOR DEL INCULPADO» Tesis aislada III.2o.P.263 P (9ª) (TMX 239850).

En cuanto al tema de la prórroga, se ha considerado que el arraigo constituye un solo acto de tracto sucesivo, aun en el caso de la ampliación, ya que, una vez que se decreta por el plazo inicial, su ampliación requiere de una resolución que se encuentre ligada a la primera que lo concedió a la autoridad ministerial y con unidad de propósito o finalidad perseguida; de este modo, se garantiza la eficacia de la investigación de delitos, al evitar la sustracción de la persona señalada como probable responsable de hechos posiblemente constitutivo de delitos. Lo anterior

se desprende de la Tesis de rubro: «ARRAIGO. CONSTITUYE UN SOLO ACTO DE TRACTO SUCESIVO, PUES LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO MÁXIMO CONCEDIDO (HASTA CUARENTA DÍAS) DE LA PETICIÓN INICIAL NO ES UN ACTO DIVERSO Y TIENE UNA UNIDAD DE PROPÓSITO O FINALIDAD PERSEGUIDA CONSISTENTE EN IMPEDIR QUE EL INDICIADO SE SUSTRAIGA DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA» Tesis aislada I.4o.P.44 P (9ª) (TMX 212759).

Finalmente, la Primera Sala de la Suprema Corte sostuvo que la orden de arraigo no actualiza la causal de improcedencia por cesación de efectos en términos de lo dispuesto en la Tesis de rubro: «ARRAIGO. LA ORDEN RELATIVA NO ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CESACIÓN DE EFECTOS (ABANDONO DE LA TESIS AISLADA 1ª. LXXXIII/2001)» Tesis Jurisprudencial 1a./J. 33/2015 (10a.) (TMX 934416). En este precedente, la Primera Sala determinó que, si bien es cierto que la orden de arraigo tiene una duración cierta que concluye cuando se agota su duración, también lo es que durante su vigencia se pueden recabar pruebas y que estas no fenecen cuando se agota la medida precautoria; por ello, no puede actualizarse la causal de improcedencia por cesación de efectos en virtud de las pruebas que pueden ser recabadas en ese lapso.

Artículos constitucionales relacionados: 16, párrafo noveno; 20, Apartado B, fracción V, segundo párrafo, y 73, fracción XXI, inciso b)

ARTÍCULO 16

Párrafo noveno:

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Enrique Barber González de la Vega

El texto vigente responde a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación en junio de 2008, que instituyó el sistema de justicia penal acusatorio y estableció reglas específicas para los casos de delincuencia organizada.

El párrafo noveno en comentario constituye una regla óptica incluida en los enunciados comúnmente conocidos como «definiciones», pues su contenido no impone prohibición ni establece permisión algunas, es decir, no enlaza un supuesto normativo con una consecuencia jurídica. Por el contrario, se trata exclusivamente de la

atribución de relevancia jurídica a un hecho específico: la organización permanente o reiterada de tres personas o más para cometer ciertos delitos previstos en la ley específica de la materia, esto es, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Tales son los elementos del delito, en términos de la jurisprudencia II.2º.P.J/5 (10ª) «DELINCUENCIA ORGANIZADA. PARA COMPROBAR EL ‘DOLO DE PERTENENCIA’ QUE REQUIERE ESTE DELITO TRATÁNDOSE DE LA INCORPORACIÓN A GRUPOS CRIMINALES PREEXISTENTES, ES IRRELEVANTE QUE LOS DIRECTORES O MIEMBROS DE OTROS SECTORES DE ORGANIZACIÓN Y OPERACIÓN CONOZCAN O NO A QUIENES SE ATRIBUYE SER MIEMBRO DE DICHA AGRUPACIÓN» (TMX 1047052), así como de la diversa jurisprudencia II.2º.P.J/22 (9a.) «DELINCUENCIA ORGANIZADA, NATURALEZA DEL DELITO DE» (TMX 227226).

En otros términos, hasta antes de la reforma de junio de 2008, la Constitución preveía reglas procesales distintas y específicas para los inculcados o sentenciados por delincuencia organizada, pero delegaba absolutamente la definición de ese delito al legislador ordinario. Ahora, el órgano revisor de la Constitución asumió directamente la definición de delincuencia organizada a través de esta regla óptica, por lo que la delegación en favor del legislador ordinario tiene en la actualidad parámetros constitucionales específicos y precisos. De ahí la trascendencia de este párrafo constitucional, pues establece los límites formales y materiales del delito autónomo de delincuencia organizada (sirve de apoyo la jurisprudencia 1ª/J. 50/2015 (10a.) «DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO, SE ACTUALIZA A TÍTULO DE AUTORÍA DIRECTA Y MATERIAL, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL» (TMX 1086773), y únicamente deja a la legislación ordinaria la determinación o establecimiento de «delitos predicado» en torno de los cuales puede cometerse el diverso y autónomo de delincuencia organizada —frente al diverso y menos grave de asociación delictuosa—, las penas aplicables a los responsables de la comisión del delito de delincuencia organizada y el desarrollo del resto de los supuestos constitucionales sobre delincuencia organizada.

Los delitos cuya comisión a través de una organización de tres o más personas constituye delincuencia organizada —es decir, los «delitos predicado» asociados con la delincuencia organizada— se encuentran limitativamente descritos en la ley específica, a través de una enumeración *numerus clausus*, y son los siguientes: (i) terrorismo; (ii) delitos contra la salud; (iii) falsificación o alteración de moneda; (iv) operaciones con recursos de procedencia ilícita (comúnmente conocido como lavado de dinero); (v) acopio y tráfico de armas; (vi) tráfico de indocumentados; (vii) tráfico de órganos; (viii) corrupción de menores o incapaces; (ix) pornografía de menores o incapaces; (x) turismo sexual de menores o incapaces; (xi) lenocinio de menores o incapaces; (xii) tráfico de menores o incapaces; (xiii) robo de vehículos;

(xiv) delitos en materia de trata de personas; (xv) delitos en materia de secuestro, y (xvi) delitos en materia de hidrocarburos.

A partir de la actualización de esta hipótesis de delincuencia organizada prevista en la ley fundamental, se materializan también otros importantes supuestos constitucionales específicos —que dan lugar a consecuencias de Derecho muy relevantes e incluso a la restricción de derechos fundamentales— para los casos de inculcados o sentenciados por este delito, tales como los siguientes:

- Publicación del plazo de retención ministerial, en caso de ejercicio de la acción penal con detenido.
- Posibilidad de intervención de comunicaciones privadas, previa autorización judicial.
- La procedencia de técnicas especiales de investigación (entre las cuales destacan, enunciativamente, la infiltración, las entregas y/o compras vigiladas y la intervención de comunicaciones) desarrolladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Posibilidad de arraigo hasta por cuarenta días prorrogable hasta por un plazo igual ordenado por la autoridad judicial federal competente, a petición del Ministerio Público de la Federación. En términos de lo que dispone el artículo 73, fracción XXI, constitucional es facultad exclusiva del Congreso de la Unión expedir leyes en materia de delincuencia organizada, lo que significa que las entidades federativas resultan incompetentes para investigar, perseguir y sancionar este delito. Así, en virtud de que el arraigo es una institución que resulta procedente única y exclusivamente tratándose de imputados por el delito de delincuencia organizada, no hay posibilidad alguna de que un arraigo sea solicitado por la autoridad ministerial del fuero común ni de que sea autorizado u ordenado por algún juzgador de alguna entidad federativa.
- Restricción de comunicaciones a inculcados y sentenciados por delincuencia organizada
- Prisión preventiva o ejecución de sentencia en centros penitenciarios que no sean los más cercanos a su domicilio
- Prisión preventiva o ejecución de sentencia en centros penitenciarios especiales, o bien internos sujetos a medidas de vigilancia especial

Artículos constitucionales relacionados: 18; 19; y 73, fracción XXI

ARTÍCULO 16

Párrafo décimo:

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Alberto Díaz Díaz

«LA DETENCIÓN PROLONGADA NO INVALIDA LA CONFESIÓN» [Tesis aislada IUS 231173 (8a.) (TMX 250318)], porque no se acredita que se emitió «bajo un estado psicológico anormal producido por violencia» [Tesis aislada IUS 219653 (8a.) (TMX 246630)]; y la confesión ante la policía judicial, después de una detención prolongada, no pierde eficacia si se ratifica ante el Ministerio Público o el juez, ya que «esa sola circunstancia purga cualquier vicio que hubiere tenido el atestado primigenio» [Tesis aislada VI.Io.73 P (8a.) (TMX 241797)], máxime «cuando existe otro medio de convicción que corrobore la referida confesión» [Tesis aislada IUS 219673 (8a.) (TMX 244090)].

Sometidas al tamiz del actual paradigma del sistema de los derechos humanos, estas afirmaciones se sienten como dardos blasfemos; en realidad, son criterios jurisprudenciales emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito en su calidad de órganos de interpretación constitucional que estuvieron vigentes apenas hace unos lustros.

El apartado que se comenta se plasma en la Constitución en la reforma del tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, como párrafo séptimo, que pasó a ser noveno el dieciocho de junio de 2008; su ubicación actual obedece al Decreto de primero de junio del dos mil nueve.

Se trata de una disposición que implica un dique contra la arbitrariedad que generaban detenciones prolongadas sin que el imputado estuviera a disposición de la autoridad ministerial. La policía privaba de la libertad a un imputado y, si bien debía ponerlo bajo la potestad del Ministerio Público, en el frecuente caso de incumplimiento de tal obligación no era trascendente, dado que si —de cualquier forma— se obtenía la confesión del detenido, como ya se apuntó, se purgaba la irregularidad de la detención excesiva.

El lapso de cuarenta y ocho horas como exigencia para el órgano persecutor es para que, recibidos y recabados los elementos probatorios, determine su consig-

nación ante el juez o bien decreta su libertad. El constituyente estimó que dicho término era suficiente para que, con base en la potestad establecida en el artículo 21 constitucional, se decidiera la forma en que debía canalizarse al indiciado. Se impone al Ministerio Público diligencia y expeditéz en su actuar.

Un punto relevante es a partir de qué momento se cuenta el término. Originalmente, los Tribunales Colegiados sostuvieron criterios divergentes, pues el *quid* estribaba en si el inicio del cómputo era a partir de la detención material por los elementos policíacos o si era a partir de que quedaba a disposición del ente ministerial, ya que en realidad la policía conservaba y consumía una parte relevante del plazo, que dejaba un margen estrecho para la autoridad investigadora. La Primera Sala dilucidó la problemática al puntualizar que las cuarenta y ocho horas que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica del indiciado, es un «lapso único y exclusivo para que cumpla con tal fin, inicia a partir de que aquel le es puesto a su disposición». Lo cual implicó el espacio adecuado para el ejercicio de las funciones dentro de la indagatoria, sin soslayar que los policías tendrían «sanciones administrativas o penales que puedan derivarse para quien no cumpla con poner sin demora a disposición de la representación social a la persona aprehendida» (jurisprudencia 1ª/J. 46/2003 (9a.) «MINISTERIO PÚBLICO. EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA QUE RESUELVA LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO APREHENDIDO EN FLAGRANCIA, INICIA A PARTIR DE QUE ESTE ES PUESTO A SU DISPOSICIÓN» (TMX 38469).

Si la detención se cuestiona en el amparo indirecto, ahora de manera expresa la Ley de Amparo, en el artículo 165 del capítulo atinente a la suspensión del acto reclamado, recoge el criterio jurisprudencial, y dispone que el plazo inicia cuando el imputado queda bajo la potestad del órgano investigador.

Antaño no había consecuencias si no se cumplía con la norma. De hecho, la propia Corte, no la actual, sino en la conformación de las anteriores Épocas, sostuvo que «la existencia de la coacción no es bastante para invalidar el reconocimiento que de su culpabilidad hace un acusado» (Tesis aislada IUS 234285 (7a.) «CONFESSION COACCIONADA, CORROBORADA CON OTROS DATOS» (TMX 93068), aunado a que le correspondía al confesante aportar prueba «para justificar su aserto de que fue objeto de violencia por parte de alguno de los órganos del Estado» (jurisprudencia IUS 1005783 (6a.) «CONFESIÓN COACCIONADA, PRUEBA DE LA».

Como puede verse, la violación del plazo e incluso los maltratos o coacción dentro del mismo, no implicaba propiamente una consecuencia procesal en beneficio del detenido. En cambio, actualmente, además del mandato constitucional expreso, no podría ser de manera diferente atendiendo al principio *pro persona* establecido en el artículo 1. Ya en la Décima Época, la Suprema Corte ha sido categórica en la declaratoria de invalidez de la detención de la persona y de los datos de prueba

obtenidos directa e inmediatamente en violación al derecho humano a la libertad personal (Tesis aislada 1ª. CCI/2014 (10a.) «FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE EN AQUELLA» (TMX 313954); y Tesis aislada 1ª. CXCIX/2014 «LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTUARSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL» (TMX 313953).

De tal manera que la infracción al párrafo constitucional que se comenta implica decretar la libertad como consecuencia natural y, en el ejercicio jurisdiccional diario, se advierte que ello así acontece. Desde luego, la otra opción, tratándose de flagrancia o caso urgente, es ponerlo a disposición del juez, como está regulado por el Código Nacional de Procedimientos Penales, en los artículos 149, 150 y 157.

Otro tema es la duplicidad del término. Lo autoriza el párrafo que se analiza en casos de delincuencia organizada a partir de la conceptualización establecida en el párrafo noveno del artículo 16 constitucional. La disposición se justifica dada la ingente afectación que generan al orden social las organizaciones criminales y, a la par, en virtud de la complejidad que representa la integración y obtención de elementos que acrediten los ilícitos investigados. Regularmente, la imputación a los sujetos activos es con la calidad de autores directores y materiales (Tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 50/2015(10a.) «DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO, SE ACTUALIZA A TÍTULO DE AUTORÍA DIRECTA Y MATERIAL, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 13, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL» (TMX 1086773). La facultad para determinar si se actualiza el supuesto que autoriza duplicar el plazo de cuarenta y ocho horas le corresponde, en principio, al propio Ministerio Público, pero «no debe ser ejercida en forma arbitraria y con menoscabo de los derechos constitucionales de los detenidos», ya que le «corresponderá al órgano jurisdiccional al momento de valorar las pruebas y resolver sobre la situación jurídica de los procesados, determinar si fue legal o no la aplicación de la ley que autoriza la duplicidad». Por último, «la sanción es caso de error, sería dejar sin valor las declaraciones rendidas ante el órgano acusador». Tesis aislada XVI,2º P (9a.) «CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES. DUPLICIDAD DEL TERMINO PARA LA» (TMX 42185).

Todo abuso será sancionado por la ley penal. Esta previsión es de suma importancia, puesto que, al criminalizar el desacato al mandato constitucional, enfatiza su puntual observancia, dado que el agente ministerial debe cumplir con el lapso so riesgo de generar una violación procesal que en sede judicial implicará la libertad del imputado y, desde luego, para no incurrir en la comisión de un ilícito. El

Código Penal Federal contempla el delito de abuso de autoridad en el artículo 215, fracción VII²¹.

En la práctica, las consecuencias previstas en la norma constitucional, desde luego, se atienden; sin embargo, la vista a la Procuraduría por la posible comisión de un ilícito es infrecuente. Pareciera que el interés preponderante de la óptica judicial es restaurar la esfera jurídica del gobernado, sin mayor intención de penalizar el desacato o exceso en la retención, quedando en manos del directamente afectado proceder a la denuncia correspondiente. Ahora, mediante en el amparo, es importante precisar que, si el acto reclamado es precisamente la detención por parte del órgano ministerial, la suspensión suele concederse para la estricta observancia del numeral en comento, y las autoridades la cumplen, pues de lo contrario también les implicaría responsabilidad penal conforme a la Ley de Amparo²², que prevé la destitución e inhabilitación del servidor público y, de manera expresa, también refiere que puede coexistir con otro ilícito.

Por último, la violación del término de cuarenta y ocho horas, conforme al párrafo tercero del artículo 1 constitucional, puede dar lugar a la pretensión de obtener la reparación que se haya generado en el gobernado víctima del actuar policiaco.

Artículos constitucionales relacionados: 1, 20, 21 y 107

ARTÍCULO 16

Párrafo décimo primero:

En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstan-

²¹ «Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes [...] VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones».

²² Artículo 262: «Se impondrá una pena de tres a nueve años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días, destitución e inhabilitación de tres a nueve años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión públicos, al servidores público que con el carácter de autoridad responsable en el juicio de amparo o en el incidente de suspensión: [...] III. No obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, independientemente de cualquier otro delito en que incurra».

ciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Gabino González Santos

Esta figura permite que la autoridad jurisdiccional autorice la entrada de la policía a una propiedad para que se pueda llevar a cabo una investigación respecto de personas u objetos, lo que deberá estar referido en la propia orden de cateo, pues es en razón de estos elementos que se puede llevar a cabo dicha intromisión. Una vez que la diligencia concluye, se deberá levantar un acta en la que se asienten los pormenores del desarrollo de la diligencia, que deberá ser firmada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar en el que se lleva a cabo el cateo o, en su defecto, designados por la autoridad que lo practique.

La figura del cateo se introdujo en la Constitución de 1917 y a su redacción original solo se adicionaron dos elementos: que la solicitud debía provenir del Ministerio Público y que la orden debía constar por escrito.

Esta figura ha generado diversas interpretaciones, principalmente en torno a dos temas: la justificación a tenor de la cual se autoriza o no la intromisión al domicilio y, por otro lado, la designación de testigos en la diligencia.

Por lo que hace al primero de estos temas, jurisprudencialmente se ha interpretado que la entrada por parte de policías a un domicilio puede estar justificada bajo tres escenarios: 1. Por la existencia de una orden judicial (cateo); 2. Por la comisión de un delito en flagrancia, y 3. Por la autorización del ocupante del domicilio. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que, so pretexto de una autorización de quien habita o reside en una determinada propiedad, no se pueden llevar a cabo cateos disfrazados, ya que a efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, relativo al acto de molestia en el domicilio, resulta indispensable la emisión de una orden de cateo. En relación con lo anterior, se determinó que la excepción a la inviolabilidad de domicilio, respecto de la autorización del habitante o residente de la propiedad, solo se actualiza cuando el ingreso del policía está precedido de una petición de un particular en el sentido de la necesaria presencia de la autoridad policial (en un sentido de urgencia), caso en el que sí se tendrá por actualizada la excepción al principio de inviolabilidad de domicilio. Lo anterior deriva del criterio aislado 1a. CVI/2012 (10a.), emitido por la Primera Sala, cuyo rubro es: «INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. LA AUTORIZACIÓN DEL HABITANTE, A EFECTO DE PERMITIR LA ENTRADA Y REGISTRO AL DOMICILIO POR PARTE DE LA AUTORIDAD, NO PERMITE LA REALIZACIÓN DE CATEOS DISFRAZADOS» (TMX 56732).

Ahora bien, por lo que hace a la comisión de un delito flagrante, como un supuesto de excepción al principio de inviolabilidad de domicilio, la Primera Sala determinó que, en dicho caso, la autoridad policial no requerirá de una orden que autorice la entrada al domicilio, pues la demora que ello puede acarrear podría tornar ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas; así, las pruebas obtenidas en ese contexto resultan válidas; lo anterior, en términos de la Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 21/2007 (9ª), cuyo rubro es: «INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA» (TMX 37909). Ahora bien, resulta interesante la aplicación que de esta jurisprudencia han hecho los Tribunales Colegiados de Circuito. Existe un caso relativo a la utilización de los llamados detectores moleculares, que se utilizaron en el periodo comprendido entre los años 2006 a 2011. En el caso, se determinó que la flagrancia no se actualizaba, como un supuesto que actualiza la excepción del principio de inviolabilidad de domicilio, por la utilización del detector molecular y, por tanto, se consideraba ilegal la intromisión a domicilio cuando no se contare con la orden de cateo respectiva. Lo anterior, a partir de la Tesis XXI.2o.P.A.2 P (10a.) de rubro: «INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. LA EXCEPCIÓN A DICHA GARANTÍA CONSISTENTE EN LA FLAGRANCIA PARA JUSTIFICAR LA INTROMISIÓN EN AQUEL SIN LA ORDEN DE CATEO CORRESPONDIENTE, NO SE ACTUALIZA SI LOS ELEMENTOS APREHENSORES SE INTRODUJERON AL INMUEBLE PORQUE UN DETECTOR MOLECULAR REGISTRÓ QUE EN SU INTERIOR SE ENCONTRABAN DROGA Y ARMAS, AUN CUANDO MANIFIESTEN QUE SU HABITANTE LES AUTORIZÓ EL PASO, SI ELLO NO CONSTA EXPRESAMENTE EN AUTOS» (TMX 49480).

Por otro lado, y en relación con la designación de testigos en esta figura, la Primera Sala ha determinado que, cuando, ante la ausencia de designación por parte de la persona que se encuentre en la propiedad, la autoridad designe a los policías que actúan en el propia diligencia, esta será nula y las pruebas obtenidas en dicha diligencia serán igualmente inválidas. El razonamiento que subyace a este argumento es que, dado el carácter de testigo, esto es, tercero ajeno a la actividad que se atestigua, la designación debe recaer en personas que no hayan participado directamente en la ejecución, pues solo así se podrá dar cuenta de una manera más fidedigna de los hechos ajenos que les constan. Lo anterior, en la Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 83/2008, cuyo rubro es: «DILIGENCIA DE CATEO Y PRUEBAS QUE FUERON OBTENIDAS EN LA MISMA. CARECEN DE VALOR PROBATORIO, CUANDO LA AUTORIDAD QUE LA PRACTICA, DESIGNA COMO TESTIGOS A LOS POLICÍAS QUE INTERVINIERON MATERIALMENTE EN LA EJECUCIÓN DE LA MISMA» (TMX 96790).

También en relación con la designación de testigos, se determinó que, si ante la supuesta ausencia de quien habite el domicilio, la autoridad nombra testigos y, al tenor del desarrollo de la diligencia, encuentran a alguna persona escondida, esta no podrá designar testigos, pues la intención del constituyente es que los testigos puedan presenciar todo el desarrollo de la diligencia. Al respecto, resulta ilustrativa la jurisprudencia P./J. 1/2009 (9ª), cuyo rubro es: «CATEOS. LA DESIGNACIÓN QUE CON CARÁCTER DE TESTIGOS REALIZA LA AUTORIDAD EJECUTORA EN AGENTES POLICIALES QUE LO AUXILIAN EN EL DESAHOGO DE LA DILIGENCIA, ANTE LA NEGATIVA DEL OCUPANTE DEL LUGAR CATEADO, NO DA LUGAR A DECLARAR SU INVALIDEZ» (TMX 54382).

Finalmente, la Primera Sala determinó que el propietario u ocupante del inmueble sujeto a revisión en la diligencia puede nombrarse asimismo como testigo de los hechos; lo anterior toda vez que la relación de hechos de la diligencia no implica una «declaración» por parte de la persona, sino solamente se consigan los hechos acontecidos. Lo anterior se encuentra establecido en la Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 75/2009 (9ª), cuyo rubro es: «CATEO. EL PROPIETARIO U OCUPANTE DEL INMUEBLE A REVISAR EN DICHA DILIGENCIA PUEDE AUTONOMBRARSE COMO TESTIGO DE LOS HECHOS CONSIGNADOS EN EL ACTA RESPECTIVA» (TMX 49843).

Artículos constitucionales relacionados: 16, párrafo décimo sexto; 21; 79, fracción III; y 102

ARTÍCULO 16

Párrafo decimosegundo:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de estas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Javier Mijangos y González

Pese a que el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas se encuentra consagrado en el artículo 16 constitucional desde la reforma al mismo de febrero de 1983, hasta años muy recientes la Suprema Corte de Jus-

ticia de la Nación no se ha encargado de su desarrollo y de dotarlo de contenido. El referente en esta materia es la sentencia recaída al amparo directo en revisión 1621/2010, fallado por unanimidad de votos de los ministros de la Primera Sala el 15 de junio de 2011. Esta sentencia, además de abordar el tema que nos ocupa, es un referente jurisprudencial en nuestra historia, ya que, por un lado, establece que ciertos derechos fundamentales, de acuerdo a su estructura y contenido, rigen en las relaciones entre particulares y, por otro, es el origen de las primeras Tesis jurisprudenciales sobre la regla de exclusión de la prueba obtenida en violación de derechos fundamentales.

La comprensión del régimen constitucional de este derecho nos obliga a distinguir sus elementos configuradores. A pesar de que es una manifestación más de aquellos derechos que preservan al individuo de un ámbito de actuación libre de injerencias de terceros —como sucede con el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio o la protección de datos personales—, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas posee una autonomía propia reconocida por la Constitución.

En cuanto a su objeto, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones se configura como una garantía formal, esto es, las comunicaciones resultan protegidas con independencia de su contenido. En este sentido, no se necesita en modo alguno analizar el contenido de la comunicación, o de sus circunstancias, para determinar su protección por el derecho fundamental. Este elemento distingue claramente al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones de otros derechos fundamentales como el derecho a la intimidad. En este último caso, para considerar que se ha consumado su violación, resulta absolutamente necesario acudir al contenido de aquello de lo que se predica su pertenencia al ámbito íntimo o privado.

En definitiva, lo que se encuentra prohibido por el párrafo decimosegundo del artículo 16 de la Constitución es la interceptación o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena. La violación de este derecho se consuma en el momento en que se escucha, se graba, se almacena, se lee o se registra —sin el consentimiento de los interlocutores— una comunicación ajena, con independencia de que con posterioridad se difunda el contenido de la conversación interceptada.

Respecto a esta última cuestión, la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación consideró necesario enfatizar, en el amparo directo en revisión 1621/2010, que la reserva de las comunicaciones se impone solo frente a terceros, de tal forma que el levantamiento del secreto por uno de los participantes en la comunicación no se considera una violación a este derecho fundamental. Lo anterior no es óbice para que, en su caso, se configure una violación al derecho a la intimidad, dependiendo, como se señaló anteriormente, del contenido concreto de la conversación divulgada.

Asimismo, es importante señalar que el objeto de protección constitucional no hace referencia únicamente al proceso de comunicación, sino también a aquellos datos que identifican la comunicación. A fin de garantizar la reserva que se predica de todo proceso comunicativo privado, resulta indispensable que los datos externos de la comunicación también sean protegidos. Esto se debe a que, si bien es cierto que los datos no se refieren al contenido de la comunicación, también lo es que en muchas ocasiones ofrecen información sobre las circunstancias en que se ha producido la comunicación, afectando así, de modo directo o indirecto, la privacidad de los comunicantes.

Estos datos, que han sido denominados habitualmente en la doctrina como «datos de tráfico de las comunicaciones», deberán ser objeto de análisis por parte del intérprete a fin de determinar si su interceptación y conocimiento antijurídico resultan contrarios al derecho fundamental en cada caso concreto. Así, de modo ejemplificativo, el registro de los números marcados por un usuario de la red telefónica, la identidad de los comunicantes o la duración de la llamada telefónica llevado a cabo sin las garantías necesarias para la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones puede provocar su vulneración. Lo mismo sucede, como veremos más adelante, con los datos de identificación de un correo electrónico, como puede ser la dirección de protocolo de internet (IP).

En lo que hace al ámbito temporal de protección de las comunicaciones privadas, es importante señalar que la inviolabilidad de las comunicaciones se extiende también al momento posterior en que se produce la comunicación. Esto resulta de especial importancia en aquellos casos en los que el mensaje se materializa en un objeto una vez finalizado el proceso comunicativo, ya que existen muchos medios de comunicación que, por su naturaleza, conservan el contenido de las conversaciones. Así, el párrafo decimosegundo del artículo 16 constitucional no solo proscribire aquellas interceptaciones de comunicaciones en tiempo real —es decir, durante el tiempo en que efectivamente se entabla la conversación—, sino también aquellas injerencias que se realizan con posterioridad en los *soportes* materiales que almacenan la comunicación.

Por último, y por obvio que parezca, resulta importante advertir dos cuestiones. En primer término, que la interceptación de las comunicaciones privadas requiere de la intención del tercero ajeno a la misma. Esto es, la intervención en el proceso comunicativo debe ser consciente y no como consecuencia de un error o casualidad. En este último caso, no se produciría consecuencia jurídica alguna si aquel que interviene fortuitamente en una comunicación ajena no difunde el contenido de la misma o afecta otro derecho. En segundo lugar, que la violación del derecho fundamental en estudio requiere un medio de transmisión del mensaje distinto de la palabra o gesto percibido directamente entre dos individuos, esto último, con independencia —otra vez— de la posible violación al derecho a la intimidad.

En lo que respecta al medio a través del cual se realiza la comunicación objeto de protección, tradicionalmente las comunicaciones protegidas por la Constitución han sido identificadas con la correspondencia de carácter escrito, que es la forma más antigua de comunicarse a distancia entre las personas. De ahí que en el penúltimo párrafo del artículo 16 de la Constitución se señale que «la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro». Sin embargo, la expresa referencia a las comunicaciones postales no debe interpretarse como una relación cerrada.

En primer término, es necesario señalar que nuestra Constitución no limita los medios a través de los cuales se puede producir la comunicación objeto de protección del derecho fundamental en estudio. Esto resulta acorde con la finalidad de la norma, que no es otra que la libertad de las comunicaciones, que puede ser conculcada por cualquier medio o artificio técnico desarrollado a la luz de las nuevas tecnologías. Del tradicional correo o telégrafo, pasando por el teléfono alámbrico y el teléfono móvil hemos llegado a las comunicaciones que se producen mediante sistemas de correo electrónico, mensajería sincrónica o instantánea asincrónica, intercambio de archivos en línea y redes sociales. Las posibilidades de intercambio de datos, informaciones y mensajes se han multiplicado por numerosos programas y sistemas que la tecnología es capaz de ofrecer y, por lo tanto, también las maneras en que dichos contenidos pueden ser interceptados y conocidos por aquellos a quienes no se ha autorizado expresamente para ello.

En definitiva, todas las formas existentes de comunicación, y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Antes de añadir punto final a esta cuestión, es importante resaltar ciertas características del medio de comunicación analizado en el amparo directo en revisión 1621/2010: el correo electrónico.

Comúnmente, el correo electrónico se ha asemejado al correo postal a efectos de su regulación y protección en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es necesario identificar sus peculiaridades a fin de estar en condiciones de determinar cuándo se produce una violación a una comunicación privada entablada por este medio. A los efectos que nos ocupan, el correo electrónico se configura como un sistema de comunicación electrónica virtual en el que el mensaje en cuestión se envía a un «servidor», que se encarga de «enrutar» o guardar los códigos respectivos para que el usuario los lea cuando utilice su operador de cuenta o correo. La utilización del correo electrónico se encuentra supeditada a una serie de pasos determinados por cada servidor comercial. Así, es necesario acceder a la página general del servidor en cuestión, donde se radican todos los mensajes de la cuenta de correo contratada por el titular. Esta página suele estar compuesta por dos elementos: el nombre de usuario (dirección de correo electrónico del usuario o *login*) y la contraseña

(*password*). De vital importancia resulta la contraseña, ya que esta es la llave personal con la que cuenta el usuario para impedir que terceros puedan identificarla y acceder a la cuenta personal del usuario. La existencia de esa clave personal de seguridad que tiene todo correo electrónico lo reviste de un contenido privado y, por lo tanto, investido de todas las garantías derivadas de la protección de las comunicaciones privadas y la intimidad.

En esta lógica, se entenderá que un correo electrónico ha sido interceptado cuando —sin autorización judicial o del titular de la cuenta— se ha violado el *password* o clave de seguridad. Es en ese momento, y sin necesidad de analizar el contenido de los correos electrónicos, es cuando se consuma la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

No sobra señalar que, si bien es cierto que un individuo puede autorizar a otras personas para acceder a su cuenta —a través del otorgamiento de la respectiva clave de seguridad—, dicha autorización es revocable en cualquier momento y no requiere formalidad alguna. Asimismo, y salvo prueba en contrario, toda comunicación siempre es privada, a menos que uno de los intervinientes advierta lo contrario que de las circunstancias que rodean a la comunicación no quepa duda sobre el carácter público de aquella.

De forma más específica, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha pronunciado sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas en el ámbito familiar. En esta lógica, se ha señalado que *el derecho de los menores de edad* a la inviolabilidad de sus comunicaciones puede verse limitado por el deber de los padres de proteger y educar a sus hijos, derivado del interés superior del niño, previsto en el artículo 4 constitucional²³. Sin embargo, es necesario advertir que el derecho del menor de edad solo debe ceder cuando la intervención de sus comunicaciones resulte imprescindible para la protección de sus propios intereses, cuando exista riesgo fundado de que pueda verse afectada su integridad física o cuando pudiera estarse en presencia de un delito flagrante. Esto exige del intérprete un cuidadoso análisis, por un lado, de las circunstancias de cada caso concreto y, por otro, de la edad y el grado de madurez del menor. En cualquier caso, cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad, desaparece toda posibilidad de control e intervención en las comunicaciones privadas. Sin embargo, estas limitaciones no se configuran, de ningún modo, en *las relaciones conyugales*. El desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico ha alcanzado un punto en el que resultan del todo rechazables aquellas posiciones que colocan a la mujer en una posición de subordinación respecto al marido. Ni el «cuidado de la familia»

²³ Tesis aislada 1ª. CLXI/2011, de rubro «DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS EN EL ÁMBITO FAMILIAR» (TMX 97759).

ni la supervisión «de la conducta moral» de uno de los cónyuges habilita al otro para violentar sus derechos fundamentales. La decisión de dos individuos de unir su vida en matrimonio no implica renuncia alguna en sus derechos fundamentales ni en su dignidad, por lo que la protección del secreto a las comunicaciones privadas se mantiene incólume aun en este escenario.

Artículos constitucionales relacionados: 16, párrafos decimotercero, decimocuarto, decimoquinto y último. Intervención de comunicaciones privadas

ARTÍCULO 16

Párrafo decimotercero:

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Javier Mijangos y González

Nuestra Constitución prevé, en el párrafo decimotercero del artículo 16, que exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Asimismo, señala que la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando, además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración; en la lógica de que la autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. En el párrafo decimocuarto del artículo 16, nuestra Constitución establece que los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las

víctimas u ofendidos. Asimismo, se señala que deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes. Por último, el párrafo decimoquinto del artículo 16, establece que las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos carecerán de todo valor probatorio.

Como sucede con muchos derechos fundamentales, es hasta épocas muy recientes cuando la Suprema Corte se ha encargado de dotar de contenido a estos párrafos de la Constitución. Específicamente, la Corte ha abordado la intervención de las comunicaciones privadas en dos asuntos: la acción de inconstitucionalidad 32/2012, resuelta por el Pleno, y el amparo directo en revisión 3886/2013, resuelto por la Primera Sala. Ambas sentencias han causado cierta polémica en el foro mexicano ya que, a juicio de muchos, representan un retroceso en el camino garantista de la Suprema Corte y, en buena medida, resultan contradictorios con otros precedentes de nuestro máximo Tribunal.

La acción de inconstitucionalidad 32/2012, fallada en sesión de 16 de enero de 2014, fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos al cuestionar la constitucionalidad de la denominada geolocalización, es decir, la posibilidad de localizar, en tiempo real, el lugar en el que se encuentra un equipo de comunicación móvil asociado a una línea telefónica.

En esta sentencia se discutió, entre otros temas, la constitucionalidad del artículo 133 quáter del Código Federal de Procedimientos Penales, que facultaba al Procurador General de la República y a quienes delegara la referida facultad, a solicitar a los concesionarios o permisionarios del servicios de telecomunicaciones la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados con investigaciones de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

En la demanda se hizo valer la inconstitucionalidad de la geolocalización por considerar que dejaba en manos de la autoridad encargada de la persecución del delito una herramienta que, por su naturaleza, transgredía el derecho fundamental a la vida privada al permitir la localización geográfica de una persona, en tiempo real, lo que implica un ilimitado acceso a la información privada, sin que para tales efectos mediase una orden judicial.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió declarar la constitucionalidad de la geolocalización en los términos regulados por la norma secundaria, toda vez que la misma permitía la localización de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada en el momento en que se procesara la búsqueda —y no así de la intervención de las comunicaciones que se realicen a través de tales equipos, ni siquiera del registro de las llamadas—, entendiendo

justificada la medida en virtud de la protección al orden público la paz social, y considerando, además, que la herramienta se inserta en las facultades inherentes a la investigación de los delitos.

Se consideró que la geolocalización es una medida que se simplemente se limita a la ubicación del lugar del que proviene una llamada realizada a través de un equipo móvil asociado a una línea y no comprende la intervención de comunicaciones ni el registro de llamadas, medidas para las cuales existe una diversa reglamentación, por lo que no cabe estimar que se vulnera el derecho fundamental a la privacidad, dado que lo que se localiza es el aparato telefónico y no así la persona.

Por lo que hace al límite temporal de duración de la medida, la misma se agota en el momento en que se determine la posible localización del equipo. Ello sin perder de vista que es una medida con una relación de medio a fin, por lo que debe entenderse que la facultad subsiste y se justifica mientras subsista el hecho que la originó, de ahí no se encuentre sujeta a un límite temporal acotado. Además, se determinó que, aun siendo el caso de considerar que la medida pudiese implicar la posible intromisión a la vida privada de las personas, la misma resulta razonable y proporcional en relación con el fin constitucionalmente legítimo perseguido, por lo que se encuentra plenamente justificada.

El segundo precedente de importancia que ha abordado el tema de la intervención de las comunicaciones privadas es la sentencia recaída al amparo directo en revisión 3886/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 18 de mayo de 2016, pendiente de publicarse el engrose definitivo al momento de escribirse estas líneas.

En su primera parte, esta resolución parafrasea la doctrina sentada por la Primera Sala en el amparo directo en revisión 1621/201, al señalar que los elementos que se requieren para estimar vulnerado el derecho a las comunicaciones privadas son: a) la intención del tercero ajeno, es decir que la intervención debe de ser consciente en el proceso comunicativo, por lo que no podrá ser derivado de un mero accidente o casualidad, y b) que el medio de transmisión debe de ser distinto a la palabra o gesto percibido directamente entre dos individuos, es decir, incorpora cualquier forma existente de comunicación y aquella que sea fruto de la evolución tecnológica. En esta lógica, la racionalidad de la excepción constitucional radica precisamente en que solo podrá permitirse una injerencia de un tercero, ajeno a la comunicación, en supuestos muy específicos y de manera excepcional, esto es, mediante autorización judicial.

Sin embargo, el objetivo de esta sentencia se centraba en determinar la siguiente cuestión: ¿qué ocurre cuando una de las partes que interviene en la comunicación se encuentra privada de su libertad o en situación tal que se ve impedida para dar su consentimiento y levantar, en consecuencia, el secreto de la comunicación?

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que, si una de las partes de la comunicación es una víctima de un delito, en situación tal que se vea impedida para dar su consentimiento expreso en la intervención de la comunicación en la que es o fue parte, se puede considerar la existencia de un *consentimiento implícito*, ya que, lógicamente, la víctima daría su consentimiento ante una situación inminente de peligro o daño en su integridad física o en su vida —por ejemplo, en un caso de secuestro—. Así, al cumplirse el requisito del consentimiento, aun y cuando este sea implícito, la autoridad ministerial podrá intervenir la comunicación sin necesidad de autorización judicial previa por la *urgencia* del caso.

Como elementos para considerar un consentimiento implícito de la víctima, se determinó que deben atenderse a los siguientes: a) se debe tratar de un delito de resultado material, en el que el bien jurídico en peligro o daño sea la vida o la libertad de la víctima, b) bajo un criterio de oportunidad, la intervención debe ser de carácter excepcional, con un fin preventivo, o bien de interrupción de la afectación, c) el otro interviniente de la comunicación deberá ser aquel que haya mantenido la última comunicación con independencia de que tenga la calidad de inculpado, d) los facultados para intervenir la comunicación en estos casos son el agente del Ministerio Público local o federal a cargo de la investigación, e) se requiere una urgencia real del caso, ante el peligro de una afectación mayor para la víctima, de tal forma que no sea posible acudir ante la autoridad judicial para solicitar que se intervenga la comunicación, y f) el objetivo principal de la intervención de la comunicación será ubicar el paradero de la víctima con la intención de su liberación.

Así, de reunirse los elementos anteriormente descritos, el Ministerio Público puede válidamente ordenar la correspondiente intervención sin que se considere vulnerado el secreto a las comunicaciones privadas, ya que el consentimiento de la víctima en la intervención es asumido válidamente por la autoridad ministerial en estos casos, excluyéndose así la necesidad estricta de la autorización judicial.

El tema de la autorización del titular del derecho fundamental como acto habilitante para su intervención por parte de la autoridad, ya había sido tratado por la Primera Sala, concretamente en la sentencia recaída al amparo directo en revisión 2420/2010, relativo al derecho fundamental a la inviolabilidad al domicilio.

Entre varias otras cuestiones, en dicho precedente se subrayó la necesidad de considerar a la autorización del habitante como excepción a la inviolabilidad del domicilio, como un supuesto realmente excepcional que no podía ser entendido en el sentido de permitirle a la autoridad ministerial cateos «disfrazados» que hicieran inaplicables las previsiones constitucionales, para lo cual resultaba fundamental que el consentimiento fuese prestado de forma consciente, libre y *expresa*, requisitos que debían ser analizados de forma estricta por el juez constitucional, ya que resultaban la única garantía frente a un acto de tal trascendencia como lo es la disposición de un derecho fundamental.

En cualquier caso, lo que ya resulta pacífico en la jurisprudencia constitucional son los efectos de una intervención de las comunicaciones privadas, más allá de lo establecido en el texto constitucional y en su interpretación por el Poder Judicial de la Federación.

La Primera Sala, en el multicitado amparo directo en revisión 1621/201, estableció que la fuerza normativa de la Constitución y el carácter inviolable de los derechos fundamentales se proyectan sobre todos los integrantes de la colectividad, de tal modo que todos los sujetos del ordenamiento, sin excepciones, están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona en todas sus actuaciones, incluyendo, por lo que ahora nos interesa, la de búsqueda y ofrecimiento de pruebas, es decir, de aquellos elementos o datos de la realidad con los que poder defender posteriormente sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Así, las pruebas obtenidas violando directa o indirectamente derechos fundamentales no surtirán efecto alguno. Esta afirmación afecta tanto a las pruebas obtenidas por los poderes públicos, como a aquellas obtenidas, por su cuenta y riesgo, por un particular.

En definitiva, todo elemento probatorio que pretenda deducirse de la violación de derechos fundamentales es de imposible valoración en nuestro ordenamiento. La ineficacia de la prueba no solo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o a resultas de aquellas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Tanto unas como otras han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental —las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto—, por lo que, en pura lógica, de acuerdo con la regla de exclusión no pueden ser utilizadas en el proceso.

Artículos constitucionales relacionados: 16, párrafo decimosegundo

ARTÍCULO 16

Párrafo decimocuarto:

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

El juez de control se introdujo en la Constitución como parte de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, que instauró el proceso penal oral adversarial en lugar del sistema acusatorio mixto. Es una de las figuras centrales del nuevo sistema, de la cual podemos advertir tres funciones esenciales: en primer lugar, se le encomienda la resolución sobre las medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación; en segundo lugar, son los encargados, de analizar que las detenciones se apeguen a los parámetros constitucionales y legales previstos para tal fin; por último, conlleva un papel fundamental en el llamado proceso abreviado.

El juez de control tiene como función principal garantizar los derechos de los acusados a través de la imposición de límites a la actuación de los órganos investigadores y de procuración de justicia, a fin de que sus acciones se sujeten a las normas legales, a los principios constitucionales de debido proceso y a las garantías del acusado y de la víctima. Al llevar a cabo los preparativos para que en su oportunidad se tramite el juicio oral²⁴, se impide la formación de prejuicios o influencias perniciosas en el ánimo del juez al momento de resolver el fondo en el juicio oral.

La actividad del juez de control inicia en la etapa de la investigación y concluye hasta el dictado del auto de apertura del juicio²⁵. A continuación se analizarán las funciones principales del juez de control, partiendo de la secuela procesal. Una vez que se presenta una denuncia o querrela y el Ministerio Público determina la existencia del delito —así como la posibilidad de que el imputado lo hubiere cometido—, el agente del Ministerio Público solicitará al juez de control la emisión de una orden de aprehensión, ello cuando exista la necesidad de cautela. En este caso, el juez de control deberá determinar si se cumplen los requisitos para expedir la orden de aprehensión y, en su caso, otorgarla. Existe, además, la posibilidad de que la detención se hubiere llevado a cabo en la comisión flagrante del delito o bajo una autorización por caso urgente. En relación con los supuestos de detención, el juez de control deberá valorar si esta se llevó a cabo de acuerdo con los parámetros y exigencias que la ley prevé. En caso de que no hubiese sido así, podrá ordenar la libertad del acusado y en caso contrario, ratificará la detención.

En la audiencia inicial el juez de control constata que el acusado tiene defensor, sea este un defensor privado o un defensor público designado. Posteriormente, el Ministerio Público deberá justificar las razones de la detención y el juez realizará el control de legalidad de la detención, se formulara la imputación, se dará la oportunidad de declarar al imputado, se resolverá sobre las solicitudes de vinculación a proceso y medidas cautelares y se definirá el plazo para el cierre de la investigación. En caso de

²⁴ Cfr., Benvante Chorres, Hesbert, *El amparo en el proceso penal acusatorio y oral*, Ciudad de México: Editorial Flores, 2014, pág. 126.

²⁵ Artículo 133, fracción I, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

que el Ministerio Público solicite la procedencia de la prisión preventiva, dicha cuestión deberá ser resuelta antes de que se dicte la vinculación a proceso. Finalmente, el Juez de Control determinará la situación jurídica del acusado, en cuyo caso seguirán los actos preparatorios del juicio hasta que se ordene la apertura del juicio oral.

Ahora bien, respecto al tema de la investigación, el Ministerio Público, de acuerdo con lo previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, puede llevar a cabo los actos propios de la investigación, y solo en los casos previstos en el artículo 252 de la norma referida se requerirá autorización del juez de control para llevarlos a cabo. Estos casos son: exhumar cadáveres; llevar a cabo cateos; intervenir las comunicaciones privadas y la correspondencia; tomar las muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima o el ofendido, se nieguen a proporcionarlas; el reconocimiento o examen físico de una persona cuando se niegue a ser examinada y las demás que las leyes aplicables señalen.

En cuanto al tema de las medidas precautorias, el juez de control podrá emitir las por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo o evitar la obstaculización del procedimiento. De este modo, al imponer una o varias de las medidas cautelares, el juez deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación del Ministerio Público, y deberá aplicar el principio de intervención mínima según las particularidades de cada caso.

El artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece, entre otras, las siguientes medidas cautelares: presentación periódica ante al juez; exhibición de una garantía económica; embargo de bienes; inmovilización de cuentas; prohibición de salir del país sin la autorización del juez; prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares, o de convivir con ciertas personas; separación inmediata del domicilio; colocación de localizadores electrónicos y prisión preventiva, entre otros.

En el caso de la prisión preventiva, el Código contempla que esta medida precautoria solo procederá cuando las otras medidas no sean suficientes para lograr la comparecencia a juicio del acusado. En el artículo 167 del Código se establece que ameritan dicha medida cautelar, entre otros, los siguientes delitos: homicidio doloso, genocidio, violación, traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, corrupción de menores, tráfico de menores, y delitos contra la salud.

Por otro lado, el juez de control debe determinar la procedencia del procedimiento abreviado. Lo anterior implica que el acusado acepte los hechos materia de la acusación, de una manera inequívoca, libre y espontánea, y que, además, exprese que está de acuerdo en que se lleve a cabo este procedimiento, renunciando expresamente a llevar a cabo el juicio oral. En este supuesto, el acusado acepta ser

juzgado bajo las reglas procesales especiales que rigen el procedimiento de terminación anticipada del proceso, que tiene como base la aceptación de la culpabilidad respecto del delito materia de la acusación²⁶, para que finalmente sea el juez de control quien emita la resolución respectiva.

El Ministerio Público podrá solicitar la tramitación del procedimiento abreviado desde que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral. Acogerse a este procedimiento le reporta al acusado un beneficio en la reducción de la pena. Cabe mencionar que, además de que el Ministerio Público lo solicite, para que proceda esta forma de tramitación del procedimiento abreviado es necesario que la víctima no presente oposición fundada y que el imputado reconozca estar informado de su derecho a un juicio oral, así como de los efectos y alcances —que ya se mencionaron— de un procedimiento abreviado.

Sobre este último punto, la Primera Sala determinó que serán susceptibles de combatirse en amparo directo el análisis de la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción invocados por el Ministerio Público en la acusación, así como, de ser el caso, la imposición de penas que sean contrarias a la ley, por ser distintas o mayores a las solicitadas por el Representante Social y aceptadas por el acusado, además de la fijación del monto de la reparación del daño. Sin embargo, no podrán ser materia de análisis constitucional en este juicio la acreditación del delito y responsabilidad penal del acusado ni la exigibilidad de pruebas, pues ello no tiene aplicación en esta forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio. Lo anterior, al emitir la Tesis de rubro: «PROCEDIMIENTO ABREVIADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSIDERACIONES QUE PUEDEN SER MATERIA DE CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL» Tesis aislada 1a. CCX/2016 (10a.) (TMX 1148489).

Finalmente, una vez que el juez de control verifica los requisitos de procedencia, y habiendo determinado que concurren los medios de convicción que corroboran la imputación, emitirá su fallo en la misma audiencia y se impondrá la pena solicitada por el Ministerio Público, siempre y cuando cumpla con los requisitos de reducción previstos en la propia ley y hubiere sido además aceptada por el acusado.

Artículos constitucionales relacionados: 16, párrafo octavo; 19, segundo párrafo; 20, Apartado B, fracciones III, segundo párrafo; VI, segundo párrafo, y IX, segundo párrafo; Apartado C, fracción VI; 21; y 102

26

Al respecto, véase la resolución que recayó al amparo directo en revisión 1619/2015.

ARTÍCULO 16***Párrafo decimoquinto:***

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con estos, carecerán de todo valor probatorio.

Equipo editorial

El contenido del párrafo aquí comentado es dependiente de aquel que se encuentra en el párrafo decimosegundo y decimotercero del artículo 16 constitucional. La previsión de las consecuencias valorativas y probatorias de las intervenciones realmente no encuentra una naturaleza propia que amerite su contemplación independiente dentro del mismo artículo. Sin embargo, debe estimarse que fue voluntad del poder revisor de la Constitución establecer como derecho fundamental la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y, en contrapartida, la obligación exigible tanto a las autoridades como a los gobernados de respetar dicho derecho. Por este motivo, se establece que las intervenciones que no se ajusten a los requisitos y límites previstos en las leyes implicará que dicha probanza deberá estimarse contraria a derecho y, por tanto, no debe admitirse por el juzgador correspondiente, pues ello implicaría convalidar un hecho que en sí mismo es ilícito.

En este sentido, resulta necesario hacer mención a la Tesis aislada XXXIII/2008 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: «INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. LAS GRABACIONES DERIVADAS DE UN ACTO DE ESA NATURALEZA CONSTITUYEN PRUEBAS ILÍCITAS QUE POR MANDATO EXPRESO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO» (TMX 54212), en la que se estableció que los resultados de cualquier intervención autorizada que no cumpla con los requisitos legales aplicables carecerán de todo valor probatorio. Ante ello, debe estimarse que el poder reformador de la Constitución consignó la prevalencia, en todo caso, del referido derecho fundamental sobre el derecho de defensa y de prueba garantizados en los artículos 14 y 17 de la propia Constitución, derechos que se encuentran sujetas a limitaciones establecidas para sujetar al principio de legalidad la disciplina probatoria y para garantizar que la actividad jurisdiccional se lleve a cabo en estricto cumplimiento al marco constitucional y legal aplicable, por lo que cualquier grabación derivada de la intervención de una comunicación privada que no se haya autorizado en términos de lo establecido en el artículo 16 constitucional constituye una prueba ilícita que carece de todo valor probatorio.

Aunque los alcances del contenido del párrafo en comento deben ser leídos a la luz de los párrafos decimosegundo y decimotercero, también debe precisarse que la misma Constitución remite a las leyes especializadas, que son las que regulan la operatividad de esta disposición. Así, tenemos el Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece que las intervenciones en las comunicaciones privadas son actos de investigación que requieren de autorización previa del juez de control²⁷. Asimismo, se establece que cuando en la investigación, el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, el Titular de la Procuraduría General de la República, o en quienes este delegue esta facultad, así como los Procuradores de las entidades federativas, podrán solicitar al juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma. Esta solicitud deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata, por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que la haya recibido. También se requerirá autorización judicial en los casos de extracción de información, que consiste en la obtención de comunicaciones privadas, datos de identificación de las comunicaciones, así como la información, documentos, archivos de texto, audio, imagen o video contenidos en cualquier dispositivo, accesorio, aparato electrónico, equipo informático, aparato de almacenamiento y todo aquello que pueda contener información, incluyendo las plataformas o centros de datos remotos vinculados a estos. También se establece que los servidores públicos autorizados para la ejecución de la medida serán responsables de que se realice en los términos de la resolución judicial²⁸.

Aunado a lo anterior, el mismo ordenamiento prevé que la solicitud de intervención deberá estar fundada y motivada, precisar la persona o personas que serán sujetas a la medida; la identificación del lugar o lugares donde se realizará, si fuere posible; el tipo de comunicación a ser intervenida; su duración; el proceso que se llevará a cabo y las líneas, números o aparatos que serán intervenidos y, en su caso, la denominación de la empresa concesionada del servicio de telecomunicaciones a través del cual se realiza la comunicación objeto de la intervención y el plazo de la intervención, incluyendo sus prórrogas, no podrá exceder de seis meses. Después de dicho plazo, solo podrán autorizarse nuevas intervenciones cuando el Ministerio Público acredite nuevos elementos que así lo justifiquen²⁹. Las demás cuestiones relativas al contenido de la resolución que autoriza la intervención, las materias ve-

²⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control.

²⁸ *Op cit.*, nota 25, artículo 291. Intervención de las comunicaciones privadas.

²⁹ *Ibidem*, artículo 292. Requisitos de la solicitud.

dadas de intervención, así como los tipos de comunicaciones que pueden ser objeto de intervención están igualmente reguladas por el mismo ordenamiento³⁰.

Por otro lado, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada también prevé la intervención de comunicaciones privadas. Este ordenamiento establece que existirá una unidad especializada que contará con un cuerpo técnico de control que ejecutará los mandatos de la autoridad judicial que autoricen las intervenciones de comunicaciones privadas y verificará la autenticidad de sus resultados. Ante ello se puede ver que, tratándose de delincuencia organizada, la Procuraduría General de la República tiene una unidad especial que se hace cargo de dichas intervenciones, pero ello no implica que no deban seguir los lineamientos establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales ni que no se requiera la autorización del juez de control. Lo único que prevé la citada ley es la existencia de un cuerpo especializado dentro del Ministerio Público, que será el que solicite la intervención de una comunicación en casos de delincuencia organizada³¹.

Ante un crecimiento acelerado de los medios de comunicación, así como de las tecnologías que permiten sus intervenciones, los órganos jurisdiccionales tendrán una tarea compleja al garantizar los derechos contemplados en el artículo 16 y en la preservación de los cometidos de regulaciones como esta. Así, deberán ser cuidadosos de que el derecho no pierda operatividad y eficacia ante los retos que presenta un mundo digitalizado.

Artículos constitucionales relacionados: 16, párrafos decimosegundo, decimotercero y decimocuarto

ARTÍCULO 16

Párrafo decimosexto:

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Denise Marie Tron Zuccher

³⁰ *Ibidem*, artículos 293 y 294.

³¹ Ley Federal de Delincuencia Organizada, artículo 8.

Las visitas domiciliarias reciben una protección especial en la Constitución Federal, en la medida en que implican una afectación a la vida privada de las personas, que debe quedar excluida del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás³².

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que la vida privada es la esfera «[...] en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual». Este derecho se vincula directamente al de la inviolabilidad del domicilio, por ser el lugar en el que los particulares pueden mantener fuera del conocimiento de los demás «ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos)»³³.

Al igual que el resto de los derechos humanos, el de la inviolabilidad del domicilio no es absoluto. Su restricción es válida siempre que no sea abusiva, arbitraria o desproporcional³⁴. En este contexto, la atribución otorgada a las autoridades administrativas para realizar visitas domiciliarias solo se justifica cuando los propósitos sean los indicados en el texto comentado y cuando se satisfagan los requisitos establecidos en el mismo.

De este modo, por su carácter intrusivo, las visitas domiciliarias son actos de molestia de naturaleza excepcional, que exigen, además, el respeto de otro derecho fundamental: el de seguridad jurídica³⁵.

Concepto de domicilio. Para comprender el alcance de la tutela constitucional en relación con las visitas domiciliarias, es necesario definir qué se entiende por domicilio. Sobre este tema, la SCJN ha señalado lo siguiente:

³² Tesis aislada 2a. LXIII/2008 (9ª), de rubro «DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 134678).

³³ Tesis aislada 1a. CCXIV/2009 (9ª), de rubro «DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA» (TMX 97212).

³⁴ Tesis aislada 1a. CCXIII/2009 (9ª), de rubro «DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO ES VARIABLE TANTO EN SU DIMENSIÓN INTERNA COMO EXTERNA» (TMX 96978).

³⁵ Tesis aislada XVII.1o.P.A.5 A (10a.), de rubro «DEVOLUCIÓN DE SALDO A FAVOR. LAS FORMALIDADES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 46 Y 46-A, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SON APLICABLES A LA VISITA DOMICILIARIA QUE PRACTIQUE LA AUTORIDAD PARA VERIFICAR LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD RELATIVA» (TMX 1129476).

- a) El domicilio «[...] es cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar»; será el destino o uso que se le dé a un lugar, lo que constituya «el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos».
- b) Resultan «[...] irrelevantes la ubicación, la configuración física, su carácter de mueble o inmueble, el tipo de título jurídico que habilita su uso o la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo».
- c) De esta forma, el domicilio «[...] ha de entenderse de modo amplio y flexible, ya que se trata de defender los ámbitos en los que se desarrolla la vida privada de las personas, debiendo interpretarse —de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 Constitucional— a la luz de los principios que tienden a extender al máximo la protección a la dignidad y a la intimidad de la persona, ya que en el domicilio se concreta la posibilidad de cada individuo de erigir ámbitos privados que excluyen la observación de los demás y de las autoridades del Estado»³⁶.

Finalidad de las visitas domiciliarias. El texto constitucional señala que la finalidad de las visitas es verificar que «[...] se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía», así como la «[...] exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales».

Sin embargo, la SCJN ha sostenido que esta facultad no se limita a comprobar el cumplimiento de las leyes del orden sanitario, fiscal o de policía en sentido estricto, pues ha reconocido que el Congreso de la Unión puede facultar a un órgano administrativo para practicar visitas domiciliarias en otras materias, siempre que el objeto de las mismas sea «[...] constatar que los particulares han cumplido las normas de orden público»³⁷.

Durante décadas, la mayoría de las visitas domiciliarias se han practicado en el ámbito fiscal, de ahí que gran parte de los criterios del Poder Judicial de la Federación hayan recaído en casos relacionados con esa materia. Sin embargo, esta tendencia ha cambiado con la expansión del Derecho administrativo, que ha implicado que otras autoridades estén facultadas para practicar visitas a los particulares³⁸.

³⁶ Tesis aislada 1a. CXVI/2012 (10ª), de rubro «DOMICILIO. SU CONCEPTO PARA EFECTOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL» (TMX 56436).

³⁷ Tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación registro: 232439 (7ª), de rubro «VISITAS DOMICILIARIAS. LOS ARTÍCULOS 216 A 224 DE LA LEY DE INVENCIÓNES Y MARCAS SON CONSTITUCIONALES» (TMX 25091).

³⁸ Con sus excepciones, las visitas domiciliarias en materia administrativa están reguladas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Objeto de las visitas domiciliarias. La orden de visita es el documento en el que se materializa la obligación de las autoridades de fundar y motivar la causa legal del procedimiento³⁹. Esto exige que en la orden se especifique el objeto de la visita, el cual, de acuerdo con la SCJN, tiene los siguientes alcances:

- a) El objeto «[...] no solo debe concebirse como propósito, intención, fin o designio, que dé lugar a la facultad comprobatoria que tienen las autoridades correspondientes, sino que también debe entenderse como cosa, elemento, tema o materia, esto es, lo que produce certidumbre en lo que se revisa».
- b) El objeto «[...] no debe ser general, sino determinado, para así dar seguridad al gobernado y, por ende, no dejarlo en estado de indefensión. Por tanto, la orden que realiza un listado de contribuciones o cualquier otro tipo de deberes fiscales que nada tenga que ver con la situación del contribuyente a quien va dirigida, la torna genérica, puesto que deja al arbitrio de los visitadores las facultades de comprobación, situación que puede dar pauta a abusos de autoridad».
- c) Sin embargo, la anterior conclusión «[...] no debe llevarse al extremo de exigir a la autoridad que pormenorice o detalle el capitulado o las disposiciones de las leyes tributarias correspondientes, porque tal exageración provocaría que con una sola circunstancia que faltara, el objeto de la visita se considerara impreciso, lo cual restringiría ilegalmente el uso de la facultad comprobatoria, situación que tampoco es la pretendida por esta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación»⁴⁰.

Requisitos de las visitas domiciliarias. Las visitas tienen dos momentos: el primero, cuando los visitadores acuden al domicilio de los particulares con la orden respectiva, y el segundo, cuando se desahogan las diligencias dentro del domicilio⁴¹. En cada uno de estos momentos deben observarse determinadas formalidades, las cuales tienden a «[...] acotar suficientemente el ejercicio de la facultad de la autoridad administrativa en el domicilio fiscal, y evitar que se torne arbitrario»⁴².

³⁹ En términos del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Federal los actos de molestia deben observar este requisito.

⁴⁰ Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 59/97 (9ª), de rubro «ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA. SU OBJETO» (TMX 32627).

⁴¹ Tesis aislada II.3o.A.195 A (10a.), de rubro «VISITA DOMICILIARIA. EL VISITADOR DEBE IDENTIFICARSE ANTES DE ENTRAR AL DOMICILIO, EN ATENCIÓN AL DERECHO HUMANO A LA INVOLABILIDAD DE ESTE» (TMX 930414).

⁴² Tesis aislada XVII.1o.P.A.5 A (10a.), de rubro «DEVOLUCIÓN DE SALDO A FAVOR. LAS FORMALIDADES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 46 Y 46-A, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SON APLICABLES A LA VISITA DOMICILIARIA

Para tales efectos, deberá observarse lo previsto por los párrafos primero, decimoprimer y decimosexto del artículo 16 de la Constitución Federal, los cuales se exponen a continuación.

Orden de visita. Las visitas domiciliarias son actos de molestia que afectan tres ámbitos de la esfera jurídica de los particulares: su persona, su domicilio y sus papeles. De ahí que la orden deba satisfacer los siguientes requisitos:

- a) Constar por escrito, que sea emitida por autoridad competente, que esté debidamente fundada y motivada, y que exprese la causa legal del procedimiento (artículo 16, primer párrafo).
- b) Sujetarse a las formalidades prescritas para los cateos y a la legislación secundaria (artículo 16, decimosexto párrafo).
- c) Señalar el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de revisarse, y los objetos que se buscan (artículo 16, decimoprimer párrafo).

Una vez notificada la orden de visita, la autoridad administrativa «[...] puede ingresar al domicilio de las personas y exigirles la exhibición de libros, papeles o cualquier mecanismo de almacenamiento de información, indispensables para comprobar, a través de diversos actos concatenados entre sí, que han acatado las disposiciones fiscales, lo que implica la invasión a su privacidad e intimidad»⁴³.

En el pasado se debatió si las órdenes de visita debían ser expedidas por la autoridad judicial, como sucede con las órdenes de cateo. Al respecto, la SCJN resolvió en sentido negativo, atendiendo a que las facultades de comprobación son una atribución propia y autónoma de las autoridades administrativas, que no pueden sujetarse a la potestad del Poder Judicial⁴⁴.

Desarrollo de la visita. La visita domiciliaria se inicia con la entrega de la orden, para lo cual debe estarse a lo siguiente:

QUE PRACTIQUE LA AUTORIDAD PARA VERIFICAR LA PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD RELATIVA» (TMX 1129476).

⁴³ Tesis de Jurisprudencia PC.III.A. J/11 A (10a.), de rubro «ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA. PUEDE IMPUGNARSE EN AMPARO INDIRECTO CON MOTIVO DE SU DICTADO DENTRO DEL PLAZO DE QUINCE DÍAS, SIN QUE SEA VÁLIDO HACERLO CON POSTERIORIDAD CON MOTIVO DE ACTOS POSTERIORES, COMO POR EJEMPLO, POR LA EMISIÓN DE LAS ACTAS PARCIALES [INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 2/2012 (10A.)]» (TMX 1103921).

⁴⁴ Tesis Aislada 2a. LXI/2003 (9ª), de rubro «VISITAS DOMICILIARIAS. LA FACULTAD QUE EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL OTORGA A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA PRACTICARLAS, COMPRENDE LA DE EMITIR LAS ÓRDENES CORRESPONDIENTES» (TMX 131099).

- a) Las diligencias tienen que entenderse con el sujeto visitado o con su representante, cuando se trate de una persona moral.
- b) La visita solo puede realizarse en el lugar o lugares que se señalen en la orden. Cualquier actuación fuera de estos carece de validez.
- c) Los visitantes deben limitarse a revisar aquello que se relacione directamente con el objeto de la visita, atendiendo al requisito de razonabilidad.

El artículo 16, decimoprimer párrafo, de la Constitución Federal dispone que al concluirse las visitas debe levantarse «un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia». Dependiendo de la duración de la visita, pueden levantarse actas parciales durante su desarrollo y un acta final al momento de su conclusión.

Las actas que se levanten deben «[...] detallar pormenorizadamente, entre otros, los datos relativos a las cuestiones de modo, tiempo y lugar de los hechos u omisiones conocidos por los visitantes durante el desarrollo de la visita»⁴⁵; y especificar «[...] los datos de los libros, registros y demás documentación que integren la contabilidad [...], así como de los discos, cintas o cualquier medio de procesamiento de datos que este tenga en su poder, o bien de los objetos y mercancías que se encontraron en el domicilio visitado y de la información proporcionada por terceros, que hagan posible la identificación particular de cada uno de los hechos u omisiones que conocieron los auditores durante el desarrollo de una visita domiciliaria»⁴⁶.

En lo que hace a los testigos, estos deben ser nombrados por el sujeto visitado, y únicamente en su ausencia o ante su negativa, la autoridad puede designarlos. La importancia de este requisito radica en que son ellos quienes dan cuenta de si las diligencias se apegan a Derecho. Por lo tanto, no puede justificarse la inobservancia de esta exigencia⁴⁷.

Por otra parte, el carácter instrumental de los testigos exige su participación activa y cierta en las diligencias, para que ellos den testimonio de los hechos o circunstancias ocurridos durante la visita, además de que «[...] abona a la seguridad

⁴⁵ Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 37/2003 (9ª), de rubro «VISITA DOMICILIARIA. LA NOTIFICACIÓN DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA SU CONCLUSIÓN, DEBE HACERSE CONSTAR EN ACTA CIRCUNSTANCIADA FIRMADA POR DOS TESTIGOS, Y LEVANTADA EN LA FECHA EN QUE DICHA NOTIFICACIÓN SE REALICE» (TMX 39731).

⁴⁶ Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 99/2000, de rubro «ACTAS DE VISITA DOMICILIARIA. SU CIRCUNSTANCIACIÓN DEBE CONSTAR EN EL PROPIO DOCUMENTO QUE LAS CONTIENE Y NO EN UNO DIVERSO» (TMX 130107).

⁴⁷ Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 15/2015 (10a.), de rubro «ACTA ADMINISTRATIVA DE "NEGATIVA DE VERIFICACIÓN". OBLIGACIÓN DE DESIGNAR TESTIGOS» (TMX 915568).

jurídica de los visitados, pues da certeza en cuanto a que los hechos asentados [...] corresponden a la realidad»⁴⁸. En la medida en que se trata de un requisito constitucional, las actas no se perfeccionan ni adquieren la calidad de documentos públicos si los testigos no están presentes al momento de levantarse cada una de ellas.

La importancia de las actas es que en ellas se consignan las circunstancias que se presentaron en la visita. En el caso de las actas finales, esto tiene dos efectos: por una parte, a partir de estas la autoridad justifica si el sujeto visitado ha cumplido o no con la legislación respectiva y, en su caso, podrá imponerle una sanción. Por otra parte, el acta «[...] tiene como propósito fundamental dotar de seguridad jurídica [...] a quienes son objeto de verificación, pues es a través de esta como se conoce y, en su caso, se puede establecer la legalidad de la actuación de los verificadores»⁴⁹. lo que le permitirá al sujeto visitado hacer valer los medios de defensa que correspondan.

Artículos constitucionales relacionados: 1º; 16, párrafos primero y decimosexto

ARTÍCULO 16

Párrafo decimoséptimo:

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

Equipo editorial

El párrafo en comento no ha merecido mayor atención ni comentario en sede judicial. El único criterio que trata el tema fue emitido en el año 1935 por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, bajo el rubro «CORRESPONDENCIA BAJO CUBIERTA, ESTA LIBRE DE REGISTRO» (TMX 104879). En dicha Tesis se estableció que, conforme a la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Secretaría de Comunicaciones, el director general y los administradores de correos están facultados

⁴⁸ «CONTRADICCIÓN DE TESIS 265/2014. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS QUINTO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO Y PRIMERO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. ACTA ADMINISTRATIVA DE “NEGATIVA DE VERIFICACIÓN”. OBLIGACIÓN DE DESIGNAR TESTIGOS» (TMX 916109).

⁴⁹ *Ibídem.*

para no admitir ni dar curso legal a la correspondencia que adviertan que sirve para la comisión de delitos, para retener los envíos y consignar los hechos al Ministerio Público, pero no lo están para cerciorarse del contenido de esa correspondencia y que la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas: estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley; solo puede efectuarse, como excepción, en los casos en que se presume la comisión de un delito y mediante las formalidades que el legislador haya establecido.

No obstante resultar obsoleta la Tesis anterior por haber perdido vigencia los artículos objeto de la misma, algunos de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia pudieran resultar aplicables con las necesarias adecuaciones. Así, por ejemplo, en la Tesis 1a. CLIII/2011 (9ª), de rubro, «DERECHO A LA INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD» (TMX 97693), se precisó que la violación a dicho derecho se consuma en el momento en que se escucha, se graba, se almacena, se lee o se registra —sin el consentimiento de los interlocutores o sin autorización judicial— una comunicación ajena. En este sentido, el precepto en comento puede encontrarse garantizado a través de la consideración de que el registro de una comunicación, bien pueda ser correspondencia, implicaría una intromisión en el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.

Este precepto cobra también relevancia al considerarse el derecho fundamental a la protección de datos personales establecido en el párrafo segundo de este mismo artículo, en particular en referencia a los llamados *metadatos*, ya que estos son el resultado del registro que se lleva de las comunicaciones.

Artículos constitucionales relacionados: 16, párrafos segundo y decimosegundo

ARTÍCULO 16

Párrafo decimoctavo:

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

El contenido de este precepto responde a una realidad distinta a la de hoy en día y esto pudiera explicar el hecho de que no haya sido objeto de comentario o interpretación judicial.

A raíz del papel que se le ha asignado a las fuerzas armadas para realizar funciones de seguridad pública en tiempos de paz, así como al hecho de que en tiempos recientes no se han utilizado las suspensiones de garantías contempladas el artículo 29 constitucional, el contenido de esta disposición se torna bastante mas complicado, dado que no existe un marco jurídico adecuado para la actuación de elementos militares y navales en funciones distintas a las que corresponden a las fuerzas armadas en tiempo de paz.

ARTÍCULO 17

Primer párrafo:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Fernando Pérez Correa

El primer párrafo del artículo 17 de la Constitución prohíbe de manera general la autotutela y las conductas de autocomposición. Así, en México está prohibido el ejercicio de derechos propios de manera coactiva sin la intervención de las autoridades competentes. En este sentido, son los órganos de gobierno quienes tienen el deber de salvaguardar la seguridad de los particulares y hacer prevalecer el Estado de Derecho. I.3o.A.5 A (10a.) «PUESTO SEMIFIJO EN LA VÍA PÚBLICA. EN CASO DE QUE LA MATERIA DEL JUICIO DE AMPARO CONSISTA EN QUE EL QUEJOSO LO OCUPE NUEVAMENTE, LAS AUTORIDADES RESPONSABLES VINCULADAS AL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA, DEBEN ACOMPAÑARLO A TOMAR POSESIÓN, HACIENDO USO DE LA FUERZA PÚBLICA, DE SER NECESARIO» (TMX 1084973).

Asimismo, los poderes públicos tienen la obligación positiva de proteger los derechos individuales frente a intromisiones injustificadas a fin de que adquiera eficacia jurídica esta garantía. 2a. XXVII/2005 (9ª.) «POSESIÓN. DIMENSIONES DE SU TUTELA CONSTITUCIONAL» (TMX 133414).

Históricamente, este mandamiento constitucional ha generado diversos debates sobre las excepciones al mismo, que están debidamente acotadas y aprobadas tanto por el legislador como por los tribunales que las interpretan. En materia civil, las discusiones judiciales sobre estas excepciones se han centrado en la validez de mecanismos de resolución de obligaciones, así como en la ejecución de los mismos sin necesidad de intervención judicial y en el modo en que estas excepciones pueden ser válidas a la luz del texto del artículo 17 constitucional. Estos casos se describen a continuación.

En primer lugar, nos referimos a los artículos que regulan el *fideicomiso de garantía* —artículos 402 y 403 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito—, que prevén que las partes están facultadas para convenir la forma en que la institución fiduciaria puede proceder a enajenar extrajudicialmente los bienes o derechos en fideicomiso en el caso de incumplimiento de la obligación garantizada en dicho contrato de fideicomiso. I.11o.C.22 C (10a.) «PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS OTORGADAS MEDIANTE FIDEICOMISO DE

GARANTÍA. ES POSIBLE ACUDIR A ÉL ÚNICAMENTE PARA QUE POR RESOLUCIÓN JUDICIAL SE PONGAN A DISPOSICIÓN DE LA FIDUCIARIA LOS BIENES, PARA QUE PROCEDA A SU ENAJENACIÓN EN LA FORMA PACTADA» (TMX 227982). Esto constituye el ejercicio de un derecho (el derecho de cobro) mediante el cual el acreedor fiduciario está capacitado para recibir el pago del adeudo sin auxiliarse de la judicatura, pudiendo la institución fiduciaria proceder al remate privado de los bienes afectados al fideicomiso.

Por otra parte, en los contratos bilaterales procede el *pacto comisorio expreso* como una manifestación de la voluntad de las partes, que tiene por objeto la adquisición de una facultad potestativa de rescindir total o parcialmente el contrato en caso de incumplimiento de las obligaciones consignadas en el mismo. El ejercicio de esta facultad produce de pleno derecho la rescisión del contrato, puesto que, al ser las partes las que pactan libremente la manera de resolverlo, no es preciso que la autoridad judicial determine la rescisión del contrato. 1a./J. 23/2001 (9ª.) «PACTO COMISORIO EXPRESO. OPERA DE PLENO DERECHO, SIN QUE SEA NECESARIO QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL DETERMINE LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO)» (TMX 94191).

Nuestros tribunales federales han reiterado que el pacto comisorio expreso opera de pleno Derecho y sin necesidad de intervención judicial, y han precisado que la intervención judicial únicamente se tornaría necesaria respecto a la restitución de prestaciones (las consecuencias de Derecho y de hecho), aspecto que garantiza que los contratantes no lleguen al extremo de hacerse justicia por propia mano. I.4o. C141 C (9ª.) «PACTO COMISORIO EXPRESO. SI HAY OPOSICIÓN DEL COMPRADOR ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN JUDICIAL» (TMX 218363).

La legislación en materia de *contratos de seguro* autoriza que, en caso que no sea pagada la prima dentro del término convenido —artículo 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro—, los efectos del contrato cesen de forma automática. Al efecto, se ha establecido que dicha facultad rescisoria no viola la garantía relativa a la prohibición de la autotutela, atento a que, si la aseguradora rescinde automáticamente el contrato de seguro, esto no equivale a hacerse justicia por su propia mano, sino únicamente al uso o ejercicio de un derecho establecido en la ley en favor de la aseguradora, dado el incumplimiento que atribuyó al asegurado, que tiene a su alcance la oportunidad de desvirtuarlo en juicio. XVII.1o.C.T.38 C (9ª.) «CONTRATO DE SEGURO. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL» (TMX 45025).

La *cláusula compromisoria en árbitros* tampoco contraviene el principio de la prohibición de la autotutela, debido a que tiene como fundamento el acuerdo de voluntades de las partes (previo o posterior al surgimiento del conflicto). Así, el tribunal arbitral, decidirá el litigio, pero solo si las partes lo han autorizado expresamente,

lo que implica que es un mecanismo convencional de solución de controversias sin intervención de un órgano jurisdiccional en el que la actuación del tribunal arbitral equivale, materialmente, a una decisión propia y autoimpuesta por las mismas partes que les afecta como si fueran tomadas por propia voluntad y autosometimiento a la decisión emitida. 1a. CLXXI/2009 (9ª.) «ARBITRAJE COMERCIAL. ACUERDO O COMPROMISO ARBITRAL Y CARACTERÍSTICAS DEL LAUDO PRONUNCIADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL CUANDO SE ENCUENTRA EXPRESAMENTE FACULTADO PARA DECIDIR COMO “AMIGABLE COMPONEDOR” Y/O “EN CONCIENCIA” (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1416, FRACCIÓN I, 1423, 1435, 1436, 1437, 1445 Y 1448 DEL CÓDIGO DE COMERCIO)» (TMX 97075).

Finalmente, destacamos que *la mediación* es también una forma de autocomposición mediante la cual dos particulares resuelven sus controversias de manera autónoma (sin la intervención de una autoridad judicial o tercero que resuelva), aunque con la asistencia o guía de un tercero —el llamado mediador— que facilita la comunicación y el proceso de adopción de acuerdos. Los convenios que alcancen las partes en estos procedimientos resultan vinculantes y exigibles, e incluso pueden llegar a tener el carácter de cosa juzgada de acuerdo con ciertas legislaciones —por ejemplo, conforme al artículo 38 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para la Ciudad de México, el convenio celebrado entre los mediados ante la fe pública del director general, director o subdirector de mediación actuante con las formalidades que señala esta Ley, será válido y exigible en sus términos y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Artículos constitucionales relacionados: 17, párrafo cuarto

ARTÍCULO 17

Párrafo segundo:

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Fernando Pérez Correa

El párrafo segundo del artículo 17, al igual que los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoce a favor de los gobernados el acceso efectivo a los órganos jurisdiccionales del Estado, derecho cuya materialización es encomendada a tribunales expeditos para impartir justicia.

La impartición de justicia es realizada ordinariamente por los tribunales creados, organizados y sostenidos por el Estado, en ejercicio de su poder soberano y tienen por objeto decidir los litigios sometidos a su consideración —y, de ser necesario, ejecutarlos imperativa y coactivamente— amente ejecutables coactivamente, de ser necesario.

Sin embargo, del citado precepto constitucional no se desprende que los órganos del Poder Judicial sean los únicos encargados de administrar e impartir justicia ni que los organismos que formalmente son integrantes del Poder Ejecutivo tengan impedimento para sustanciar procedimientos administrativos y emitir sus resoluciones. Al contrario, la propia Constitución faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso administrativo, que no pertenecen al Poder Judicial, que tienen a su cargo la resolución de las controversias suscitadas entre la Administración Pública Federal y los particulares y que están dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.

Por tanto, el derecho fundamental a la administración de justicia es una función estatal, sin importar que dichos órganos pertenezcan al Poder Judicial o al Ejecutivo, siempre y cuando la ley los autorice para ello y no haya prohibición constitucional al respecto. 1a. CLV/2004 (9ª.) «ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. LOS ÓRGANOS PERTENECIENTES AL PODER JUDICIAL NO SON LOS ÚNICOS ENCARGADOS DE REALIZAR ESA FUNCIÓN» (TMX 94953).

Por su parte, el término «expedito» se refiere a que el poder público deberá proveer recursos materiales para la instalación de los tribunales de la Federación y los Estados que hagan posible su correcto funcionamiento. Esto es, su función debe realizarse libre de todo estorbo, impartiendo justicia de manera efectiva, lo cual significa que el poder público no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, esta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales. 1a./J. 42/2007 (9ª.) «GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES» (TMX 52109).

En ese tenor, el derecho a la tutela judicial será infringido por normas que impongan requisitos que impidan y obstaculicen el acceso a la jurisdicción si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto a los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. P./J. 130/2007 (9ª.) «GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA

REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA» (TMX 52500).

La posibilidad de que los conflictos también puedan resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, es decir, por personas o instituciones diferentes a los tribunales del Estado, ha ampliado el concepto de administración de justicia expedita.

La exposición de motivos de la reforma constitucional al artículo 17 constitucional de 2008, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, señaló que los mecanismos alternativos de solución de controversias son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita que permiten cambiar al paradigma de la justicia restaurativa y propician una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí que privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo.

Así, se concluyó que, tanto la tutela judicial como los mecanismos alternativos de solución de controversias se establecen en un mismo plano constitucional y con igual dignidad, además de que tienen como objeto una finalidad idéntica, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley. PC.III.P. J/1 P (10a.) «MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE NATURALEZA PENAL. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA CAUSA PROVEER LO CONDUCENTE HASTA ANTES DE CERRAR LA INSTRUCCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)» (TMX 313863).

Las partes son las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, tienen la soberanía sobre este y deben decidir las formas de resolverlo, siempre y cuando no se encuentren prohibidas por la ley, por lo que pueden optar por un amplio catálogo de posibilidades —constitucional y legalmente previstas— en las que el proceso judicial es una más. De tal forma, los medios alternativos de solución de controversias consistentes en diversos procedimientos mediante los cuales las personas pueden resolver sus controversias sin la intervención de una autoridad jurisdiccional —entre ellas, típicamente, la negociación (autocomposición), la mediación, la conciliación y el arbitraje (heterocomposición)— no pugnan con el artículo 17 constitucional.

Conforme al del segundo párrafo del artículo 17 constitucional, la impartición de justicia debe llevarse a cabo en los tiempos fijados en la ley (plazos) y conforme al procedimiento fijado en la misma (términos).

La prevención «plazos que fijen las leyes» alude a la exigencia de que los gobernados ejerzan sus derechos de acción y defensa en los lapsos determinados en las leyes, so pena de incurrir en las figuras de caducidad, prescripción o preclusión.

En consecuencia, dichos plazos deben ser razonables y su fijación corresponde al legislador para evitar la lesión del derecho de tutela judicial efectiva. 1a./J. 14/2012 (9a.) «ACCESO A LA JUSTICIA. LA FACULTAD DE IMPONER PLAZOS Y TÉRMINOS RAZONABLES PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE ACCIÓN Y DEFENSA ANTE LOS TRIBUNALES CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL LEGISLADOR» (TMX 94836).

La impartición de justicia, además, debe realizarse de la forma en que se encuentra establecida en las leyes, esto es, conforme al procedimiento fijado por el legislador.

Sin embargo, el propio legislador ha establecido excepciones a dicha regla y otorgó a los gobernados la facultad de pactar su propio procedimiento: incluso pueden renunciar a recursos procesales que la ley les otorga para controvertir las decisiones judiciales, lo que constituye una excepción al principio de definitividad. Esta circunstancia, cuando se presenta, invariablemente modifica los términos previstos en ley para la impartición de justicia y los plazos fijados en ella; sin embargo, es constitucional. 1a./J. 23/2004 (9a.) «RENUNCIA DE RECURSOS LEGALES PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1053, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO DE COMERCIO. CONSTITUYE UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XIII, DE LA LEY DE AMPARO» (TMX 95017).

Ahora bien, en relación con las nociones de justicia pronta, completa, e imparcial, vale la pena hacer varias precisiones. Por lo que respecta a la *justicia pronta*, los tribunales mexicanos han analizado esta noción en el contexto de los plazos y términos fijados por el legislador para cada etapa del procedimiento.

La tutela de este principio tiene dos dimensiones: la legislativa y la judicial. Mientras que el legislador garantiza este principio fijando plazos «generales, razonables y objetivos» —1a. LXX/2005 (9a.) «JUSTICIA PRONTA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR PARA GARANTIZARLA» (TMX 95427)—, los juzgadores tienen la obligación de resolver las controversias que se les planteen dentro de esos plazos. 2a./J. 192/2007 (9a.) «ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES» (TMX 132644).

Este principio tiene otras proyecciones, más allá de fijar límites temporales a los juzgadores para el dictado de sus resoluciones. Por una parte, el principio constitucional analizado garantiza que los procedimientos no se prolonguen de manera indefinida mediante figuras extintivas de derechos procesales como la caducidad y

la preclusión. 1a. LXXIII/2014 (10a.) «CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN MATERIA CIVIL. EL ARTÍCULO 137 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE EN 2008, NO VULNERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO» (TMX 55433). Por otra parte, para que un plazo sea razonable no solo debe ser suficientemente breve para lograr una impartición de justicia pronta (por lo que respecta a la autoridad), sino también suficientemente amplio para permitir al gobernado ejercer adecuadamente los derechos que le correspondan. 2a. XXIII/2013 (10a.) «PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 58-2, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL PREVER EL PLAZO DE 15 DÍAS PARA PRESENTAR LA DEMANDA EN LA VÍA SUMARIA, RESPETA LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA» (TMX 98547).

En el contexto internacional, este principio se puede verificar a la luz de la noción del «plazo razonable» previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A diferencia de la regulación interna (que establece contundentemente que deben observarse los plazos y términos fijados por el legislador), esta disposición matiza y flexibiliza el principio, y admite que un plazo pueda ser calificado como razonable atendiendo a la complejidad del asunto, las particularidades del procedimiento e incluso la conducta de las autoridades. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 29 de enero de 1997, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 77. (TMX 405929).

Este nuevo matiz reconoce que, en la práctica, el tiempo necesario para emitir una resolución puede exceder el plazo legal preestablecido. S.J.F., 5ª., Tomo LXXIV, P. 39 «SENTENCIAS DE LOS JUECES DE DISTRITO, RETARDO EN SU ENGROSE» (TMX 113848). Para estos efectos resulta fundamental identificar la conducta que adopta la autoridad judicial. P./J. 60/2014 (10a.) «CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LOS CASOS EN QUE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES Y/O VINCULADAS AL CUMPLIMIENTO LO REALICEN DE MANERA EXTEMPORÁNEA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)» (TMX 806153). Ello porque, aun ante una carga de trabajo excesiva o falta de infraestructura, corresponde a los tribunales mitigar los efectos de dichas circunstancias, privilegiando el principio de administrar justicia de manera pronta. I.4o.A.5 K (10a.) «PLAZO RAZONABLE PARA RESOLVER. DIMENSIÓN Y EFECTOS DE ESTE CONCEPTO CUANDO SE ADUCE EXCESIVA CARGA DE TRABAJO» (TMX 210139).

Según ha indicado el Pleno de la SCJN, la noción convencional del «plazo razonable» también permite identificar que habrá plazos y términos que, en principio, pudieran considerarse *razonables* por el solo hecho de estar fijados por el legislador. P. CXII/97 (9ª.) «JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA. LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO, PREVIAMENTE A ACUDIR

ANTE LOS TRIBUNALES JUDICIALES, CONTRAVIENE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL» (TMX 27099).

Por lo que respecta a la *justicia completa*, el cuerpo jurisprudencial mexicano ha interpretado este principio, en su forma más básica, como el derecho a obtener una resolución exhaustiva (respecto de todos los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario) y definitiva (que resuelva de una vez por todas si al gobernado le asiste o no la razón). 2a./J. 192/2007 (9ª.) «ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES» (TMX 132644).

Ahora bien, la práctica ha permitido develar nuevas dimensiones de este principio. Así, por ejemplo, se consideran compatibles con el mismo las disposiciones procedimentales que buscan evitar la división de la continencia de la causa o las solicitudes formuladas por las partes para la aclaración de una sentencia. I.3o.P.6 K (10a.) «CONTINENCIA DE LA CAUSA. SI EN EL RECURSO DE REVISIÓN SE IMPUGNA LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO QUE DECIDE SOBRE EL DESECHAMIENTO DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA (EL CUAL PUEDE CONTROVERTIRSE EN QUEJA) Y EL SOBRESEIMIENTO FUERA DE LA AUDIENCIA, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, PARA NO DIVIDIR AQUELLA, DEBE ESTUDIARLOS EN SU CONJUNTO, SIEMPRE QUE SE CUMPLA CON LA TEMPORALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 98 DE LA LEY DE AMPARO PARA SU INTERPOSICIÓN, RESPECTO DEL ACTO QUE FUERE MATERIA DEL RECURSO DE QUEJA (DESECHAMIENTO)» (TMX 1110324); p./j. 3/2015 (10a.); «ACLARACIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO DICTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SU PRESIDENTE NO ESTÁ FACULTADO PARA DECIDIR, POR SÍ Y ANTE SÍ, SOBRE SU PROCEDENCIA, AUN CUANDO LA SOLICITEN LAS PARTES» (TMX 913540).

Por otra parte, se considera restrictivo de este principio limitar la procedencia de recursos en casos análogos a los supuestos de procedencia expresamente previstos en la ley, pues debe privilegiarse el acceso a la justicia. I.2o.C.7 K (10a.) «RECURSO DE QUEJA. PROCEDE CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE COMO AUXILIAR EN LA TRAMITACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, POR LA QUE NIEGA PROVEER DE CONFORMIDAD LA SOLICITUD DEL TERCERO INTERESADO, DE DECRETAR QUE HA DEJADO DE SURTIR EFECTOS LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO» (TMX 1110310).

Los tribunales han destacado que este principio se relaciona con el de «tutela judicial efectiva», conforme al cual la justicia completa no abarca únicamente a la

etapa decisoria de un procedimiento, sino también incluye su cabal ejecución. II.8o. (I Región) 1 K (10a.) «TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL ACCESO A UN RECURSO EFECTIVO, SENCILLO Y RÁPIDO, ES CONSECUENCIA DE ESE DERECHO FUNDAMENTAL» (TMX 1144896); XXXI.4 k. «DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SE RESPETA EN LA MEDIDA EN QUE SE ATIENDEN LOS ASPECTOS FORMAL Y MATERIAL EN QUE SE MANIFIESTA» (TMX 52110). De nada sirve tener una sentencia definitiva e inatacable (verdad legal) si esta no se traduce en el mundo de los hechos.

Bajo este entendido, las formalidades excesivas que impidan de manera injustificada la ejecución material de una sentencia también son consideradas contrarias al principio aquí analizado; máxime que se estarían trasgrediendo los derechos sustantivos tutelados por la sentencia de que se trate. VII.2o.C.80 C (10a.) «PLANILLA DE LIQUIDACIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS PROVISIONALES DEJADAS DE PAGAR Y DEFINITIVAS. EL HECHO DE HABERSE PROMOVIDO AMBAS EN UN SOLO ESCRITO, NO HACE QUE DEBA REPROBARSE LA PRIMERA, EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR (INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 361 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ)» (TMX 853678).

Sin embargo, este principio no debe ser interpretado de manera literal *ab absurdum*; si bien las sentencias deben observar una «simetría longitudinal» respecto a las promociones de las partes, los tribunales no están obligados a referirse expresamente a todas ellas en sus fallos, punto por punto, o incluso mediante varios argumentos «distintos» que resulten repetitivos. VI.3o.A. J/13 (9ª.) «GARANTÍA DE DEFENSA Y PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD Y CONGRUENCIA. ALCANCES» (TMX 30256); VIII.4o.16 k (9ª.); «ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE EXHAUSTIVIDAD Y CONGRUENCIA CORRELATIVOS A ESE DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 253482); 1a. CVIII/2007 (9ª.) «GARANTÍA A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA COMPLETA TUTELADA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES» (TMX 96245).

Bajo este principio, se ha entendido que tampoco puede justificarse que las partes modifiquen la *litis* una vez que ha sido fijada. 1a. XLVII/2015 (10a.) «JUSTICIA COMPLETA. EL ARTÍCULO 29 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO QUE PREVÉ LA PROHIBICIÓN DE MODIFICAR O ALTERAR LA ACCIÓN DESPUÉS DE FIJADOS LOS PUNTOS CUESTIONADOS, NO CONTRAVIENE AQUEL DERECHO» (TMX 889430).

En el caso de la *justicia imparcial*, la SCJN ha interpretado este principio como la condición esencial que debe revestir a los juzgadores, y se traduce en un deber

concreto: ser ajenos a los intereses de las partes de un litigio y dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas. 1a./J. 1/2012 (9a.) «IMPARCIALIDAD, CONTENIDO DEL PRINCIPIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL» (TMX 97930).

Esta noción tiene una doble dimensión: subjetiva y objetiva. La primera se refiere a las condiciones personales del juez que pudieran constituir un impedimento para que conozca de un asunto; la segunda se asocia con los presupuestos normativos que debe aplicar el juzgador para resolver un caso en un sentido determinado y se traducen en el deber de otorgar un trato igual a las partes. 2a./J. 64/2016 (10a.) «PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE» (TMX 1137592); 1a. XLI/2014 (10a.); «DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO» (TMX 55755).

El derecho subjetivo a la administración de justicia gratuita se encuentra codificado en la última parte del segundo párrafo del artículo 17 de la Carta Magna al prohibirse expresamente las «costas judiciales». En México, los gobernados no deben pagar ninguna contraprestación económica, emolumento o contribución a los servidores públicos —o bien a los órganos del Estado que intervienen en la impartición de justicia— por la actividad que realizan; es una obligación del Estado la administración de justicia de manera gratuita. P. LXXXVII/95 (9a.) «COSTAS JUDICIALES. PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS» (TMX 26331).

Ahora bien, la gratuidad en la administración de justicia no significa que las partes en conflicto estén exentas de erogar aquellos gastos que resulten necesarios o convenientes para la tramitación de su contienda judicial, ya que estos no constituyen costas judiciales y, por lo tanto, no están prohibidos por el artículo 17 de la Constitución.

Tal es el caso en el que un litigante debe indemnizar a su contraparte por los gastos y costas generados por la tramitación de un juicio, es decir, por las denominadas «costas procesales», cuya finalidad resarcir a la parte vencedora por los gastos que se le originaron con la tramitación de un juicio. II.2o.C.T.41 C (9ª.) «COSTAS. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO» (TMX 233049); II.2o.C. J/16 (9ª.) «COSTAS PROCESALES. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 241, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, VIGENTE HASTA EL QUINCE DE JULIO DEL DOS MIL DOS» (TMX 233691). Así pues, el pago de costas procesales no contraviene al artículo 17 constitucional, puesto que no son propiamente una costa judicial, es decir, una retribución directa a al Estado por el servicio público de administración de justicia. II.2o.C. J/16 (9ª.) «COSTAS PROCESALES. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 241, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL

ESTADO DE MÉXICO, VIGENTE HASTA EL QUINCE DE JULIO DEL DOS MIL DOS» (TMX 233691).

Por su parte, el Pleno de la SCJN ha sostenido que las erogaciones que realice la parte quejosa en un juicio de amparo para publicar los edictos a efecto emplazar al tercero interesado no contravienen el derecho humano de impartición justicia gratuita, puesto que mediante dicho acto material una entidad ajena al tribunal da publicidad a una determinación judicial con el objetivo de cumplir con una formalidad que tiene como finalidad continuar con el trámite del juicio; por ello, tampoco debe considerarse una costa judicial. P./J. 22/2015 (10a.) «EMPLAZAMIENTO AL TERCERO PERJUDICADO. EL ARTÍCULO 30, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013, QUE PREVE SU NOTIFICACIÓN POR EDICTOS A COSTA DEL QUEJOSO, NO CONTRAVIENE EL DERECHO DE GRATUIDAD EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA» (TMX 1050379).

No obstante lo anterior, la Segunda Sala de la SCJN ha afirmado que en algunos casos sí debe dispensarse al quejoso (que carece de recursos económicos suficientes) de la obligación de realizar el pago de la publicación de los edictos para emplazar al tercero interesado, para lo cual deberá requerirlo y acreditarlo ante el juez que conoce del amparo y será el Consejo de la Judicatura Federal la entidad que deberá asumir el gasto correspondiente: lo contrario supondría un caso de denegación de justicia. 2a./J. 108/2010 (9ª.) «EMPLAZAMIENTO AL TERCERO PERJUDICADO POR EDICTOS. EL INCUMPLIMIENTO DEL QUEJOSO DE RECOGERLOS Y PAGAR SU PUBLICACIÓN NO CONDUCE NECESARIAMENTE AL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO» (TMX 41992).

Por su parte, se ha establecido que las multas y sanciones económicas impuestas por los tribunales como medidas de apremio a las partes tampoco pueden considerarse como costas judiciales; por lo tanto, no están prohibidas por el artículo 17 de la Constitución, puesto que no son cantidades que cobra el Estado por realizar su función de impartición de justicia. 1a. LXXXII/2013 (10a.) «ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA GRATUITA. EL ARTÍCULO 1.399 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, AL PREVER LA IMPOSICIÓN DE UNA MULTA SI EL RECURSO DE QUEJA ES INFUNDADO, NO VULNERA DICHA GARANTÍA» (TMX 56311).

Por otro lado, encontramos diversas resoluciones de los tribunales federales que han declarado la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones procesales, toda vez que han entendido que imponen verdaderas *costas judiciales* en violación del derecho constitucional a la gratuidad en la impartición de justicia. Tal es el caso de aquellas disposiciones procesales que establecen que las diligencias que deba practicar el actuario o cualquier funcionario judicial fuera del tribunal se ejecutarán siempre que los interesados proporcionen «los medios de conducción o traslado». XIX.1o.A.C.52 C (9ª.) «GRATUIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

EL ARTÍCULO 29 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, ES VIOLATORIO DE ESA GARANTÍA» (TMX 44748); P. XVI/2000 (9ª.) «GRATUIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN, ES VIOLATORIO DE ESA GARANTÍA» (TMX 26332).

Asimismo, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 693 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que imponía a los gobernados la carga de cubrir los costos que se generaran por la tramitación de los recursos de apelación que se interpusieran dentro de un juicio y, en particular, por la obligación de cubrir las copias para la integración del testimonio de apelación. 1a./J. 60/2005 «APELACIÓN. EL ARTÍCULO 693 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, AL ESTABLECER COMO REQUISITO PARA LA ADMISIÓN DE DICHO RECURSO LA OBLIGACIÓN DEL APELANTE DE CUBRIR EL COSTO DE LAS COPIAS NECESARIAS PARA INTEGRAR EL TESTIMONIO RESPECTIVO, VIOLA EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 95151).

Finalmente, los gastos que las partes deben erogar por la preparación y desahogo de pruebas son consideradas una carga *procesal* que las partes se encuentran obligadas a cubrir. Sin embargo, recientemente la Primera Sala declaró la inconstitucionalidad del artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tabasco, que disponía que los honorarios del perito tercero debían ser cubiertos exclusivamente por el oferente de la prueba, bajo la pena de que, en caso de incumplimiento, se le tendría por desistido de la prueba. Al respecto, la Primera Sala razonó que dicha disposición arrojaba una carga económica extraordinaria en perjuicio de una de las partes. 1a. III/2012 (10a.) «PRUEBA PERICIAL. EL ARTÍCULO 286 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE TABASCO, QUE ESTABLECE QUE LOS HONORARIOS DEL PERITO NOMBRADO POR EL JUZGADOR DEBERÁN SER CUBIERTOS POR EL OFERENTE, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 56898).

Vale la pena mencionar que el acceso a una administración de justicia gratuita es una modalidad que adoptó la Constitución mexicana, pero que no es considerado como un derecho universal *per se*, pues existen varios países que sí cobran por los servicios de administración de justicia¹. Al respecto, lo único que han resuelto los

¹ Por ejemplo, en el Reino Unido la cuota de presentación para una demanda de divorcio es de £550.00, la de una demanda de cobro de pesos es de £25.00 en adelante (según el monto reclamado), y la de una solicitud de bancarrota de £655.00. Disponible en: <<https://www.gov.uk/court-fees-what-they-are>>. En el estado de California, el costo por la presentación de una demanda civil de cuantía indeterminada es de USD \$435.00, salvo en algunas jurisdic-

tribunales internacionales de Derechos Humanos es que el cobro por los servicios de administración de justicia no debe ser de tal magnitud que implique un impedimento al acceso efectivo a los tribunales del Estado².

ARTÍCULO 17

Párrafo tercero:

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Rodrigo Montes de Oca Arboleya

El 29 de julio de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Decreto por el cual se adicionó un párrafo tercero al artículo 17 constitucional. En dicho párrafo se facultó al Congreso de la Unión para que expidiera las leyes que regulen las acciones colectivas. En tales leyes, el Congreso debía de definir las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Asimismo, se determinó que serían los jueces federales quienes, de forma exclusiva, pudieran conocer de estos procedimientos y mecanismos.

En cumplimiento del mandato constitucional, el 30 de agosto de 2011 se publicó en el DOF el Decreto que dio contenido a la reforma constitucional en materia de acciones colectivas. El Decreto reformó y modificó diversos ordenamientos legales para dar operatividad a la nueva figura procesal. El cambio más importante fue la inclusión del Libro Quinto, denominado «De las Acciones Colectivas», en el

ciones en las que, de hecho, se cobra una cuota adicional para la construcción de nuevos tribunales. Disponible en: <<http://www.courts.ca.gov/documents/filingfees.pdf>>.

² Corte Europea de Derechos Humanos, *Ashingdane vs. Reino Unido*, Sentencia de 28 de mayo de 1985; *Tolstoy Miloslavsky vs. Reino Unido*, Sentencia de 13 de julio de 1995; *Aït-Mouhoub vs. Francia*, Sentencia de 28 de octubre de 1998; *García Manibardo vs. España*, Sentencia de 15 de febrero de 2000; *Kreuz vs. Polonia*, Sentencia de 19 de junio de 2001; *V. M. vs. Bulgaria*, Sentencia de 8 de junio de 2006; *Ciorap vs. Moldavia*, Solicitud Número 12066/02, Sentencia de 19 de junio 2007; *Stankov vs. Bulgaria*, Solicitud Número 68490/01, Sentencia de 12 de julio de 2007; *Bakan vs. Turquía*, Solicitud Número 50939/99, Sentencia de 12 de junio de 2007.

Código Federal de Procedimientos Civiles. En el articulado que integra dicho Libro —que va del artículo 578 al 626— se regulan las materias de aplicación, los sujetos legitimados, las etapas procesales para el trámite de dichas acciones y su relación con las acciones individuales. La racionalidad subyacente a esta reforma estribaba en proporcionar a los ciudadanos economía procesal, garantizar acceso a la justicia y brindar seguridad a la sociedad mediante el trámite de una acción que englobe las pretensiones de una colectividad afectada.

A pesar de los años que lleva en vigor la reforma, son pocos los procedimientos colectivos que han cobrado notoriedad. Ello se debe a lo novedoso de esta herramienta procesal, que incorpora reglas diferentes a los modelos hermenéuticos tradicionales empleados para los procedimientos individuales, pero también a la constante reticencia de los juzgadores federales para conocer de procedimientos colectivos. A pesar de esta reserva, la Suprema Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre diversos aspectos referentes a la procedencia de este tipo de acciones. Específicamente, la Corte ha dado respuesta a las siguientes interrogantes: ¿quiénes están legitimados para promover acciones colectivas?, ¿en qué consiste la etapa de certificación?, la existencia de una cláusula arbitral ¿puede impedir que el juez conozca de una acción colectiva que proteja derechos del consumidor?, ¿se puede acordar la prórroga de la competencia territorial en caso de acciones colectivas? y ¿qué diferencias existen entre la acción difusa y la acción de responsabilidad ambiental?

En los siguientes párrafos se hará una breve reseña de los casos y los criterios que se han fijado al respecto.

Solicitud de ejercicio de la facultad prevista en el artículo 100, párrafo octavo de la Constitución número 4/2012. Los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Sergio A. Valls Hernández, con motivo de las promociones presentadas por las diversas asociaciones civiles, formularon ante el Pleno de la Suprema Corte una solicitud de ejercicio de la facultad prevista en el artículo 100, párrafo octavo de la Constitución³, por estimar trascendental la revisión del *Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que adiciona el diverso Acuerdo General que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, por el que se crea y regula el registro de las asociaciones*

³ El párrafo octavo del artículo 100 de la Constitución establece que el Consejo de la Judicatura Federal está habilitado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. Además, se prevé que el Pleno de la Suprema Corte cuenta con dos facultades: a) puede solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal; y b) puede revisar y, en su caso, revocar los acuerdos que el Consejo apruebe por mayoría de cuando menos ocho votos.

civiles a que se refiere el artículo 585, fracción II, en relación con el 619, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el DOF de 30 de mayo de 2012.

En sus escritos, las asociaciones civiles apuntaron que el referido acuerdo imponía mayores requisitos para el registro de dichas asociaciones ante el Consejo de la Judicatura que los establecidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Los requisitos exigidos en el acuerdo, no previstos en el Código, eran los siguientes: a) que la asociación civil contara con al menos 30 miembros en sus estatutos, b) que el representante común de la colectividad estuviera registrado ante el Consejo a fin de estar legitimado para promover acciones colectivas, y c) la obligación que el informe anual de actividades para conservar el registro constara en acta de asamblea protocolizada.

Mediante resolución de 12 de marzo de 2013, el Pleno de la Corte estableció lo siguiente. En relación con la pretensión referida en el inciso a), declaró que el Código únicamente establecía el requisito de 30 miembros de la colectividad para la promoción de una acción colectiva a través de un representante común y no así para las asociaciones civiles. Por lo que se refiere a la prestación señalada en el inciso b), el Pleno estableció que el registro ante el Consejo de la Judicatura solo opera respecto a las asociaciones civiles y no sobre el representante común de la colectividad. Finalmente, respecto a la pretensión señalada en el inciso c), manifestó que no era necesario que el informe anual constara en acta protocolizada, pues dicha formalización haría que las asociaciones civiles incurrieran en un gasto no previsto en la ley. Consecuentemente, el Pleno de la Corte resolvió revocar parcialmente el Acuerdo del Consejo de la Judicatura en los aspectos que imponían mayores cargas a las asociaciones civiles que los establecidos en la ley.

En acatamiento de la resolución del Tribunal Pleno, el 8 de mayo de 2013 el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal revocó parcialmente el acuerdo a fin de suprimir los aspectos revocados por la Corte⁴.

La importancia de esta resolución radica en dos cuestiones. La primera está relacionada con lo novedoso del trámite de este asunto, pues el Pleno únicamente había ejercido la facultad de revisar y, en su caso, revocar los acuerdos del Consejo de la Judicatura en una sola ocasión relacionada con un concurso de selección de jueces de distrito. La segunda consiste en la revocación de diversos requisitos que obstaculizaban el registro de las asociaciones civiles ante el Consejo de la Judicatura a fin de tener legitimación activa para promover acciones colectivas.

4

Se reformaron los artículos 187; 194, párrafo primero; así como 205, fracción IV, y se derogó el artículo 196 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo.

Amparo directo 28/2013, promovido por usuarios del servicio público de transporte urbano. Una colectividad conformada por treinta usuarios del servicio público de transporte urbano demandó a la concesionaria que presta dicho servicio en el municipio de Mazatlán, Sinaloa, por supuestas fallas en el cumplimiento de los estándares establecidos en las leyes que rigen la materia. Entre las fallas del servicio que la colectividad reclamó destacan las siguientes: falta de higiene de las unidades de transporte, sobrecupo de pasajeros, falta de aire acondicionado, ascenso y descenso de pasajeros fuera de las estaciones destinadas para ello, desacato por parte de los conductores de los límites de velocidad, entre otras.

La colectividad promovió una acción individual homogénea como consecuencia de un supuesto incumplimiento del contrato celebrado por la concesionaria con cada uno de sus usuarios. Esta situación fáctica agrupó a una serie de individuos en una colectividad con base en el siguiente criterio: todos ellos eran titulares, individualmente, del mismo derecho sustantivo. La concesionaria tenía, por tanto, un vínculo obligacional independiente con cada miembro de la colectividad, aun cuando estos decidieran ejercer su derecho por la vía colectiva.

El secretario en funciones de juez del tribunal de primera instancia que conoció del asunto desechó de plano la demanda al estimar que los promoventes carecían de legitimación activa por no estar registrados ante el Consejo de la Judicatura. Es preciso señalar que, al momento de presentarse esta demanda, la Corte no había resuelto la solicitud 4/2012 y el Consejo no había revocado el acuerdo en lo referente a que el registro únicamente era para las asociaciones civiles. Inconforme con la desestimación de la demanda, la colectividad interpuso recurso de apelación. El tribunal de segunda instancia confirmó el auto de desestimación, y consecuentemente, el representante común de la colectividad promovió un juicio de amparo directo y solicitó el ejercicio de la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia para que esta conociera del asunto. La Primera Sala de la Corte decidió ejercer su facultad de atracción para conocer de la demanda de amparo.

Al estudiar el fondo de este asunto, la Primera Sala tuvo oportunidad de definir 3 cuestiones.

La primera fue establecer, mediante una decisión jurisdiccional, que el requisito del registro ante el Consejo de la Judicatura se refería únicamente a las asociaciones civiles y no a los representantes comunes de la colectividad. Ello es relevante en virtud de que lo que se resolvió en la solicitud 4/2013 era una resolución administrativa, la cual no era vinculante para los órganos jurisdiccionales, como sí lo es lo resuelto en un litigio; por ejemplo, el amparo directo que ahora se describe⁵.

5

Tesis aislada 1a. LXXXII/2014 (10a.) «ACCIONES COLECTIVAS. LA OBLIGACIÓN DE REGISTRARSE ANTE EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, A QUE SE REFIERE

La segunda cuestión fue delimitar en qué consiste la etapa de certificación a la cual se refiere la ley. Los ministros de la Primera Sala la definieron como una etapa procesal, previa a la admisión o desechamiento de la demanda de una acción colectiva, que tiene por objeto clarificar si dicha acción reviste los requisitos de procedencia. Así, en esta etapa el juzgador debe determinar si las pretensiones de la colectividad pueden efectivamente ejercerse por la vía colectiva, y si el juez, tomando en cuenta lo esgrimido por las partes, puede resolver sobre la admisión o el desestimación de la demanda. Ahora bien, mediante la certificación la colectividad obtiene reconocimiento jurídico como una entidad, pues lo que técnicamente se decide en esta etapa hace de la acción propuesta una acción colectiva. Por tanto, las consecuencias derivadas de este reconocimiento son trascendentes, ya que si procede la certificación y se admite la demanda, la acción deja de tener repercusiones limitadas a la actora y la demandada para hacer referencia a una potencial colectividad de afectados que puede ir aumentando durante la sustanciación del juicio⁶.

La tercera cuestión consistió en establecer que los jueces deben de ser proclives al trámite de las acciones colectivas y abstenerse de adoptar modelos hermenéuticos tradicionales empleados para los procedimientos individuales. Así, el juez debe interpretar las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos en aras de proporcionar economía procesal y para brindar seguridad jurídica a la sociedad mediante el trámite de una acción que englobe las pretensiones de una colectividad afectada⁷.

Consecuentemente, la Primera Sala determinó por unanimidad que era incorrecta la desestimación de plano de una demanda de acción individual homogénea con base en la consideración de que el representante común de la colectividad, supuestamente, no contaba con legitimación activa en el proceso por no estar registrado ante el Consejo de la Judicatura Federal. Adicionalmente, se estableció que, antes de desechar de plano la demanda por no cumplirse alguno de los requisitos de procedencia de la acción, el juez debe ser proclive a darle trámite a la etapa de certificación para valorar todos los elementos y argumentos de las partes y proceder así a la admisión o al desechamiento del escrito de demanda. La reserva del examen de tales requisitos a la etapa de certificación no implica que no serán examinados;

EL ARTÍCULO 619 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, SOLO OPERA RESPECTO DE LAS ASOCIACIONES CIVILES Y NO SOBRE EL REPRESENTANTE COMÚN DE LA COLECTIVIDAD» (TMX 314312).

⁶ Tesis aislada 1a. LXXXIII/2014 (10ª) «ACCIONES COLECTIVAS. TRASCENDENCIA DE LA ETAPA DE CERTIFICACIÓN» (TMX 314310).

⁷ Tesis aislada 1a. LXXXIV/2014 (10a.) «ACCIONES COLECTIVAS. OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES AL INTERPRETAR LAS NORMAS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO COLECTIVO». (TMX 314311)

al contrario, solo se está reservando este a la etapa procesal más conveniente según los objetivos de las acciones colectivas. Consecuentemente, la Corte determinó que el juez solo podrá desechar de plano la demanda cuando el actor no desahoga la prevención o si la acción alberga pretensiones infundadas, frívolas o temerarias, posponiendo el estudio de los requisitos de procedencia a la etapa de certificación, tal como lo establece el artículo 590.

Amparo directo 34/2013, promovido por 7 habitantes del municipio de Mazatlán, Sinaloa, en contra de la Junta de Alcantarillado de Mazatlán. Una colectividad de siete habitantes de Mazatlán, Sinaloa, por medio de su representante común, interpuso una acción colectiva difusa contra la Junta Municipal de Alcantarillado de Mazatlán al considerar que la misma realizó actos de contaminación medioambiental. Los accionantes manifestaron que la planta tratadora de agua arrojó aguas negras crudas (sin tratar) directamente al mar.

El juez de primera instancia desechó de plano la demanda de acción colectiva entre otras razones porque consideró que la colectividad actora no estaba integrada por al menos 30 miembros. Contra tal determinación, los promoventes interpusieron recurso de apelación. El tribunal unitario que conoció del asunto confirmó la sentencia del juez debido a la falta de legitimación activa de los recurrentes.

Los inconformes demandaron el amparo contra de la sentencia dictada en recurso de apelación y posteriormente solicitaron el ejercicio de la facultad de atracción de la Suprema Corte a efecto de que resolviera el asunto en cuestión. La Primera Sala de la Corte atrajo el amparo directo y resolvió por mayoría de tres votos que los promoventes no contaban con legitimación activa para interponer una acción colectiva difusa, pues era necesario que la colectividad estuviera conformada por treinta miembros y, en el presente caso, solo eran siete⁸.

Los Ministros integrantes de la minoría no compartieron dicha decisión y alegaron que el requisito de 30 miembros no puede exigirse a los integrantes de una colectividad que promueven una acción colectiva difusa, toda vez que el objeto de este tipo de acción es proteger bienes de interés público tales como el medio ambiente. Afirmaron que, a diferencia de la acción colectiva en sentido estricto —y de la individual homogénea—, la acción difusa no tiene una naturaleza indemnizatoria, sino que tiene la finalidad de lograr una reparación integral por una afectación al bien protegido por la acción. La reparación que se origina en la acción difusa consiste en

⁸ Tesis aislada 1a. CCXXIV/2014 (10a.) «ACCIONES COLECTIVAS DIFUSAS. PARA CONSIDERAR QUE EL REPRESENTANTE COMÚN TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA EJERCERLAS, ES NECESARIO QUE LA COLECTIVIDAD ESTÉ CONFORMADA POR AL MENOS TREINTA MIEMBROS». (TMX 314643)

una restitución del estado de cosas o un cumplimiento sustituto; los promoventes de la acción no son beneficiarios únicos ni directos de tal reparación, sino que son solo un conducto para lograr el beneficio de toda la colectividad. Por tanto, debido a la indeterminación de la población afectada y a la naturaleza de la reparación, no es razonable exigir que los promoventes de la acción colectiva difusa sean al menos treinta individuos. La acción tiene los mismos efectos si los miembros de la colectividad son siete o si son treinta, pues en el plano individual ellos no son los titulares del derecho difuso vulnerado.

En el mismo asunto se estableció que a pesar de que la etapa de certificación es la idónea para verificar que se cumplen los requisitos de procedencia de la acción, ello no implica que en todos los casos la legitimación en la causa y en el proceso se confundan, pues existen requisitos de procedencia que no tienen relación con el derecho sustantivo controvertido. Así, para verificar el cumplimiento de requisitos «formales» sería ocioso tramitar la etapa de certificación, ya que desde el auto inicial el juez cuenta con todos los elementos para determinar si se cumplen o no los requisitos formales y, en su caso, desestimar de plano la demanda⁹.

Amparo directo 33/2014, promovido por adquirentes de membresías de un club de golf contra la persona moral con quien celebró el contrato base de la acción. Una colectividad de 62 adquirentes de membresías de un club de golf interpuso una demanda de acción colectiva individual homogénea contra la persona moral con quien celebraron los contratos de membresía. Entre las prestaciones que la colectividad demandó destacan: el cumplimiento forzoso de las condiciones y términos contratados originales y la declaración de nulidad de la cláusula que permite a la empresa demandada modificar unilateralmente los términos del contrato de adhesión.

La autoridad jurisdiccional de primera instancia declaró que carecería de competencia para conocer del asunto, pues advirtió la existencia de una cláusula en los documentos de membresía que implicaba la sumisión expresa a la competencia de un árbitro en la Ciudad de México. El tribunal unitario que conoció del asunto confirmó la sentencia del juez debido a la falta de legitimación activa de los recurrentes.

Los inconformes interpusieron un amparo contra la sentencia dictada en el recurso de apelación y posteriormente solicitaron el ejercicio de la facultad de atracción de la Suprema Corte a efecto de que resolviera el asunto en cuestión.

⁹ Tesis aislada 1a. CCXXV/2014 (10a.) «ACCIONES COLECTIVAS DIFUSAS. EL JUEZ DESDE EL AUTO INICIAL, PUEDE PRONUNCIARSE SOBRE REQUISITOS DE FORMA PARA EJERCERLAS Y DESECHAR DE PLANO LA DEMANDA». (TMX 314644)

La Primera Sala de la Corte atrajo el amparo directo y mediante resolución de 24 de septiembre de 2014 estimó incorrecta la declaración, toda vez que, según su argumentación, dicha autoridad no puede hacer valer su incompetencia de oficio, pues las partes pudieron convenir voluntariamente someterse a la instancia jurisdiccional. Además, la declaración pierde de vista que la relación entre los integrantes de la colectividad actora y la parte demandada es una relación de consumo, que permite la aplicación de disposiciones que constituyen excepciones a las reglas generales establecidas en la legislación civil y mercantil con la finalidad de romper la asimetría existente entre los proveedores y los consumidores.

La Sala determinó asimismo que la cláusula arbitral no puede justificar por sí sola que la autoridad jurisdiccional de primera instancia funde oficiosamente su incompetencia para no conocer de la acción colectiva, dado que se estaría privando a la colectividad consumidora del medio idóneo establecido en el texto constitucional para defender sus derechos como consumidores y, finalmente, se estaría contribuyendo a que se acentúe la asimetría existente entre proveedores y consumidores, en la cual este último generalmente es la parte débil.

Por tanto, el amparo fue concedido para que el tribunal unitario responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada que confirma la declaratoria de incompetencia, ordenara al juez a emitir un nuevo auto inicial de juicio y continuara con la etapa de certificación establecida en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Asimismo, se estableció que el juzgador federal tendrá que tener en cuenta que el asunto versa sobre una relación de consumo y, por ende, debe aplicar el régimen de protección al consumidor regulado principalmente en los artículos 17 y 28 constitucionales y en la Ley Federal de Protección al Consumidor. Consecuentemente, la cláusula arbitral contenida en un contrato de adhesión no puede ser el fundamento para determinar carecer de competencia legal para conocer del asunto¹⁰.

Amparo en revisión 221/2014 promovido por una empresa telefónica en el cual reclama que la prórroga de la competencia territorial en procedimientos de acciones colectivas no sea válida. Una empresa de telefonía fija demandó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 24, fracción IV y 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que disponen que el tribunal competente será el del domicilio del demandado y que los jueces interpretarán las normas conforme a los

¹⁰ Tesis aislada 1a. CV/2015 (10a.) «PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LA EXISTENCIA DE UNA CLÁUSULA ARBITRAL EN CONTRATOS DE ADHESIÓN NO PUEDE SER EL SUSTENTO PARA QUE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DECLARE OFICIOSAMENTE SU INCOMPETENCIA PARA CONOCER DE UN PROCEDIMIENTO COLECTIVO» (TMX 915573).

principios de los procedimientos colectivos, respectivamente. Su reclamo se sustentó en el argumento de que dichos preceptos que regulan el trámite de las acciones colectivas desconocen el derecho de los gobernados de prorrogar la competencia por territorio.

La Primera Sala negó el amparo a la empresa telefónica y confirmó el estudio de constitucionalidad realizado por el Tribunal Unitario. Ello en virtud de que, conforme a los principios que rigen los procedimientos colectivos, la autorización de prórroga de competencia desarticularía el proceso colectivo, pues la naturaleza colectiva de este tipo de juicios obliga a tramitarlos en forma única e indivisible, de manera que los sujetos de esa relación jurídica procesal, a pesar de su individualidad, reciban un trato común en términos procesales y eventualmente pueden verse beneficiados en iguales términos por la sentencia que resuelva la controversia planteada. Por tal motivo se logra la solución del juicio colectivo a través de un solo proceso, lo que evita que se divida la continencia de la causa y permite la emisión de una sola sentencia para todas las personas que se encuentre ubicadas en la misma situación.

En ese sentido, ninguno de esos propósitos se cumpliría si se permitiera que cada parte, en lo individual, pudiera prorrogar la competencia: la acción colectiva quedaría desarticulada procesalmente, dividiéndose en tantos juicios como juzgadores resultaran competentes, con el riesgo de perder ese elemento común que une a los individuos y que les permite actuar como colectividad, aunado a la posibilidad de emisión de sentencias contradictorias.

Amparo directo 1/2015 promovido por una asociación civil contra la Comisión Federal de Electricidad por arrojar aguas residuales a un estuario. Una asociación civil promovió una acción difusa contra la Comisión Federal de Electricidad en virtud de que una termoeléctrica arrojaba aguas residuales que excedían los límites de temperatura máximos a estuarios ubicados Mazatlán, Sinaloa. El tribunal unitario que conoció de la acción difusa estimó que la asociación civil no tenía legitimación activa para ejercer tal acción, dado que no acreditaba ciertos requisitos establecidos en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental y, por tanto, revocó la admisión que había proveído el Juez Federal. Inconforme, la asociación civil promovió demanda de amparo directo, que fue atraída para su resolución por la Primera Sala.

En el fallo de la Primera Sala, esencialmente, quedaron señaladas las diferencias sustanciales que existen entre la acción difusa en materia ambiental prevista en el Código Federal de Procedimientos Civiles y la acción para demandar la responsabilidad ambiental establecida en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental. Consecuentemente, resolvió que dichas acciones son independientes y que no es exigible cumplir con los requisitos de procedencia impuestos en la Ley Federal de

Responsabilidad Ambiental cuando se promueve una acción difusa con base en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

De la anterior reseña de casos podemos advertir que la Suprema Corte de Justicia ha jugado un papel central en la configuración de los procedimientos colectivos, al emitir criterios que dotan de contenido y funcionalidad al artículo 17, párrafo tercero, constitucional. En la mayoría de los casos, dichos precedentes han contribuido a superar los obstáculos que imponen la propia legislación y la interpretación que de esta hacen los operadores jurídicos. Es muy probable que, a través de criterios jurisprudenciales, se sigan configurando las diversas etapas del procedimiento, tal y como ha sucedido con otros ordenamientos procesales —entre ellos, y de manera destacada, el juicio de amparo—.

Artículos constitucionales relacionados: 4 y 28

ARTÍCULO 17

Párrafo cuarto:

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Francisco González de Cossío

El cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene un derecho fundamental que merece ser analizado detalladamente, pues cumple una función no solo importante y útil, sino consistente con el objetivo último del artículo 17 Constitucional: la tutela efectiva de derechos¹¹.

El primer enunciado del cuarto párrafo del artículo 17 de la Constitución dice: «Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias». Dicha oración es fruto de una modificación reciente (18 de junio de 2008). Aunque su simplicidad semántica puede distraer, encierra un derecho útil: el derecho a ele-

¹¹ Para explayarse sobre la idea aquí vertida, así como sus ramificaciones procesales, véase el ensayo presentado para en el XV Congreso Nacional de Abogados de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., 2016, titulado «Retrospectiva y prospectiva de la Constitución, a 100 años de su promulgación».

gir entre el derecho a encausar un problema ante la justicia ordinaria (el derecho fundamental a la tutela judicial) y el derecho a optar por mecanismos diversos (el derecho humano arbitral).

La exposición de motivos de la modificación citada contiene explicaciones relevantes. Por ejemplo¹²:

«Ante la preocupación del Estado mexicano por tutelar los derechos de sus ciudadanos se hace necesario ofrecer y apoyar otras formas de solución de conflictos que pueden resultar, de acuerdo a la naturaleza del conflicto, más *efectivos* y *menos costosos* en términos económicos y afectivos; *rápidos* en relación con el tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto pueden impedir la recurrencia del conflicto y socialmente más valiosos, ya que *posibilitan la relación futura de las partes*» (énfasis añadido).

Como puede verse, la *velocidad* y *efectividad* son el primer motivo que el legislador tuvo en mente al constitucionalizar el derecho. La última frase aborda un punto frecuentemente pasado por alto: la necesidad de preservar relaciones. Como es sabido, el resultado de un litigio es suma cero: lo que *A* gana, *B* pierde. Ello lo hace no solo inútil, sino también dañino para resolver un género de problemas: aquellos que involucran relaciones en las que importa más conservar la relación que decir quién tiene la razón¹³. Otro párrafo de la exposición de motivos dice¹⁴:

«La creación de instancias alternas de resolución de controversias, la demora en la resolución de asuntos a cargo de los tribunales, la especificidad y *dificultades técnicas* de los juicios, y su alto *costo*, limitan enormemente la posibilidad de los gobernados de ejercitar plenamente sus derechos» (énfasis añadido).

Como puede verse, la *especialidad* y reducción de *onerosidad* también estuvo en mente del legislador. Y después de explicar las características y beneficios de distintos mecanismos¹⁵, la exposición de motivos detalla que¹⁶:

¹² Exposición de motivos de la iniciativa que reforma el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del diputado José Antonio Cabello Gil del Grupo Parlamentario del PAN. Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 1576-III, jueves 2 de septiembre de 2004, («Exposición de Motivos»), págs. 1-2.

¹³ Para abordar este punto y los beneficios generales de los mecanismos alternativos de solución de controversias, véase «Mediación en la praxis mexicana: *primum non nocere*». Disponible en: <www.gdca.com.mx/articulos>.

¹⁴ Exposición de motivos, pág. 2.

¹⁵ Además del arbitraje, se comentó la conciliación y la mediación. De hecho, el texto de la iniciativa decía así: «Asimismo, tiene derecho, en la forma y términos que establezca la ley, a resolver sus controversias de carácter jurídico a través derecho arbitral consiste justanales judiciales. Por ello, no jurisdiccionales del arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquier otro medio alternativo, mediante procedimientos no jurisdiccionales».

¹⁶ Exposición de motivos, pág. 5.

«Este es momento oportuno para proyectar alternativas no solo con el fin de mejorar la oferta y distribución de servicios judiciales, sino para plantear algunas otras de fondo que pueden resultar de mayor *efectividad*, aquellas que permitan evitar que cada día arriben más asuntos a los órganos jurisdiccionales» (énfasis añadido).

Como puede verse, la *efectividad* fue otro de los motivos subyacentes a la reforma.

En resumen, las razones del legislador para labrar en piedra constitucional este derecho fundamental fueron: (1) velocidad (particularmente ante el rezago judicial), (2) onerosidad; (3) especialidad; y (4) efectividad.

El derecho contenido en la primera oración del párrafo cuarto del artículo 17 Constitucional —el «Derecho Humano Arbitral»¹⁷ ha sido poco explorado por nuestra doctrina constitucional y por el Poder Judicial¹⁸. Sin duda, ello obedece a lo reciente de su incorporación al acervo de derechos fundamentales reconocidos por la *lex scripta* constitucional. El núcleo duro mínimo de dicho derecho fundamental incluye:

1. El derecho a que el Poder Legislativo emita legislación sobre cada uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias;
2. El derecho a renunciar *in toto* a la tutela judicial; y
3. El derecho a evitar interferencia judicial en procedimientos arbitrales y otros mecanismos alternativos de solución de controversias.

El simple hecho que el derecho haya sido emplazado en la parte dogmática de la Constitución significa algo —para el buen intérprete. Los derechos fundamentales son derechos existentes en la relación suprasubordinación. Se trata de un derecho del que es titular el gobernado y que cuenta con una obligación correlativa del lado del gobernante. Forman la sustancia de la relación jurídica gobernante/gobernado. Recordado ello, ¿qué significa que exista un derecho a mecanismos *alternativos* de solución de controversias? Bajo una interpretación constitucional sencilla —axiomática, diría yo—, ello implica dos cosas. Primero, del lado del gobernado, este tiene derecho a no ejercer el derecho de tutela judicial, acudiendo a mecanismos de solución de controversias *alternativos* a la justicia ordinaria. Segundo, del lado del gobernante: la obligación a respetar la elección del gobernado de hacer de optar por la vía *alternativa* a la justicia estatal.

¹⁷ Para ser exactos, el artículo 17 constitucional alude a «mecanismos alternativos de solución de controversias». Aunque en este ensayo me centro en el arbitraje, todo lo que indico es aplicable a los demás mecanismos alternativos de solución de controversias.

¹⁸ En «El Derecho Humano Arbitral», *Boletín del Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción*, mayo 2013, se detalla el contenido de este derecho fundamental.

El Derecho arbitral mexicano apoya el postulado aquí defendido —y en dos vertientes: el Derecho arbitral federal y el Derecho convencional aplicable. El primer párrafo del artículo 1424 del Código de Comercio establece:

«El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible».

Este precepto es el mecanismo procesal para hacer cumplir lo que la doctrina arbitral llama el efecto «negativo» del acuerdo arbitral: la privación de jurisdicción de cualquier juez mexicano que, de no existir el acuerdo arbitral, bajo su *lex fori* sería competente para conocer de una disputa.

México es parte de tres convenciones internacionales relativas al arbitraje que dan validez al acuerdo arbitral y que, por ende, acogen su efecto negativo:

- i) La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York)¹⁹;
- ii) La Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional (Convención de Panamá)²⁰;
- iii) El Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil²¹.

El efecto combinado de estos tratados internacionales es brindar el derecho a las partes a usar el arbitraje, celebrando para ello acuerdos que tendrán por efecto el encausamiento del proceso arbitral y la exclusión de cualquier otra opción.

La idea aquí descrita ha merecido apoyo académico, profesional y judicial. Con respecto al judicial, la idea ha generado criterios judiciales que han sido cristalizados en Tesis recientes. A su vez, ciertas ejecutorias han citado el mismo como una premisa importante de su conclusión. Un tribunal colegiado emitió la Tesis aislada III.2o.C.6 K (10a.) (TMX 231066):

«ACCESO A LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, COMO DERECHO HUMANO. GOZA DE LA MISMA DIGNIDAD QUE EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. Los artículos 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos

¹⁹ Decreto de promulgación publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1971. (TMX 325464)

²⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 1978. (TMX 325464)

²¹ Del 3 de mayo de 1992, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1992. (TMX 325181)

Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial; en ese sentido, la Constitución Federal en el citado artículo 17, cuarto párrafo, va más allá y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias, *sin necesidad de una intervención jurisdiccional*, y consisten en la negociación (autocomposición), mediación, conciliación y el arbitraje (heterocomposición). En ese sentido, entre las consideraciones expresadas en la exposición de motivos de la reforma constitucional al mencionado artículo 17, de dieciocho de junio de dos mil ocho, se estableció que los mecanismos alternativos de solución de controversias «son una garantía de la población para el acceso a una justicia pronta y expedita [...], permitirán, en primer lugar, cambiar al paradigma de la justicia restaurativa, propiciarán una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo»; ante tal contexto normativo, debe concluirse que tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.

Asimismo, el Segundo Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Tercer Circuito, al resolver el Amparo en Revisión 278/2012 sostuvo que²²:

«[...] el derecho humano a resolver los conflictos en forma auto compositiva y no únicamente bajo el monopolio de la impartición de justicia jurisdiccional, pues tales derechos fueron reconocidos por la Constitución a partir de junio de dos mil ocho con la reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[...] [el] artículo 17 constitucional ... regula la posibilidad del acceso a la solución alternativa de conflictos, para solucionar los diferendos posibles y futuros entre particulares, la facultad de resolver tales cuestiones por el órgano especialmente designado para ello, es también reconocida como un derecho humano a favor de los gobernados, según lo dispone el párrafo cuarto del citado numeral de la Carga Magna»²³.

²² Amparo en Revisión 278/2012, Sentencia de 13 de septiembre de 2012, pág. 128.

²³ *Íd.*, págs. 129-130.

Hecha tal determinación, procedió a explicar que²⁴:

El artículo 17 constitucional establece dos formas de resolver *controversias* entre gobernados:

1. Mediante el acceso a los tribunales de la Nación por medio del *proceso judicial*.
2. Mediante el ejercicio de los *mecanismos alternativos de solución de controversias*.

Concluyó diciendo que²⁵:

«Concluyendo lo anterior, tanto la tutela judicial, como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad, y tienen como objeto idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la Ley en el Estado Mexicano».

El desarrollo *de lege ferenda* merece cristalizarse en *lege lata*. Se trata no solo de una correcta interpretación y aplicación de la voluntad legislativa, sino también de la confección de buen Derecho: brinda a las partes opciones para el manejo eficaz y sofisticado de sus problemas. Para gerenciar el riesgo jurídico.

Artículos constitucionales relacionados: 17, párrafo primero

ARTÍCULO 17

Párrafo quinto:

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Fernando Pérez Correa

Con el cuarto párrafo del artículo 17 constitucional —adicionado mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008— se elevó a rango constitucional el derecho consistente en que los juzgadores expliquen a las partes en audiencia, con previa citación para ello, el contenido y sustento de las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales.

²⁴ *Íd.*, págs. 143- 144.

²⁵ *Íd.*, pág. 161.

Destacamos que este derecho subjetivo ya había sido reconocido por legislaciones secundarias: el Código de Comercio, las legislaciones procesales en materia civil y familiar de los estados que han adoptado los juicios orales y el Código Nacional de Procedimientos Penales. En dichas disposiciones normalmente se establece que el juzgador tendrá que exponer de manera breve a las partes los fundamentos de hecho y de Derecho de la resolución.

La constitucionalidad de las disposiciones referidas no ha sido revisada, particularmente en lo que respecta a si se respeta o no el derecho constitucional a que las resoluciones finales le sean explicadas a las partes.

Ya hubo interpretación judicial sobre este tema respecto al momento en que inicia el plazo para promover el juicio de amparo contra la sentencia definitiva dictada en un juicio oral mercantil, derivado de una contradicción de criterios entre dos tribunales colegiados de circuito.

Dicha contradicción fue resuelta por el Pleno de la SCJN sosteniendo que, como regla general —artículos 1390 bis 39 y 1390 bis 22 del Código de Comercio—, siempre habrá de tomarse como fecha de inicio del plazo para promover el juicio de amparo el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación hecha en la audiencia de exposición de los fundamentos de la sentencia, siempre y cuando (i) en la audiencia el juez comunique a las partes la sentencia pronunciada mediante una breve exposición verbal de los fundamentos de hecho y de Derecho que la motivaron, (ii) tenga lugar la lectura de los puntos resolutivos, y (iii) se ponga a disposición de las partes copia de la resolución por escrito. PC.I.C. J/10 C (10a) «AMPARO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DEL JUICIO ORAL MERCANTIL. INICIO DEL PLAZO PARA SU PROMOCIÓN» (TMX 856688).

Por su parte, el Pleno de la SCJN estableció que, como regla excepcional, para cuando no se satisfagan las formalidades referidas o estas se cumplan deficientemente, el juez queda obligado a notificar personalmente, y de manera adicional, el contenido de la sentencia. En tales casos, el plazo para interponer el amparo directo comenzará a correr una vez que surta efectos la diversa notificación practicada, o bien a partir día en que el quejoso tenga conocimiento real del fallo reclamado.

ARTÍCULO 17

Párrafo sexto:

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

El texto del actual sexto párrafo del artículo 17 constitucional citado —añadido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de marzo de 1987— prevé dos principios fundamentales: (i) la independencia de los tribunales y (ii) la plena ejecución de las sentencias.

El ejercicio de la función jurisdiccional se caracteriza por la independencia judicial (además, por supuesto, de la imparcialidad del juez), la cual implica que el desempeño de jueces y magistrados tenga lugar sin interferencias arbitrarias o presiones cuya finalidad sea influir en la decisión del juzgador.

La independencia judicial puede ser vista desde una perspectiva *externa* (independencia respecto de los otros dos poderes) y desde una perspectiva *interna*, a través del establecimiento de criterios objetivos para la designación, permanencia y remoción de jueces y magistrados.

Los órganos integrantes de los poderes judiciales federales y estatales cuentan con la presunción de independencia judicial *externa*, al ser órganos formal y materialmente judiciales y, por ende, no están sujetos a poder alguno.

En relación con este requisito de independencia externa, y para garantizarla plenamente, la Suprema Corte recientemente declaró inconstitucional la integración del Consejo de la Judicatura de Baja California, en la medida en que no contaba con la mayoría de integrantes del Poder Judicial y, por tanto, atentaba contra el Principio de Independencia de los tribunales. P./J. 113/2009 (9ª.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. EL DISEÑO ESTABLECIDO POR EL CONSTITUYENTE LOCAL PARA SU INTEGRACIÓN, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE DIVISIÓN DE PODERES Y DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA JUDICIALES» (TMX 54752).

Respecto a los órganos materialmente jurisdiccionales, pero pertenecientes al Poder Ejecutivo, los criterios de la SCJN se han enfocado a definir cómo está garantizada la independencia externa de aquellos órganos situados fuera de la estructura del Poder Judicial, tales como el hoy denominado Tribunal Federal de Justicia Administrativa (a partir de las reformas de 2016) y las Juntas y Tribunales Laborales.

Por lo que hace al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la SCJN estableció que su independencia judicial (y autonomía para dictar sus resoluciones) se encuentra garantizada tanto constitucional (artículo 73, fracción XXIX-H, constitucional) como legalmente (artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, derogada, pero con texto similar en el actual al artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa), puesto que ni la permanencia de los Magistrados ni la gestión del Tribunal tiene injerencia del Poder Ejecutivo. 1a. CCXXI/2014 (10a.) «TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA ESTÁN GARANTIZADAS EN SU LEY ORGÁNICA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN

XXIX-H, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 318805).

Por otro lado, la SCJN estableció que las Juntas y Tribunales Laborales son organismos jurisdiccionales plenamente autónomos que realizan funciones paralelas y análogas a las del Poder Judicial, dado que «están desvinculados de su dependencia de origen con el Poder Ejecutivo, por lo que la función jurisdiccional que ejercen no se encuentra sometida a la potestad de autoridad alguna» 2a./J. 36/2011 (10a.) «JUNTAS Y TRIBUNALES LABORALES. NO TIENEN SUPERIOR JERÁRQUICO PARA EFECTOS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO» (TMX 44881).

Adicionalmente, cabe señalar que ciertos criterios recientes han confirmado la gran relevancia que tiene preservar la independencia y autonomía de la función jurisdiccional, estableciendo que la actividad estrictamente jurisdiccional de los tribunales no puede dar lugar a responsabilidad patrimonial del Estado; de lo contrario, se comprometería la independencia judicial, al hacer a los tribunales responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. I.1o.A.107 A (10a.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LAS RESOLUCIONES QUE IMPONEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR INFRACCIÓN A DISPOSICIONES GENERALES ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ DE LA LEY FEDERAL RELATIVA» (TMX 989517); 2a. XCIV/2010 (9ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL» (TMX 135761).

Por otra parte, los tribunales federales han establecido que, conforme a una interpretación conjunta de los artículos 17, párrafo sexto, y 116 constitucionales, la independencia judicial *interna*, implica que las legislaciones orgánicas y procesales de la Federación y los estados deben observar ciertas bases o criterios para garantizar la independencia de los miembros del aparato de impartición de justicia. P./J. 15/2006 (9ª.) «PODERES JUDICIALES LOCALES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON QUE DEBEN CONTAR PARA GARANTIZAR SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA» (TMX 53696); P./J. 115/2009 (9ª.) «CONSEJOS DE LA JUDICATURA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. SU ACTUACIÓN DEBE RESPETAR LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL» (TMX 54754). Las bases legales de independencia interna de los tribunales deben satisfacer los siguientes requisitos:

- i. El establecimiento de la carrera judicial, con las condiciones de ingreso, formación y permanencia de los funcionarios judiciales;
- ii. La previsión de los requisitos necesarios para ocupar los cargos respectivos;

- iii. La disposición de una remuneración adecuada e irrenunciable para los funcionarios; y,
- iv. La garantía de la estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo.

Por otra parte, y en relación con el mandato de garantizar la plena ejecución de las sentencias, cabe precisar que se trata de una cuestión estrechamente vinculada con el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 14 constitucional, el derecho a la impartición de una justicia completa (pronta e imparcial) dispuesto en el segundo párrafo del mismo artículo 17 constitucional y el principio de cosa juzgada. P./J. 85/2008 (9ª.) «COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54688); I.3o.C.31 K (10a.) «COSA JUZGADA. PRINCIPIO ESENCIAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA» (TMX 204860).

Al respecto, los tribunales han establecido que la función de los órganos jurisdiccionales no se limita a dirimir los conflictos que se les presenten mediante resoluciones que eventualmente resulten definitivas (cosa juzgada), sino que implica también que dichas resoluciones sean efectivamente cumplidas y que sus consecuencias se materialicen en la vida del justiciable. Así, por ejemplo, se ha establecido que violarían este derecho fundamental las disposiciones que limitan los medios con que cuentan los juzgadores para hacer que se ejecuten sus fallos finales, así como las resoluciones que indebidamente impiden o retrasan la ejecución de las sentencias. I.3o.C.13 C (10a.) «DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA. EL ARTÍCULO 1171 DEL CÓDIGO DE COMERCIO ES VIOLATORIO DE ESTE» (TMX 205052); P.C.I.C. J/20 C (10ª.) «ADJUDICACIÓN DIRECTA DE BIENES EMBARGADOS O HIPOTECADOS. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LA NIEGA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO» (TMX 1091851).

ARTÍCULO 17

Párrafo séptimo:

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Por la inclusión de este párrafo al artículo 17 constitucional —mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008— se elevó a nivel constitucional la garantía a favor de los gobernados de contar un servicio de defensoría pública de calidad, independiente y eficaz.

La génesis de este derecho subjetivo tiene que ver con el diverso derecho humano al acceso efectivo a la justicia, y parte del razonamiento de que es necesario contar con la asesoría de un profesional del Derecho para poder acceder efectivamente a la justicia.

Los derechos anteriores se materializan en las leyes de defensoría pública y sus reglamentos emitidos por los estados, así como en la Ley Federal de Defensoría Pública, que establecen los procedimientos a seguir y las condiciones que deben tomarse en consideración para garantizar la prestación del servicio público (y gratuito) de defensoría pública.

Los tribunales de la Federación han abordado la problemática que se surge cuando la parte actora y la demandada de un mismo juicio solicitan el servicio de defensoría pública, en tanto que en algunos ordenamientos no se contempla cómo atender dicha situación —particularmente, en la Ley Federal de Defensoría Pública—, mientras que en otras se establece la «solución» de que se le prestará el servicio de defensoría únicamente a la parte que lo solicitó primero, sin distinguir si su contraparte tiene una mayor necesidad —Ley del Instituto de Asesoría y Defensoría Pública del Estado de Aguascalientes—.

El Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito se pronunció respecto a dicha situación (en el contexto de la Ley Federal de Defensoría Pública), señalando que no es causa de impedimento para desempeñar el cargo de asesor ni implica parcialidad el hecho de que la contraparte de su representado también tenga asesoría legal por parte de aquella dependencia, siempre que no sea por el mismo funcionario, pues de estimar lo contrario no se cumpliría con el fin de la institución del servicio de defensoría pública. IX.1o.93 C (9ª.) «DEFENSORÍA PÚBLICA FEDERAL. NO ES CAUSA DE IMPEDIMENTO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO DE ASESOR, NI IMPLICA PARCIALIDAD, EL HECHO DE QUE LA CONTRAPARTE DE SU REPRESENTADO TAMBIÉN TENGA ASESORÍA LEGAL POR PARTE DE AQUELLA DEPENDENCIA» (TMX 34820).

ARTÍCULO 17

Párrafo octavo:***Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.*****Fernando Pérez Correa**

Conforme al octavo párrafo del artículo 17 Constitucional, las deudas de carácter civil no pueden dar lugar a una pena privativa de la libertad. Este derecho fundamental se encuentra también previsto en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que al referirse a las obligaciones que nacen de una relación contractual establece que: «[...] nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual».

Esta garantía parte de la premisa de que es necesario distinguir las conductas que generan exclusivamente el surgimiento de «deudas de carácter civil» —que no pueden ser sancionadas con penas privativas de la libertad— y aquellas conductas antisociales catalogadas como delictivas en la legislación penal, que sí pueden ser sancionadas con penas privativas de la libertad. Sin embargo, en la práctica no ha sido tan sencilla dicha distinción.

Por ejemplo, existen ciertas instituciones que, si bien prevén la privación o restricción de la libertad en relación con ciertos adeudos, no constituyen una violación al artículo 17 Constitucional, según han resuelto nuestros tribunales.

En primer lugar, tenemos a las medidas de apremio, que se encuentran reguladas en diversos ordenamientos estatales y federales y cuyo objeto es que los juzgadores puedan hacer efectivas sus determinaciones, que incluyen, además de la imposiciones de penas económicas, la aplicación de arrestos administrativos —artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y artículo 1067 bis del Código de Comercio—.

Al respecto, los tribunales federales han sostenido que el arresto como medida de apremio en un juicio civil no constituye una violación al octavo párrafo del artículo 17 constitucional, pues proviene del incumplimiento de un mandato judicial, mas no de la omisión en el pago de una deuda de carácter civil. En todo caso, se ha establecido que la privación de la libertad como medida de apremio solo puede considerarse inconstitucional cuando exceda las 36 horas contempladas en el artículo 21 de la Carta Magna. VII.1o. C. J/7 (9ª.) «Arresto como medida de apremio. No es violatorio de los artículos 17, 21 y 22 constitucionales» (TMX 250579).

Por otra parte, cabe destacar que el Pleno de la SCJN ha confirmado que la privación de la libertad por el libramiento de cheques sin fondos (delito previsto

en el artículo 387 del Código Penal Federal)²⁶ tampoco vulnera el párrafo octavo del artículo 17 constitucional, no obstante que su origen provenga de relaciones comerciales particulares, puesto que el «precepto no sanciona el incumplimiento de la obligación civil de pago, sino la conducta del sujeto encaminada a obtener un lucro indebido o procurarse ilícitamente de una cosa mediante el engaño». P. XXXII/96 (9ª.) «CHEQUE SIN FONDOS. EL ARTÍCULO 387, FRACCIÓN XXI, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, PUES NO ESTABLECE UNA PENA DE PRISIÓN POR DEUDAS DE CARÁCTER CIVIL» (TMX 26625).

Por último, nos referiremos a la pena privativa de la libertad contemplada en el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación²⁷, que castiga la obtención de un beneficio producto de una defraudación en perjuicio del Fisco Federal. En ese supuesto, la Primera Sala de la SCJN ha determinado que tal pena privativa de libertad tampoco contraviene lo dispuesto en el octavo párrafo del artículo 17 constitucional debido a que la «deuda que pudiera resultar de la comisión de ese delito es de carácter público, además de que el bien jurídicamente tutelado es el patrimonio del fisco federal». Por lo tanto, no se trata, estrictamente, de deudas de «carácter civil». 1a. X/2004 (9ª.) «DEFRAUDACIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 108 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE PREVÉ ESE TIPO PENAL, NO VIOLA EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 94782).

Artículos constitucionales relacionados: 21

²⁶ Artículo 387: «Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán: [...] - XXI. Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate».

²⁷ Artículo 108: «Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal».

Párrafo primero:

Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Patricia del Arenal Urueta

Empecemos con el análisis de la primera oración: la procedencia de la prisión preventiva encuentra como requisito mínimo el que la acusación verse sobre un delito que merezca pena privativa de la libertad —condición cuya definición, siempre se ha entendido, queda en manos del legislador secundario—. Con la reforma constitucional de 18 junio de 2008, las palabras «pena privativa de la libertad» reemplazaron a la frase «pena corporal», que claramente tenía un significado más amplio y compatible con figuras ya excluidas del orden constitucional, como por ejemplo la pena de muerte. Más allá de esta actualización del lenguaje —que, sin duda, tiene un peso más que simbólico—, la norma no ha sufrido alteraciones sustanciales desde 1917.

Los primeros criterios jurisprudenciales que interpretaron esta oración se centraron en enfatizar que las autoridades, al emitir un auto de formal prisión, debían citar explícitamente las normas ordinarias que establecían la penalidad aplicable al delito por el cual se acusaba a la persona, pues la denominación genérica del delito (fraude, por ejemplo) se consideraba insuficiente. Y no solo se consideraba violatoria de las entonces frecuentemente aludidas garantías de debida fundamentación y motivación, sino precisamente del artículo 18 mismo¹. Actualmente, los problemas interpretativos relacionados con el régimen de prisión preventiva son bastante más complejos. Sin embargo, aquí es importante dejar claro que la oración que ocupa este análisis no suministra todas las condiciones normativas que los operadores requieren para comprender esta figura a cabalidad. Por ello, su lectura debe ser complementada con el resto de las normas constitucionales que la definen.

Para conocer qué otros requisitos deben reunirse antes de que el Estado esté en aptitud de aplicar lo que sin desacuerdo debe considerarse una medida de extraordinaria excepcionalidad, debemos ir, en primer lugar, a lo dispuesto por el artículo

¹ Sobre este punto existen varios criterios aislados de Primera Sala, emitidos en la Quinta Época. Su texto puede consultarse en Tesis históricas.

19 constitucional en su segundo párrafo, que caracteriza la prisión preventiva como una medida cautelar y, al menos en primer orden, dispone que su procedencia debe quedar sujeta a un juicio de proporcionalidad. La medida debe ser aplicada solo cuando otros instrumentos menos lesivos no basten para garantizar una serie de fines procesales de suficiente importancia constitucional. Pero esto se torna complejo porque, a la par, el constituyente creó una lista de delitos que ameritan la aplicación automática de la medida cautelar. Mucha discusión ha merecido la consagración constitucional de la prisión preventiva oficiosa, su compatibilidad con el derecho a la presunción de inocencia y con los estándares internacionales en materia de derechos humanos². Para los fines que interesan en este comentario, no es necesario problematizar demasiado sobre todos estos puntos, precisamente porque ellos se resuelven a la luz de una disposición constitucional más concreta. Sin duda, el artículo 19, segundo párrafo, es el que permite hacer preguntas relevantes sobre la manera en que el lenguaje constitucional es (o debe hacerse) compatible con los estándares internacionales.

Así, lo más interesante del párrafo que nos ocupa en realidad se encuentra en su segunda oración —«el sitio de ésta [la prisión preventiva] será completamente distinto del que se destinare para la extinción de penas y estarán completamente separados»—. Este enunciado, breve pero complejo, reconoce un derecho humano que también es recogido por algunos tratados internacionales³ y en textos constitucionales de otros países latinoamericanos⁴. Y, en esencia, obliga a plantear una pregunta polémica: ¿cuál es el alcance y bajo qué criterios se determina la distinción/división —completa— que la Constitución ordena establecer entre reclusos procesados y reclusos sentenciados?

A diferencia de otras disposiciones que definen el sistema penal en términos estructurales, esta frase ha permanecido intacta desde 1917. Considerando el altísimo número de reformas constitucionales aprobadas en los últimos años en la materia (no solo penal, sino también en materia penitenciaria), este hecho podría, *prima facie*, llevar a pensar que históricamente su aplicación y/o interpretación han esta-

² De acuerdo con los órganos del Sistema Interamericano, la existencia de fines procesales no es suficiente para justificar la aplicación de la medida. Esta debe ser absolutamente necesaria y proporcional y, entre otros requisitos, requiere de una motivación individualizada, no basada en presunciones. *Cfr.* *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2013, párr. 21

³ Artículo 5.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10.2 (a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴ En el citado informe de la Comisión Interamericana se menciona a las Constituciones de Ecuador (art. 77.2), Guatemala (art. 10), Honduras (art. 86), Nicaragua (art. 33.5) y Paraguay (art. 21).

do libres de problemas. Sin embargo, es probable que los conflictos hayan existido siempre, pero solo recientemente, y quizás más claramente con la reforma de derechos humanos del 2011, ha quedado en evidencia la necesidad de preguntar cómo debe interactuar esta disposición con otros derechos humanos.

La primera pregunta es si la norma obliga Estado a construir edificaciones separadas por una distancia física real o a administrarlas independientemente. Al menos según informa la línea jurisprudencial del país, esto parece no haber generado demasiadas dudas. Los reclusos procesados y sentenciados pueden ser ubicados en el mismo centro de reclusión siempre y cuando exista una separación física dentro del mismo. De acuerdo con un criterio de la Séptima Época, emitido por un tribunal colegiado de circuito, el artículo 18 constitucional no impone a la Federación o a los estados la obligación de edificar establecimientos exclusivamente destinados para la prisión preventiva: basta con que los reos y los procesados estén separados, lo que bien puede suceder en un mismo establecimiento o en distintos. S.J.F., (7ª.), Volumen 205-216, Sexta Parte, Pág. 375, «PROCESADOS Y SENTENCIADOS, RECLUSIÓN DE» (TMX 41832).

Fuentes internacionales más modernas parecen no discrepar. El principio XIX de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, permite que la privación de la libertad se haga efectiva en distintas secciones dentro del mismo establecimiento. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la separación entre ambas categorías de reclusos «requiere no solamente mantenerlos en diferentes celdas, sino también que estas celdas estén ubicadas en diferentes secciones dentro de un determinado centro de detención, o en diferentes establecimientos si resultara posible»⁵. Eventualmente, quizás sería valioso discutir si las autoridades deben dirigir su política pública hacia el ideal de construir centros de detención exclusivos para procesados. Sin embargo, es importante no perder el enfoque en la impostergable discusión sobre las implicaciones de asumir como vinculante esa diferencia sustancial, real y cualitativa que debe ordenar la vida penitenciaria de sentenciados y acusados.

¿Qué criterio debe utilizarse para establecer las diferencias exigidas? ¿Existe algún principio sustantivo que sirva como referente para determinar las distinciones de trato? La Comisión Interamericana ha sido clara al establecer que el criterio rector en la materia no es otro que el principio de presunción de inocencia⁶. Las

⁵ Corte IDH. *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párrs. 146 y 147. (TMX 405255)

⁶ *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, op. cit., párr. 244.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos también lo dejan claro⁷. En esencia, si una persona no ha sido condenada, tiene el derecho a recibir el trato de inocente, con todas las implicaciones que esa premisa trae consigo.

Esto significa, entre otras cosas, que no debe perder su derecho al voto, que tiene derecho a ser recluido en un lugar cercano al de sus familiares y que tiene derecho al trabajo —aunque no puede ser obligado a realizarlo, pero si lo realiza siempre debe ser remunerado—. Implica también, por ejemplo, la posibilidad de tener un sistema de suministro propio de alimentos, de no ser obligado a portar un uniforme igual al de los reclusos sentenciados⁸. En relación con el derecho a la salud, la regla 91 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establece que el acusado puede ser visitado y atendido por su propio médico o dentista si su petición es razonable y está en condiciones de sufragar el gasto.

No parece exagerado afirmar que, en comparación con la claridad que ofrecen tales criterios, la jurisprudencia nacional se encuentra un tanto desfasada. Uno de los criterios más relevantes de la Primera Sala sobre el tema —reflejado en la Tesis aislada 1a. XXV/99— parte incluso de la premisa opuesta, a saber, que «la retención de los procesados» se funda en «la presunción de culpabilidad». A juicio de la Sala, la justificación de la separación radica en la necesidad de mantener a los reclusos aislados de las «influencias criminales» de los «delincuentes». Aunque esta Tesis alude a «razones de justicia y dignidad», lo cierto es que no se encuentra actualizada con el nuevo marco constitucional. La Tesis también contiene un lenguaje anacrónico que, al menos la Primera Sala, ha rechazado en sus más recientes criterios sobre el llamado «paradigma del Derecho penal de acto». De acuerdo con este, la Constitución rechaza que las personas sentenciadas pueden considerarse inherentemente peligrosas y fuente de una especie de «influencia criminal» dañina para quienes aún no pueden ser considerados «delincuentes».

Por otro lado, el texto de la Tesis 1a. XXIII/99 (9ª.) «PRISIÓN PREVENTIVA. EL REGLAMENTO DE LOS CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN SOCIAL NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL POR PERMITIR LA INTERNACIÓN DE PROCESADOS EN ESOS ESTABLECIMIENTOS» (TMX 93720), de la Primera Sala, también ejemplifica la ausencia de problematización de las implicaciones de la separación material que aún padece la jurisprudencia nacional. Este criterio establece que el trabajo y la educación, y todo medio orientado a lograr la readaptación, también deben regular la vida de los reclusos sujetos a pri-

⁷ Cfr., regla 84.2.

⁸ Cfr. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, *op. cit.*, párrafos 244 a 277.

sión preventiva «en lo que resulte aplicable». Nuevamente, la pregunta pendiente es ¿cómo determinar qué es aplicable a un régimen y qué a otro? ¿Esto se conoce caso por caso, por la intuición del juzgador, o es algo que debe argumentarse a la luz de ciertos principios? La ausencia de respuesta releva la necesidad de operar con base en algún criterio sustantivo, como el de presunción de inocencia.

Ahora, uno de los problemas más importantes en la materia tiene que ver con las condiciones bajo las cuales el Estado debe garantizar que la persona sujeta a prisión preventiva ejerza a plenitud su derecho a una defensa adecuada. En el modelo acusatorio, la pregunta adquiere una centralidad innegable. ¿Cuál es el carácter de las obligaciones que este derecho impone al Estado? ¿Se trata de obligaciones «negativas» o «de no interferencia», concretadas, por ejemplo, en el mero deber de la autoridad penitenciaria de *no* intervenir en la privacidad de las comunicaciones entre el defensor y el defendido? Si, por el contrario, se asume que este párrafo impone obligaciones de carácter positivo, ello permitiría entender que la autoridad penitenciaria está obligada a facilitar el acceso a un abogado y hacer todo lo necesario para permitir la debida preparación de la defensa.

La pregunta no es menor. Precisamente, el cambio de modelo —de mixto a acusatorio— obliga a que el inculcado participe en su juicio de una manera informada y que siempre tenga la posibilidad de exigir la activación de los mecanismos necesarios para ello. Por ejemplo, la regla 93 de las Reglas Mínimas establece que, durante las entrevistas con sus abogado, el inculcado puede ser vigilado visualmente, pero que la conversación no debe ser escuchada por las autoridades penitenciarias. Además, de acuerdo con lo ordenado por el principio de inmediación, la participación directa y presencial del inculcado en juicio es un requisito *sine qua non*, por lo que sus condiciones de reclusión deben permitir su pronta y efectiva asistencia. En suma, habrá que analizar si es necesario hacer una ponderación razonada entre los fines que persiguen las medidas de seguridad que justifican la imposición de la medida cautelar (por ejemplo, el peligro de fuga, el desarrollo de la investigación) y el adecuado ejercicio de una defensa con todas las cualificaciones que el modelo acusatorio insiste en priorizar.

Finalmente, también se necesitará que nuestros tribunales se pronuncien sobre el alcance del derecho a la no autoincriminación y el derecho a la privacidad de quienes se encuentran privados de su libertad preventivamente. Hay que reflexionar si ciertas sanciones (por ejemplo, el aislamiento solitario) son admisibles o si comprometen el goce del derecho al debido proceso. Al respecto, la Comisión Interamericana, retomando los criterios del Relatos sobre la Tortura de la ONU, se ha pronunciado en el sentido de que tal forma de aislamiento resultaría inadmisibles debido a los daños psicológicos y al grado de intimidación que puede ocasionar en la persona sometida a proceso. Incluso cuando esta medida se utiliza como una

técnica para obtener información o confesiones, equivale a tortura⁹. En otro ejemplo, ¿es posible para la autoridad penitenciaria realizar «cateos» o incurrir en prácticas invasoras de la privacidad de la persona so pretexto de conducir medidas de seguridad en la prisión? ¿En qué situaciones les está permitido revisar los bienes y artículos personales del acusado? En su caso, ¿sería posible utilizar esa información en juicio?

Como puede verse, en todas estas preguntas se juega la definición de la prisión preventiva como una medida estrictamente cautelar y el grado en que resulta válido que el Estado intervenga en la privacidad del recluso procesado. Si asumimos que el proceso penal de un recluso debe estar a la altura de cualquier proceso llevado en libertad, quizás habrá que inclinar la balanza a favor de quienes, viviendo materialmente bajo custodia del Estado, tienen que contar con todas las herramientas necesarias para defender su inocencia. Son estos debates lo que aún esperan una respuesta de los intérpretes de nuestra Constitución.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 19; segundo y cuarto párrafo; 20, apartado B, fracción IX; 21, tercer párrafo; 73, fracción XXI, inciso c

ARTÍCULO 18

Párrafo segundo:

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Patricia del Arenal Urueta

La relevancia de este párrafo no puede dejar de ser enfatizada. Todo aquel operador del sistema (litigante, defensor de oficio, autoridad penitenciaria, tribunal ordinario y tribunal de amparo) que busque comprender la estructura del modelo

⁹ Informe provisional, A/66/268 del relator especial de la ONU sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes, publicado el 5 de agosto de 2011, párr. 38.

penitenciario o que esté interesado en proponer nuevas formas de interpretación constitucional sobre su naturaleza, deberá tener esta cláusula como principal referente.

El carácter de este párrafo se define por sus dos reformas más recientes, de 18 de junio 2008 y de 10 de junio 2011. La primera se enmarca en el contexto de las reformas estructurales del modelo penal general, que transita del sistema conocido como mixto o inquisitorio al acusatorio u oral. Antes de esta enmienda, y desde 1965, la norma que nos ocupa ya establecía que el sistema penal debía ser organizado sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Sin embargo, estos eran concebidos como medios para lograr «la readaptación social del delincuente». En 2008 esta redacción fue sustituida por la expresión «reinserción del sentenciado». Sin embargo, esta no fue la única modificación que en esa fecha transformó la naturaleza del régimen penitenciario. No sería posible entender la profundidad del cambio en materia de ejecución de penas sin tomar en cuenta la reforma al tercer párrafo del artículo 21 constitucional que, en esa misma fecha, judicializó el control de regularidad de todos los actos dictados en el marco de esta etapa.

La segunda gran reforma al párrafo que analizamos resultó en la adición del término «derechos humanos», que se añadió como primer criterio en las bases que informan el sistema de penas. Este cambio tampoco está desprovisto de un contexto: por supuesto, coincide con la paradigmática reforma al artículo 1 constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.

De este modo, es posible afirmar que las últimas modificaciones de este párrafo forman parte de proyectos de enmienda cuya trascendencia rebasa a la modificación *per se* y que deliberadamente buscaron rediseñar el ordenamiento jurídico mexicano. No es exagerado concluir que los derechos humanos son la base axiológica o ideológica del modelo penitenciario y que los órganos especializados en ellos son un interlocutor obligado cuando reflexionamos sobre las condiciones de validez de la compurgación de la pena. Al anclar el modelo en estas premisas y utilizar términos como «reinserción», «salud», «educación» o «evitar que la persona vuelva a delinquir» para describir las finalidades y condiciones de validez de toda pena privativa de libertad, el constituyente proporcionó un lenguaje suficientemente abstracto —basado en principios, podría argumentarse— que ha permitido replantear, y también plantear por primera vez, diversas preguntas relacionadas con las formas en las que cotidianamente se organiza la vida de las personas sentenciadas.

Los precedentes de la Suprema Corte ya han respondido a las transformaciones normativas comentadas. El Pleno, en la Tesis de Jurisprudencia P./J. 31/2013, de la Décima Época, reconoció que el cambio de lenguaje —en particular, la sustitución del término «readaptación» por «reinserción»— afecta la concepción misma de la pena y sus fines. A su juicio, la reforma de 18 de junio de 2008 «reconoce a la delin-

cuencia como un problema social y no individual, de forma que el fin de la prisión cambia radicalmente [...]».

No obstante, la Primera Sala ha sido la que, por su especialidad en la materia, más se ha visto en la necesidad de dialogar con las renovadas premisas del sistema. Un ejemplo importante de ello es la creación de jurisprudencia sobre el llamado paradigma del «Derecho penal del acto» que, según el tratamiento de la Sala, vino a sustituir al paradigma del «Derecho penal de autor». En el ámbito de la individualización y compurgación de la condena, este paradigma demanda la exclusión de cualquier consideración basada en la premisa de que la persona sentenciada es inherentemente «peligrosa», «psicópata», «desadaptada», «mala», «enferma» o merecedora de algún tratamiento destinado a hacerle compatible con la pretendida «normalidad» de los integrantes de sociedad.

En el amparo directo en revisión 1562/2011 —primer precedente sobre el tema— la Sala concluyó que la sustitución del término «readaptación» revela que el constituyente quiso abandonar cualquier clase de vocabulario que permitiera estigmatizar al sentenciado. Según sus propias palabras: «El hecho de que la Constitución elimine la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, también ayuda a fundar la convicción de que nuestro sistema actual se decanta por un derecho penal sancionador de actos, de delitos y no de personalidades». De acuerdo con su argumentación, el nuevo modelo de reinserción obedece a una legítima preocupación del Estado por ofrecer a la persona sentenciada ciertas herramientas que eventualmente le permitirían que elegir dinámicas sociales libres de actividades criminales. La ejecutoria dio origen a los criterios, ahora jurisprudenciales, 1a./J. 19/2014 (10a.) «DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS» (TMX 310934) y 1a./J. 21/2014 (10a.) «DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1, 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO)» (TMX 310932).

Vale la pena destacar que el Pleno de la Corte no ha ido tan lejos como la Primera Sala en esta materia. Una de las pocas oportunidades que ha tenido para pronunciarse se presentó con la acción de inconstitucionalidad 16/2011 y su acumulada 18/2011. En ese asunto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión del Distrito Federal impugnaron la validez diversos artículos de la Ley local de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social, que, entre otras cosas, regulan la posibilidad de someter a los sentenciados a ciertos tratamientos psicológicos o psiquiátricos y derivan consecuencias normativas de los diagnósticos resultantes (por ejemplo, permiten restringir el acceso de ciertos beneficios, determinan su ubicación en el interior del centro de reinserción, permiten la implementación

de ciertas medidas seguridad, etc.). La parte actora hizo valer diversos argumentos en el sentido de que tales tratamientos, inspirados en una «política peligrosista», constituían formas desmedidas de control estatal contrarias al derecho de los sentenciados a la privacidad y a recibir un trato digno.

El Pleno se preguntó si el principio de reinserción permitía la aplicación de un «tratamiento técnico» para el sentenciado. Para contestar, distinguió entre el modelo de readaptación y el de reinserción, y finalmente concluyó que la evaluación del aspecto psicológico de una persona tiene como fin «obtener un diagnóstico objetivo» que permita la reinserción. De este modo, para la mayoría de los integrantes del Pleno, tales tratamientos no solo cumplen con los fines previstos en el segundo párrafo del artículo 18, sino que también lo facilitan. Sin embargo, el Pleno sí aclaró que el tratamiento técnico, en tanto derecho del sentenciado, no puede imponerse obligatoriamente. Asimismo, determinó que el contenido de los informes no podría ser utilizado con fines de disciplina carcelaria.

Como puede verse, los argumentos de la parte actora no fueron exitosos y el proyecto discutido —que proponía la declaratoria de invalidez de diversas normas, en parte por las razones alegadas— no logró un consenso entre la mayoría. En suma, el Pleno adoptó una solución que, podría argumentarse, es significativamente deferente con el legislador al permitirle crear este tipo de «premios». Ello, sin duda, termina por incentivar que la persona sentenciada acepte ser sometida a ciertos diagnósticos.

De cualquier modo, en los últimos años la Primera Sala ha analizado una cantidad importante de litigios relacionados con los exámenes de personalidad. Esto le ha permitido reafirmar su posición sobre el paradigma del Derecho penal de acto, ir un tanto más lejos que el Pleno, pero también afirmar que ciertos espacios normativos merecen una actitud deferente con el legislador.

En particular, la Sala ha declarado la invalidez de algunas legislaciones locales que permitían al juzgador considerar los dictámenes periciales de personalidad o aludir al «grado de temibilidad» del sentenciado a efectos de la individualización de la pena y/o para el otorgamiento de beneficios. 1a./J. 20/2014 (10a.) «INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA TRATÁNDOSE DE DELITO NO CULPOSO. EL JUZGADOR NO DEBE TOMAR EN CONSIDERACIÓN LOS DICTÁMENES PERICIALES TENDENTES A CONOCER LA PERSONALIDAD DEL INculpADO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL) [INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1A./J. 175/2007]» (TMX 310935) No obstante, por lo general, en el tema de beneficios la Sala ha expresado su preocupación por otorgar un amplio margen de libertad de configuración al legislador. En primer lugar, ha señalado que los beneficios tienen una naturaleza premial y que hay que partir de que «el sentenciado es penalmente responsable de la conducta delictiva más allá de toda duda razonable para el Derecho y para el sistema, por lo que la consecuencia jurídica debida (la

que, en principio, no podría soslayarse bajo ninguna consideración) tendría que ser el cumplimiento de la pena». Esta actitud de deferencia no deja de ser problemática. Por ejemplo, la Sala ha validado la constitucionalidad del artículo 89 del Código Penal para el Distrito Federal, que condiciona el acceso a la sustitución de la pena a la demostración de que el sentenciado lleva un modo honesto de vida. Válidamente podría surgir algún cuestionamiento identificando tensiones entre la jurisprudencia del paradigma del Derecho penal de acto (que propone la irrelevancia de los modelos éticos de virtud del sentenciado) y estos criterios.

Aunque el litigio en materia de beneficios ha generado ya mucha discusión, lo cierto es que los principios que subyacen al segundo párrafo pretenden regular una gran cantidad de problemas adicionales sobre las que los tribunales del país aún deben explorar. Basta con acudir a los diversos instrumentos internacionales de *soft law* sobre los principios que deben regir las condiciones de encarcelamiento —entre ellos, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos— para comprender la variedad de cuestiones que es necesario analizar: el derecho a una alimentación adecuada, la prohibición del hacinamiento, el derecho al acceso a servicios médicos de calidad, el goce de derechos laborales dentro de la prisión, la obligación del Estado de ofrecer herramientas que sirvan al desarrollo profesional del sentenciado y no solo a los intereses privados de una empresa, el acceso a la educación, la necesidad de realizar ajustes razonables para personas con discapacidad, la obligación de respetar la libertad de culto y de religión, el respeto a la diversidad cultural, la necesidad de buscar compatibilidad entre cualquier medida disciplinaria y la prohibición de tratos crueles e inhumanos, etc.

Los casos existen. Solo es necesario que se litiguen y que los tribunales decidan sus méritos. Esto empieza a ocurrir progresivamente. Por ejemplo, en marzo de dos mil dieciséis, la Primera Sala de la Corte decidió no atraer un caso —planteado en la solicitud de facultad de atracción 413/2015— en el que un sentenciado impugnaba, vía amparo, la retención de correspondencia a través de la cual se le habían hecho llegar, entre otras cosas, una estampa o imagen de la «Santa Muerte». El quejoso manifestaba que el actuar de las autoridades penitenciarias violaba su derecho a la libertad religiosa. Casos como este plantean preguntas de enorme complejidad; por ejemplo ¿hasta qué punto se justifica una intervención de esta naturaleza? ¿Resulta válido controlar las creencias personales o los modelos éticos de los sentenciados? ¿Qué clase de medidas de seguridad, respetuosas de la dignidad y privacidad de la persona, son estrictamente necesarias y proporcionales con el fin que las inspira?

Por otro lado, muchas preguntas suscita la reflexión sobre si los reclusos deben tener alguna forma de derecho a la protesta o algún mecanismo para hacer valer quejas y tomar parte en las decisiones internas de la administración que a diario les gobierna. Y en materia de seguridad, ¿es válido el aislamiento solitario, las celdas

oscuras, la imposibilidad de contar con luz natural? ¿Es posible para las autoridades penitenciarias implementar una restricción a la privacidad de la correspondencia o a la visita conyugal, por ejemplo, sin un debido proceso?

La parte final del párrafo que nos ocupa señala que las mujeres y los hombres deben compurgar sus penas en lugares separados. Esta regla, aparentemente clara, no deja de suscitar controversia. En un contexto donde la sexualidad y el género son categorías cada vez más complejas y abiertas al cuestionamiento, debemos replantear de qué modo este párrafo es susceptible de afectar a la comunidad LGTBTTI (lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transgénero e intersexo). ¿De qué forma interactúa el derecho a la autonomía de la persona, a su libre desarrollo de la personalidad, con una clasificación como la prevista en el párrafo que nos ocupa? Por ejemplo, ¿una persona que, pese a haber nacido con órganos sexuales femeninos, se identifica con el género masculino, podría exigir ser ubicada en un centro de detención exclusivo para hombres? Dadas las más recientes decisiones de la Suprema Corte en materia de diversidad sexual, ¿sería posible aceptar una lectura «heteronormativa» de esta cláusula?

Finalmente, dadas las condiciones actuales del sistema, innegablemente anclado en la lógica de los derechos humanos, parece imposible no repensar las estrategias clásicas de litigio. Debemos reflexionar sobre la cuestión de si todos aquellos derechos a los que hemos aludido —a la salud, a la educación, a la posibilidad de optar por trabajo remunerado y digno, etc.— son exigibles, por ejemplo, bajo la categoría de los llamados «derechos sociales», de tal forma que permitan enderezar litigios destinados a lograr la erogación de recursos económicos. También debemos preguntar si el juicio de amparo es un medio de defensa funcional que, de manera realista, permita hacer valer tales preguntas.

Interrogantes sobre el efectivo goce de los derechos humanos en los espacios penitenciarios confronta a los jueces —tanto de ejecución de la pena como a los de amparo— con el deber de realizar ejercicios argumentativos que permitan ponderar los niveles de intervención estatal constitucionalmente admisibles en un estado de cosas en el que, innegablemente, la persona bajo custodia directa del Estado vive un estado de vulnerabilidad evidente. No cabe duda de que la Ley Nacional de Ejecución Penal, publicada el 16 de junio de 2016, constituirá un punto de partida para que los operadores del sistema encuentren salida a los distintos problemas anotados. Sin embargo, el primer paso es entenderla y operarla a la luz del segundo párrafo del artículo 18 constitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 21; tercer párrafo; 22 constitucional, segundo párrafo; 73, fracción XXI, inciso c

ARTÍCULO 18

Párrafo tercero:

La Federación y las entidades federativas podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

Patricia del Arenal Urueta

¿Es posible que una persona sentenciada extinga su pena en un lugar dependiente de una jurisdicción distinta de aquella en la cual en principio le correspondería compurgar? El tercer párrafo del artículo 18 constitucional da una respuesta afirmativa a esta cuestión. Sin embargo, está condicionada a la existencia de convenios entre la Federación y las entidades federativas. Queda a juicio del intérprete responder si la validez de tales convenios está (o debe estar) sujeta al cumplimiento de ciertos criterios materiales. Y aquí caben muchas preguntas:

¿Qué motivos podrían o deberían justificar el origen de tales acuerdos? ¿Se trata de convenios generales o de pactos *ad hoc*, únicamente aplicables a casos concretos e individualizados? ¿Sería posible acordar el traslado de sentenciados por motivos de seguridad o, por el contrario, aquel solo tendría que estar al servicio de su reinserción? ¿La autoridad penitenciaria debe actuar a instancia de parte? ¿O puede hacerlo oficiosamente? Del mismo modo, y por lo que hace a los requisitos formales, surgen las siguientes interrogantes: ¿Qué órganos de las entidades federativas son competentes para generar esos acuerdos? ¿Podría el Ejecutivo local, por sí mismo, crear ese pacto con su homólogo en otra entidad federativa? Pues bien, para dilucidar algunas respuestas y lograr una mejor comprensión de los problemas prácticos que este párrafo regula, es necesario hacer un breve recuento de su evolución a través de la historia.

El texto original de la norma —promulgado en febrero de 1917— establecía: «Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal —colonias penitenciarias o presidios— sobre la base del trabajo como medio de regeneración». Es interesante destacar que, inicialmente, Carranza había presentado una propuesta de corte centralista que ordenaba la compurgación de la pena en centros penitenciarios federales para aquellos casos en los cuales la sanción fuera equivalente a más de tres años de prisión¹⁰. Sin embargo,

¹⁰ La propuesta señalaba: «Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del Gobierno federal, y que estarán

debido al temor de que los estados perdieran la posibilidad de administrar sus propias prisiones, tal propuesta no alcanzó el consenso necesario para ser aprobada. Consecuentemente, a las entidades federativas les fue otorgada una competencia explícita para crear y administrar sus propias prisiones. Y, como es claro en el texto resultante, el constituyente simplemente no se pronunció sobre la posibilidad de generar acuerdos entre los distintos órdenes de gobierno a fin de que los sentenciados pudiesen purgar su pena en una jurisdicción diversa a aquella donde normalmente correspondería según lo dispuesto en las leyes ordinarias.

Casi medio siglo más tarde, el 23 de febrero de 1965, la norma fue modificada y quedó como sigue: «Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal».

Algo tendría que explicar un cambio tan radical. El texto resultante de la reforma de 1965 facultaba directamente a los gobernadores de los estados para celebrar convenios *generales*, *solo* con la Federación, a efectos de trasladar a los sentenciados *solo* a los centros penitenciarios del orden federal.

Algunos precedentes de la Suprema Corte emitidos antes de esa reforma —es decir, entre 1917 y 1965— ayudan a explicar esta modificación. En diversos criterios de la Quinta Época, la Primera Sala consideró que no resultaba constitucionalmente admisible entender que los gobernadores estatales contaban con la facultad de relegar a las personas que habían sido sentenciadas en sus jurisdicciones y enviarlas al centro penitenciario ubicado en las Islas Marías, directamente dependiente de la Federación. En aquellos criterios —generados a lo largo de la década de los 40— la Sala consideró que, aunque la ley local facultara al Ejecutivo local para determinar el lugar donde el sentenciado debía purgar su pena, ello no podía ser interpretado al extremo de permitirle designar cualquier lugar, aun fuera de su jurisdicción. De acuerdo con la Sala de la Quinta Época, sería un error «ampliar ilimitadamente la jurisdicción territorial que sirve de órbita al ejercicio de la soberanía en cada entidad federativa». 1ª. S.J.F. (5ª.), Tomo LXXVI, Pág. 3519 «Islas Marías, relegación a las» (TMX 69553).

Además, aquella Sala consideró que este tipo de «arreglos» eran inconstitucionales a la luz del artículo 18 constitucional porque implicaban una modificación sustancial en la naturaleza de la pena. 1ª. S.J.F. (5ª.), Tomo LXXV, Pág. 5374 «ISLAS MARIAS, RELEGACIÓN A LAS» (TMX 69013); 1ª. S.J.F. (5ª.), Tomo LXXXI,

fuera de las poblaciones, debiendo pagar los Estados a la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos». Diario de los Debates del Congreso constituyente, 6 de diciembre de 1916, Tomo I.- Núm 19. página 347.

pág. 5874 «PENAS. LUGAR EN QUE DEBEN CUMPLIRSE» (TMX 70969). La Sala concluyó incluso que tal forma de relegación o deportación implicaba privar injustificadamente al sentenciado (entonces llamado delincuente) del arraigo familiar y social. En sus palabras, «la cuestión meramente administrativa de los Estados, al tratar de resolver el problema penitenciario, no puede plantearse pasando sobre las garantías individuales que establece la Constitución». 1^a. S.J.F. (5^a.), Tomo LXXXII, Pág. 330 «ISLAS MARIAS, RELEGACIÓN A LAS» (TMX 71517). A juicio de la Sala, todas las entidades federativas estaban obligadas a construir centros penitenciarios donde los sentenciados por delitos de fuero común tuvieran la posibilidad de cumplir sus penas bajo condiciones de «higiene y salubridad indispensables para evitar la propagación de enfermedades». Aquella Primera Sala también ordenó que en el interior de tales centros debían «fundarse talleres y organizarse diferentes ramas de trabajo, para que los reos salgan en condiciones tales que no vuelvan a delinquir». 1^a. S.J.F. (5^a.), Tomo LXXXIII, Pág. 201 «ISLAS MARIAS, RELEGACIÓN A LAS» (TMX 72130).

Es interesante notar que la reforma constitucional de 1965 claramente nace en respuesta a la necesidad de usar una solución explícitamente vedada por la Primera Sala. En la Octava y Séptima Época, los tribunales colegiados se vieron obligados a señalar la insuperable tensión que existía entre los criterios de la Quinta Época y el nuevo texto constitucional. Finalmente, esos tribunales colegiados determinaron que, a la luz de la reforma de 1965, los convenios entre estados y Federación eran perfectamente válidos y, consecuentemente, que las Tesis de la Sala debían quedar superadas. S.J.F. (7^a.), Volumen 193-198, Sexta Parte, pág. 128. «PENAS. CONVENIOS PARA QUE SE EXTINGAN EN ESTABLECIMIENTOS DEPENDIENTES DEL EJECUTIVO FEDERAL POR REOS DEL ORDEN COMÚN» (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS)» (TMX 253684).

El texto permaneció intacto hasta el 18 de junio de 2008, fecha en que su redacción fue modificada en los siguientes términos: «La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa». El lenguaje adoptado en 2008 claramente se adapta de mejor manera al entendimiento que hoy impera sobre las relaciones entre en los órdenes jurídicos, en las que ya no son los gobernadores de los estados, actuando *motu proprio*, quienes simplemente pueden relegar a una persona y enviarla a un centro penitenciario federal. Ahora, con base en una formulación más horizontal de las relaciones entre los órganos del Estado, la Federación puede pactar el envío de sus sentenciados a las entidades federativas y viceversa. Finalmente, el 19 de enero de 2016, este párrafo fue objeto de una modificación, pero esta vez solo para excluir al Distrito Federal como un orden jurídico aparte. Esta enmienda es parte de la modificación general del régimen de la ahora «Ciudad de México» en

virtud de la cual esta se incluye al grupo de las entidades federativas facultadas para crear estos acuerdos.

Conocer el contexto histórico de este párrafo nos ayuda a entender mejor cuál ha sido su funcionalidad y qué tipo de problemas puede prometer resolver hoy. Con el paso de los años, el progresivo ordenamiento de un sistema penitenciario descentralizado ha hecho que quizás se susciten cada vez menos controversias sobre sus implicaciones, al menos en sede judicial. No obstante, esto puede cambiar con motivo de la reforma al artículo 73, fracción XXI, inciso c, que otorga competencia exclusiva al Congreso de la Unión para legislar en materia de ejecución de penas (la reforma constitucional fue publicada en el Diario Oficial el 2 de julio de 2015).

Bajo la lógica de un sistema federal que permite a los estados legislar y administrar su propio régimen penitenciario, es posible imaginar el surgimiento de incentivos para que las entidades federativas fijen límites materiales a los acuerdos del tercer párrafo del artículo 18, por ejemplo, restricciones orientadas a limitar el crecimiento de la población carcelaria. Piénsese, por ejemplo, en el hipotético caso de una persona que reside en la Ciudad de México pero que comete un delito en el estado de Morelos; ahí es juzgado y condenado. Considerando la densidad de población de la Ciudad de México y la consecuente sobrepoblación carcelaria, es probable que sus autoridades penitenciarias prefieran ahorrarse el problema de hallar un lugar para acomodarla en prisiones que ya tienen problemas serios de hacinamiento y, en atención a esa finalidad, podrían querer establecer reglas que limitasen la posibilidad de recibirle.

Este ejemplo no está lejos de la realidad. Precisamente, el Título Décimo de la ahora abrogada Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal establecía una serie de limitaciones para la celebración de estos convenios. De acuerdo con su artículo 72, los convenios debían sujetarse a las siguientes condiciones: que no causaran o aumentaran el problema de sobrepoblación carcelaria, que no representaran un peligro para la seguridad de la institución, que no representaran una erogación para el Distrito Federal (es decir, la jurisdicción remitente debía cubrir las erogaciones correspondientes), y que los reos que se encontraran compurgando sus penas en Centros del Distrito Federal hubieran cubierto la reparación del daño.

Sin embargo, hoy el sistema ha cambiado y las entidades federativas enfrentan algunos límites materiales y formales —no ubicados en el tercer párrafo del artículo 18— que deben ser ponderados al reflexionar sobre sus facultades para legislar en tales términos. Primero, el octavo párrafo del artículo 18 establece un derecho humano que funciona como límite material innegable: hoy los sentenciados, salvo ciertas excepciones, pueden compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio. Se entiende que esto propicia su reintegración a la comunidad, por lo que constituye una forma de reinserción social. Segundo, como decíamos, la distribución de competencias en la materia ha cambiado con moti-

vo de la reforma del artículo 73, fracción XXI, inciso c. Este movimiento hacia la centralización o nacionalización del sistema penitenciario añade complejidad a las condiciones que pueden ser pactadas entre Federación y estados, y quizás obligará a la Corte a tomar postura sobre sus alcances.

La Ley Nacional de Ejecución Penal regula actualmente el traslado de personas sentenciadas con base en los acuerdos a que se refiere el párrafo analizado. Con ello demuestra, en primer lugar, que este no ha perdido relevancia con motivo de la reforma al artículo 73 constitucional. Ahora, esta legislación distingue entre los traslados voluntarios y los no voluntarios. Los primeros se dan cuando existe un acuerdo entre la entidad de origen y la entidad de destino o, en su caso, entre la entidad correspondiente y la Federación. Además, de acuerdo con dicha ley, en estos casos no puede negarse el traslado cuando se acrediten los supuestos establecidos en el párrafo octavo del artículo 18 de la Constitución (artículos 50 y 52 de la ley). El traslado involuntario debe ser autorizado previamente en audiencia pública por el juez de control o de ejecución (artículos 51 y 53).

Con independencia de lo dispuesto en esta legislación —perteneciente ya al orden jurídico nacional—, lo relevante desde el punto de vista constitucional es definir si las entidades federativas han perdido la facultad de legislar sobre las condiciones materiales de los acuerdos de extinción de la pena previstos por el artículo 18 constitucional. En su caso, la homogeneización eliminaría la posibilidad de que los estados experimenten legislativamente en relación con estos temas. Y con esto también se pierden los incentivos para que compitan entre ellos o para que intenten crear soluciones a problemas estrictamente locales.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 18; octavo párrafo; 21, tercer párrafo; 73, fracción XXI, inciso c, 124

ARTÍCULO 18

Párrafos cuarto y quinto:

La Federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o

participado en un hecho que la ley señale como delito, solo podrán ser sujetos de asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Enrique Barber González de la Vega

Los párrafos en comento son texto constitucional positivo a partir de diciembre de 2005. Hasta antes de esa fecha, nuestro régimen constitucional consideraba que los menores de edad —sin establecer cuál era el límite inferior de edad— que cometían algún hecho considerado delito por la ley no eran responsables de la comisión de un delito sino, simplemente, «infractores» —en el sentido administrativo del término— y, por tanto, no eran sujetos de penas o medidas de seguridad: únicamente podían recibir «tratamiento», ordenado y ejecutado por órganos formalmente administrativos.

Hoy, a pesar de que el texto constitucional no establece de manera expresa que los mayores de doce años y menores de dieciocho pueden cometer delitos y ser considerados penalmente responsables por esa comisión, la jurisprudencia se ha hecho cargo de tal cuestión y reconoce que tales menores, en efecto, pueden cometer delitos y ser procesados penalmente por ello. Sirve de apoyo la Tesis de Jurisprudencia 1ª/J. 25/2008 (9a.) (TMX 33380), así como la diversa jurisprudencia XX.3º. J/2 (10a.) (TMX 48252) junto con la jurisprudencia número XX.3º. J/3 (10a.) (TMX 49990)¹¹.

¹¹ Criterios que tienen, respectivamente, estos rubros:

1) «Delitos federales cometidos por adolescentes, menores de dieciocho y mayores de doce años de edad. Son competentes los juzgados de menores del fuero común (régimen de transición constitucional)».

2) «Justicia para adolescentes. La falta de designación de un defensor especializado en la materia, tanto en la averiguación previa como en el proceso, origina una infracción a las formalidades esenciales del procedimiento que invalida las diligencias recabadas, en contravención al derecho a una defensa adecuada previsto en el artículo 20, apartado b, fracción VIII, de la Constitución Federal (legislación del estado de Chiapas)».

3) «Justicia para adolescentes. La omisión del Ministerio Público de otorgar al menor detenido en flagrancia su participación en las diligencias de averiguación previa, para que interroque a los que deponen en su contra y se encuentre asistido en todo momento por

Ahora bien, una vez resuelta la posible responsabilidad penal de los adolescentes mayores de doce y menores de dieciocho años, lo importante es destacar lo siguiente:

- a) La competencia para investigar, perseguir y sancionar los delitos cometidos por adolescentes corresponde a la Federación y a las entidades federativas, en atención a sus respectivos ámbitos competenciales; es decir, existen delitos del fuero común y del fuero Federal cometidos por adolescentes.
- b) Además de los derechos humanos que la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte reconocen —sistema acusatorio, derechos de audiencia, de defensa adecuada y a ser juzgado por tribunales independientes e imparciales, por ejemplo—, los adolescentes imputados, procesados y sentenciados son titulares de derechos adicionales específicos, que, en conjunto, constituyen lo que se ha denominado «interés superior del menor». Consecuentemente, además de resultar aplicables los códigos penales y las leyes especializadas en justicia de adolescentes que corresponda (sean federales o locales), es necesario tomar siempre en consideración lo que dispone la ley aplicable de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
- c) Los adolescentes tienen derecho a ser investigados, procesados y sentenciados por instituciones especializadas. Tal especialización puede ser orgánica —es decir, se materializa a través de órganos específicamente creados para tales fines—, competencial —no se estaría necesariamente frente a órganos o instituciones especialmente creados para tal fin, pero sí frente a alguna unidad administrativa o área, dentro de una autoridad general preexistente, responsable específicamente de procurar e impartir justicia para adolescentes— o bien derivada del perfil del servidor público —por ejemplo, para los casos de tratamiento, de la imposición de medidas de seguridad, entre otros—. Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia P./J. 63/2008 (9a.) «SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. EL TÉRMINO ‘ESPECIALIZADOS’ UTILIZADO EN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN SE REFIERE AL PERFIL DEL FUNCIONARIO Y A LA COMPETENCIA LEGAL EXPRESA DEL ÓRGANO PERTENECIENTE A ESE SISTEMA» (TMX 54332).
- d) Como parte de las instituciones especializadas en justicia para adolescentes deben existir tribunales imparciales e independientes que formen parte del respectivo Poder Judicial —pues, como ya quedó dicho, al tratarse de un

auténtico proceso penal, la justicia debe impartirse por órganos formal y materialmente jurisdiccionales, adscritos al Poder Judicial que corresponda—.

Artículos constitucionales relacionados: 1º, 14, 16, 18, 20

ARTÍCULO 18

Párrafo sexto:

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Patricia del Arenal Urueta

Este párrafo modula el carácter de los procedimientos penales seguidos contra adolescentes. Su origen es relativamente reciente. Fue añadido en el Decreto de reforma constitucional de diciembre de 2005 junto con los párrafos cuarto y quinto. Ha sufrido pocos cambios. En su versión original, la parte final señalaba que el internamiento solo podría aplicar ante «la comisión de conductas antisociales calificadas como graves». El 2 de julio de 2015 se substituyó esta frase por la siguiente: «[...] la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito». Además, se agregó un mandato expreso que caracteriza este proceso como acusatorio y oral.

Es notable que la primera parte de este párrafo sirva para establecer una serie de condicionamientos que también son aplicables al régimen ordinario o de adultos. Veamos:

El cuarto párrafo del artículo 17 constitucional ya prevé una formula general que permite u ordena (dependiendo de la interpretación que se dé) establecer mecanismos alternativos de solución de controversias. Inclusive, la libertad de configuración del legislador se ve acotada precisamente en materia penal. De acuerdo con

tal disposición, en este ámbito el legislador debe asegurar la reparación del daño y señalar aquellos casos en los que se requiere supervisión judicial.

Por otro lado, no cabe duda de que, a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia procesal penal de junio de 2008, cualquier adulto acusado de un delito tiene derecho a ser procesado precisamente bajo un régimen oral y acusatorio, en el que los principios de contradicción, intermediación y publicidad sean respetados. De igual forma, resulta incuestionable que su proceso merece ser calificado como «debido». La proporcionalidad de la pena es también un valor constitucionalmente reconocido por el artículo 22, que, por supuesto, condiciona la validez de cualquier penalidad. Además, al igual que en el régimen de adultos, el fin del sistema penitenciario es lograr la reintegración social y familiar del condenado.

Aunque el constituyente es consciente de que, tratándose de adolescentes, además debe procurarse el desarrollo pleno de sus capacidades, lo cierto es que incluso este mandato armoniza perfectamente con la propia finalidad que el segundo párrafo del artículo 18 constitucional atribuye al sistema ordinario. De acuerdo este, todos los sentenciados deben gozar de herramientas que les permitan acceder a la educación y al trabajo para poder desarrollar sus habilidades. Así, al menos desde el punto textual, lo único especialmente distinto de este párrafo es que contiene un mandato literal en el sentido de que el internamiento, en tanto medida extrema, debe darse por el tiempo más breve posible. La prisión solo puede ser utilizada para adolescentes mayores de 14 años.

En suma, es posible identificar una gran cantidad de coincidencias entre la arquitectura de ambos modelos procesales. Sin embargo, este punto suscita toda clase de preguntas. Tomar con toda seriedad el objetivo del poder reformador de la Constitución conlleva la ansiedad de buscar un componente particular, o una especie de «esencia», que permita establecer diferencias reales entre la naturaleza de un régimen y otro, y este impulso por encontrar una distinción no es extraño. La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los Estados están obligados a articular una justicia separada para adolescentes que sea claramente diferenciada del sistema de justicia penal para adultos. Corte IDH. *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, Párrafo 163. (TMX 826714). La duda es: ¿cómo debemos entender esta separación o distinción?, ¿sería admisible argumentar que un régimen tiende a ser más garantista, más protector de derechos que otro? ¿O podría afirmarse que el régimen de adolescentes es «menos duro», «más humano», «más preocupado por el castigo del inocente»?

En respuesta a estas inquietudes hay quienes han propuesto acudir al principio de intervención mínima, o al principio de *ultima ratio*. El Pleno de la Suprema Corte ya ha intentado proporcionar una respuesta en una dirección semejante. En la juris-

prudencia P./J. 78/2008, de la Novena Época, la Corte se pronunció en el sentido de que la vulnerabilidad que ordinariamente enfrenta cualquier persona sometida a una acusación penal es mucho más intensa tratándose de adolescentes. Además, según este criterio, la protección al interés superior de los adolescentes supone que, en todo lo relativo a estos, las medidas especiales deben implicar «mayores derechos que los reconocidos a las demás personas esto es, habrán de protegerse, con un cuidado especial [...] sin que esto signifique adoptar medidas de protección tutelar». P./J. 78/2008 (9ª.) «SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54703).

Hay que analizar si el criterio del Pleno resiste algunos cuestionamientos; por ejemplo: ¿por qué el régimen de adolescentes podría implicar «mayores derechos» que los reconocidos a las demás personas? Y, en su caso, ¿qué derechos serían agregados a este estatus especial? No cabe duda de que el sistema de justicia penal para adolescentes parte de la premisa identificada por el Pleno: el adolescente es más vulnerable o susceptible de afectación que un adulto y esa particularidad impone obligaciones a los creadores, aplicadores e intérpretes del Derecho. Sin embargo, hay buenas razones para considerar que el régimen ordinario (es decir, el aplicable a procesos penales seguidos contra adultos) también obliga a reconocer cierta vulnerabilidad en cualquier adulto penalmente acusado y que, por tanto, también debe regirse por la lógica de la intervención mínima.

Hay principios constitucionales de los cuales es posible inferir que el régimen de adultos debe igualmente asegurar que el proceso sea justo y debido para siempre evitar la posible condena de un inocente. Ese es el compromiso expresamente asumido por los creadores de la reforma del sistema acusatorio. Por todo esto, se volvería muy problemático afirmar que la esencia del sistema integral de justicia para adolescentes es que se trata de un régimen «más garantista». El siguiente ejemplo ilustra esta dificultad.

Recientemente, la Primera Sala emitió un criterio, reflejado en la Tesis aislada 1a. CCCXXIX/2015 (10a.) «DEFENSA ADECUADA EN EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. EXIGE QUE LA CALIDAD DE DEFENSOR DE OFICIO ESPECIALIZADO DE LA PERSONA QUE ASISTIÓ A UN ADOLESCENTE IMPUTADO EN SU DECLARACIÓN MINISTERIAL QUEDE PLENAMENTE ACREDITADA» (TMX 1084998), en el cual concluyó que el derecho a la defensa adecuada en el régimen constitucional para adolescentes exige que la calidad del defensor de oficio especializado quede plenamente acreditada. ¿En verdad sería admisible considerar que este derecho no aplica con la misma intensidad en el régimen de adultos? Lo paradójico es que incluso la misma Sala parece ya haber dado una respuesta. En el mismo asunto que dio lugar a esa Tesis,

los ministros se pronunciaron sobre el alcance de este derecho en el proceso penal ordinario (o aplicable para adultos). Específicamente, sostuvieron que la defensa técnica nunca debe presumirse y que no es suficiente contar con una mera constancia donde se anote que la persona que asiste al inculpado es defensor de oficio. Por el contrario, esa calidad debe quedar plenamente acreditada. Así, a juicio de la Sala, este derecho no puede sujetarse a presunciones ni verse condicionado por pretextos como, por ejemplo, que la acreditación plena es irrelevante porque la normatividad correspondiente ya exige el título correspondiente¹².

De este modo, si en ambos regímenes el operador encuentra motivos constitucionales para optar siempre por la interpretación más garantista, entonces quizás la diferencia entre ambos no radica en la posibilidad de afirmar que uno se caracteriza por tener más derechos que otro.

En este sentido, la búsqueda por especificidad parece una respuesta más satisfactoria. Como punto de partida, el operador puede hallar una primera respuesta en un conjunto de directrices internacionales. La densidad normativa es notable. Tenemos las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)¹³, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad)¹⁴, y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad¹⁵.

Precisamente con apoyo en los principios que subyacen a este rico material normativo, la Corte Interamericana ha encontrado una solución que arroja luz y esclarece buena parte de las dudas. Este párrafo sintetiza su postura al respecto:

«Si bien los niños cuentan con los mismos derechos humanos que los adultos durante los procesos, la forma en que ejercen tales derechos varía en función de su nivel de desarrollo. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un proceso. Lo anterior corresponde al principio de trato diferenciado que, aplicado en el ámbito *penal*, implica que las diferencias de los niños y los adultos, tanto por lo que respecta a «su desarrollo

¹² Cfr., Tesis 1a. CCCXXVIII/2015 (10a.) «DEFENSA TÉCNICA. NO DEBE PRESUMIRSE POR EL HECHO DE QUE SE ASIENTE EN LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DE UN INculpADO QUE QUIEN LO ASISTE ES DEFENSOR DE OFICIO, SI NO EXISTE SUSTENTO ALGUNO DE ESA CALIDAD» (TMX 1084997).

¹³ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

¹⁴ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990.

¹⁵ Adoptadas por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/113, 14 de diciembre de 1990.

físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas», sean tomadas en cuenta para la existencia de un sistema separado de justicia penal juvenil»¹⁶.

Asumir que adultos y adolescentes tienen los mismos derechos y que su proceso debe satisfacer estándares igualmente altos permite entonces concentrarnos en temas específicos y situaciones particulares que sí merecen distinción.

Por ejemplo, de acuerdo con la regla 10.1 de las Reglas de Beijing, cuando se trata de adolescentes, en una detención llevada a cabo con todas las formalidades constitucionales se actualiza una obligación adicional, a saber, dar aviso a los padres o tutores tan pronto como sea posible¹⁷. Igualmente, cuando un adolescente es sentenciado y puede acceder a una forma de remisión de la pena, éste o sus padres (o tutores) deben autorizarlo¹⁸.

En materia de prisión preventiva aplica el mismo principio de excepcionalidad y subsidiariedad que en el régimen de adultos; sin embargo, opera una protección adicional muy concreta: «los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos»¹⁹.

Muchos otros temas merecerían ser analizados desde este ángulo. Por ejemplo, el sexto párrafo del artículo 18 constitucional habla de proporcionalidad entre la pena y el daño al bien jurídico tutelado en materia de adolescentes. Sería valioso explorar si el estándar que actualmente utiliza la Primera Sala en la materia (que, sin duda, es deferente con el legislador) merece tornarse más estricto precisamente en consideración de la etapa de vida en la cual se halla un adolescente acusado penalmente. Es interesante considerar si desde la Constitución, y con apoyo específico en este párrafo, cabría identificar un mandato dirigido al legislador en el sentido de que las penas deben siempre ser especialmente cortas, precisamente porque se trata de personas que, por su edad, fácilmente podrían salir de prisión e incursionar en el mercado laboral/profesional. Además, como es obvio, tienen una mayor expectativa de vida.

¹⁶ Cfr., Corte IDH. Caso *Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260. Párrafo 143. (TMX 405471).

¹⁷ De acuerdo con la misma, «cada vez que un menor sea detenido, la detención se notificará inmediatamente a sus padres o su tutor, y cuando no sea posible dicha notificación inmediata, se notificará a los padres o al tutor en el más breve plazo posible».

¹⁸ De acuerdo con la Regla 11.3, «toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite».

¹⁹ Cfr., reglas 13.1 a 13.4, *Ídem*.

En el tema de la calidad de la defensa, ya se ha explorado —al menos legislativamente— la posibilidad de exigir un tipo asesoramiento especializado que esté en aptitud no solo de traducir el lenguaje técnico, propio del proceso penal, a un lenguaje simple y ciudadano (lo que también debe ser aplicable en régimen de adultos), sino que además logre adecuarse a la específica capacidad cognitiva del adolescente.

En cuanto al régimen de visitas, por ejemplo, habría que explorar por qué se justifica que un adolescente no enfrente las mismas limitantes que un adulto. Parece innegable que su reintegración depende en buena parte de la posibilidad de ver a su familia o de pasar tiempo considerable con personas que fomenten en él su sentido de pertenencia a una comunidad²⁰.

En suma, existen buenas razones para que los operadores e intérpretes del sistema no relajen sus esfuerzos argumentativos asumiendo que en la materia existe una especie de estándar generalmente más estricto. El propósito de una reforma tan trascendente no podría verse cumplido si aceptamos categorizaciones simplistas que calificaran al sistema como, por ejemplo, «más benigno», «más humano» o «más garantista». Cuanto más analítico sea nuestro trabajo interpretativo, mejor se cumplirá con los fines que busca la especialización.

Por último, la cuestión competencial amerita un apunte final. En términos del artículo 73, fracción XXI, inciso c, de la Constitución (reformado el 2 de julio de 2015), la materia relativa a la justicia penal para adolescentes es exclusiva de la Federación. Incluso, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes ya está expedida. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016.

Esto es interesante para las conclusiones del presente comentario porque en los últimos años, desde el 2005, las entidades federativas han hecho esfuerzos considerables por crear soluciones precisamente orientadas a acrecentar esa sensibilidad de la que hablábamos. Si uno revisa los criterios que sobre esta materia han emitido la Suprema Corte y los tribunales colegiados en los últimos años, podrá concluir fácilmente que buena parte de ellos se enfrenta precisamente con preguntas sobre la validez material de esos ejercicios de experimentación legislativa que, de alguna manera, han intentado dar respuesta al principio de trato diferenciado. La homogeneidad que ahora busca la concentración de facultades a favor de la Federación

²⁰ De acuerdo con el punto 60 de las Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad: «Todo menor tendrá derecho a recibir visitas regulares y frecuentes, en principio una vez por semana y por lo menos una vez al mes, en condiciones que respeten la necesidad de intimidad del menor, el contacto y la comunicación sin restricciones con la familia y con el abogado defensor».

frena esta posibilidad. En adelante, los órganos encargados de la implementación tendrán que pensar cómo no desaprovechar los recursos ya invertidos en la especialización.

Artículos constitucionales relacionados: 18, párrafos primero, segundo, cuarto y quinto; 20, apartados A y B; 73, fracción XXI, inciso c

ARTÍCULO 18

Párrafo séptimo:

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Patricia del Arenal Urueta

En 1940, Ramón Mercader del Río, de nacionalidad española, fue sentenciado en la Ciudad de México por el asesinato de León Trotsky. Fue condenado a compurgar 20 años de prisión en la legendaria prisión de Lecumberri. La novela *El hombre que amaba a los perros* de Leonardo Padura (en parte basada en hechos reales y en parte, por supuesto, en la creatividad de su autor) permite imaginar los años de Mercader en el interior de esta prisión. Nos habla de décadas caracterizadas por la falta de contacto con personas de quienes habría dependido cualquier posibilidad de estabilidad emocional, de su rompimiento con cualquier vínculo personal o familiar y de su abstracción con respecto a cualquier elemento relacionado con su identificación nacional; quizás estos factores hicieron que la nostalgia por su España dominara cualquier espacio supuestamente reservado para el arrepentimiento.

El caso de Mercader no es el único asunto sobre presos extranjeros que ha merecido atención y despertado especial curiosidad en la historia de este país. En fechas más recientes, el caso de Florence Cassez, ciudadana francesa sentenciada en México por el delito de secuestro, suscitó, por diversas razones, todo tipo de pareceres acerca de cuál debía ser su situación jurídica en nuestro país y si debía contar con la posibilidad de compurgar su pena en Francia.

Para cualquier jurista, estas y otras narrativas similares son valiosas porque despiertan reflexiones acerca de las virtudes y desventajas de permitir que los sentenciados extranjeros sean trasladados a su país de residencia habitual para que puedan vivir en el núcleo social que define su cosmovisión y cultura. Por ejemplo ¿es deseable que los ordenamientos jurídicos reconozcan esta posibilidad como un derecho humano o más bien deberían tratarla como una prerrogativa? En su caso, ¿bajo qué condiciones podría limitarse?, ¿sería válido considerar que algunos delitos merecen un trato excepcional?, ¿hasta qué punto podría el Estado mexicano condicionar el goce de este derecho/prerrogativa en los compromisos pactados con otras naciones?

Pues bien, el ordenamiento jurídico mexicano da una primer respuesta, que se encuentra precisamente en el séptimo párrafo del artículo 18 constitucional —y que establece el parámetro de regularidad aplicable al régimen de traslados internacionales de sentenciados—. De acuerdo con este, si así lo consienten expresamente, los presos mexicanos sentenciados en otros países pueden ser recibidos en México para compurgar su pena. Y viceversa, por el principio de reciprocidad, si lo consienten expresamente, las personas sentenciadas en el territorio nacional también pueden ser trasladadas a su país de origen, en términos de lo que establezcan los tratados internacionales que al efecto se celebren.

Aquí vale la pena introducir una aclaración. El traslado internacional de personas sentenciadas para su reintegración es una forma de cooperación internacional que se distingue en muchos aspectos de la figura de la extradición. En esencia, a diferencia de esta, los traslados para fines de ejecución de la pena no responden a la necesidad de cooperar para permitir el adecuado procesamiento de la persona en otro país. En esta materia, la preocupación subyacente es que la reinserción de las personas se ve favorecida por la posibilidad de compurgar su pena cerca de la comunidad con la que mejor se identifican. Y también esto explica que se trate de un derecho renunciabile.

Este párrafo fue añadido al artículo 18 el 4 de febrero de 1977. En la iniciativa de reforma, propuesta por el Ejecutivo, se aludió la intención de «trasladar a un plano superior» el sentido humanista del tercer párrafo, que permite a los distintos órdenes de gobierno celebrar convenios para trasladar a los sentenciados a partes del territorio nacional distintas del lugar original de condena. Partiendo de la explícita premisa de que esta reforma nacía de un «sentido humanista», la exposición de motivos aludió a la necesidad de encontrar solución —bajo el principio de reciprocidad de las naciones— a un problema propio de la «vida moderna» derivado de «la proyección internacional de ciertos delitos». Finalmente, se puso énfasis en la importancia de la proximidad entre la persona y su núcleo social para facilitar la entonces llamada readaptación social.

El texto vigente mantiene una estructura similar a la original. En la reforma de 18 junio de 2008 sufrió cambios que modernizaron el lenguaje del precepto. Anteriormente, la norma hablaba de «reos» y del sistema de «readaptación». Hoy alude a los «sentenciados» y al sistema de «reinserción». Sin embargo, su cambio más notable (que también data de junio de 2008) versa sobre la distribución competencial que al respecto opera entre estados y Federación. En su versión original, este párrafo facultaba a la Federación para generar pactos internacionales que autorizaran el traslado de personas de nacionalidad extranjera condenadas por delitos del fuero Federal y del Distrito Federal a su país de origen o residencia. Sin embargo, las legislaturas estatales no contaban con competencia para producir legislación sobre la situación jurídica de los extranjeros sentenciados en su jurisdicción. La norma solo facultaba a los gobernadores de los estados para solicitar al Ejecutivo Federal la inclusión de reos del orden común en tales tratados.

Una nueva comprensión de las relaciones entre los distintos órdenes de gobierno, que concibe la autonomía estatal de modo distinto, ha generado la posibilidad de establecer una regla general. Actualmente, con independencia de si las personas son condenadas en el fuero local o en el fuero Federal, se entiende que siempre están incluidas dentro del régimen de traslado pactado por el Estado mexicano en convenios multilaterales o bilaterales.

Ahora bien, en la práctica, el párrafo que nos ocupa ha sido fundamental para permitir la participación de México en este tipo de prácticas entre las naciones. Desde 1998, México adoptó la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero; y en 2007 firmó el instrumento de adhesión del Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, adoptado en Estrasburgo, Francia, en 1983. Además, México ha suscrito convenios bilaterales con naciones como Rusia²¹, Argentina²², Colombia²³, Canadá²⁴, y Estados Unidos de América²⁵ entre muchos otros.

²¹ Véase el Tratado sobre Traslado de Reos para la Ejecución de Sentencias Penales Privativas de la Libertad entre los Estados Unidos Mexicanos y la Federación de Rusia (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de febrero de 2006).

²² Véase el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Argentina sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 1992.)

²³ Véase el Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas para la Ejecución de Sentencias Penales entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2012). Actualmente, este tratado no se encuentra vigente debido a que la Corte Constitucional Colombiana consideró que su proceso de aprobación en Colombia presentaba una irregularidad insubsanable cometida «en un etapa estructural del proceso legislativo y que afecta de manera integral el mismo, así como mandatos, principios y derechos de orden superior que afectan la conformación

La amplia diversificación de los condicionamientos que rigen la posibilidad del traslado parecería situarnos en un terreno de difícil de administración. A esta complejidad se suman las declaraciones interpretativas y reservas que el Estado Mexicano ha generado en varios de esos pactos. Si el alcance de esta prerrogativa o derecho —según se quiera interpretar— queda determinado en buena parte por las negociaciones alcanzadas por los países involucrados, entonces resulta difícil para el intérprete establecer parámetros generales de actuación o significados abstractos sobre su contenido.

En lo que parece una afirmación de esta dificultad, las instancias judiciales mexicanas se han mostrado deferentes a las particularidades convenidas en la esfera internacional. A la fecha, los tribunales de este país no han ofrecido suficientes criterios interpretativos que problematicen los alcances de esta forma de cooperación internacional. De este modo, invertir tiempo y esfuerzo en la búsqueda de criterios aislados o jurisprudenciales sobre este tema puede llegar a ser una tarea infructuosa.

Un primer criterio que valdría la pena destacar atañe al último enunciado de este párrafo, de acuerdo con el cual «el traslado de los reclusos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso». Al respecto, la Primera Sala de la Séptima Época emitió un criterio aislado en el cual consideró que esta «prerrogativa» —es decir, el derecho a consentir un traslado— no era aplicable para los nacionales sentenciados en México que rechazaban una orden de traslado. 1ª. S.J.F., 7ª., Volumen 199-204, Segunda Parte «Traslado de reos, consentimiento no necesario para el» (TMX 93236). Como se ve, en realidad, incluso esta Tesis es solo tangencialmente relevante, pues el séptimo párrafo únicamente sirve como referente en la medida en que restringe el alcance del tercer párrafo de este mismo artículo (que faculta a las entidades federativas y a la Federación para generar pactos y trasladar a los sentenciados al interior del territorio nacional).

Adicionalmente, cabe mencionar dos criterios aislados, del Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, más enfocados en los problemas derivados de la aplicación práctica de estos convenios. Estas Tesis dilucidan el alcance de una condición prevista en el tratado sobre la materia entre México y Estados Unidos de América.

democrática de la voluntad parlamentaria y los derechos de las minorías parlamentarias». Cfr., Sentencia C-585/14.

²⁴ Véase el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá sobre la Ejecución de Sentencias Penales (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1979).

²⁵ Véase el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Ejecución de Sentencias Penales (publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de noviembre de 1977).

De acuerdo con éste, el traslado de reos exige, entre otras cuestiones, que el delito por el cual el reo es declarado culpable y sentenciado sea también generalmente punible en el Estado receptor. Al respecto, el órgano colegiado concluyó que este tratado no exigía que los delitos tipificados en las leyes de ambos Estados debieran «ser idénticos en aquellos aspectos que no afecten a la índole del delito» VIII.1o.22 P. (9ª.) «TRASLADO DE REOS, SOLICITUD DE. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO II DEL TRATADO ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SOBRE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR DELITO PUNIBLE EN EL ESTADO RECEPTOR». (TMX 252831). De igual forma, dicho colegiado consideró que, una vez efectuado el traslado, el sentenciado no podía acudir al amparo para cuestionar de nueva cuenta, ya en territorio mexicano, si el ilícito imputado en los Estados Unidos es considerado también delito en México. VIII.1o.21 P (9ª.) «TRASLADO DE REOS. CUANDO SE HACE LA SOLICITUD CON BASE EN EL ARTÍCULO I DEL TRATADO ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SOBRE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES, NO PUEDE CUESTIONARSE LA VALORACIÓN DE LA CONDUCTA ILÍCITA» (TMX 32643).

Como se ve, el desarrollo jurisprudencial en la materia aún queda mucho a deber. Y lo cierto es que, a pesar de la diversificación de fuentes que comentábamos, existen temas recurrentes que bien podrían ser resueltos en diálogo con principios y derechos constitucionales y no solo con referencia al texto explícito de los tratados respectivos.

Por ejemplo, además de continuar profundizando en relación con los límites a la posibilidad de encuadrar la conducta delictiva de una legislación a otra, se requiere una discusión sobre algunas de las siguientes preguntas: ¿qué tipos de penas son homologables o intercambiables? ¿Cabría, por ejemplo, condicionar el traslado de un reo mexicano que en el país sentenciador ha sido condenado a realizar trabajo forzosos, siendo que en México estos se encuentran constitucionalmente vedados, en términos del artículo 5 de la Constitución? En un caso así, ¿podría o debería México negarse a recibir a la persona o a homologar esa pena por una prisión? ¿Qué sería más benéfico para la persona?

El régimen de beneficios penitenciarios también amerita un análisis desde esta óptica. Si un mexicano es trasladado de vuelta a su país, ¿podría recibir beneficios preliberacionales, permitidos bajo las reglas nacionales, pero prohibidos en el orden jurídico del Estado sentenciador? ¿Cuáles son homologables y en qué condiciones?

En otros temas, ¿sería posible establecer excepciones al compromiso de reciprocidad cuando la persona extranjera sentenciada tiene un alto perfil criminal en el país donde es sentenciada? ¿Es esto acorde con el principio de presunción de inocencia? Por otro lado, ¿qué clase de asesoría tiene derecho a recibir el sentenciar-

do en el país sentenciador al solicitar el traslado? ¿Existe un derecho humano a la asistencia consular para estos fines?²⁶

¿Podría considerarse que la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero protege derechos humanos? ¿Y cómo entender, por ejemplo, el alcance de las facultades del Ejecutivo Federal para conceder indultos y amnistías? ¿Sería posible considerar que esta clase de actos incentivan el traslado para fines meramente políticos?²⁷

En conclusión, pensar el problema de traslado internacional de sentenciados a la luz de los derechos humanos y desde el ángulo constitucional abre puertas y provoca una gran cantidad de cuestionamientos sobre las condiciones que hoy rigen la materia. Cuando leemos el párrafo séptimo del artículo 18 constitucional no estamos ante una facultad que se muestre indiferente frente a las condiciones materiales de validez de los actos a los que sirve de fundamento. Corresponde a los practicantes colocar esas y muchas otras preguntas en la agenda de los tribunales encargados de interpretar la Constitución.

Artículos constitucionales relacionados: 15; 18, párrafos segundo, tercer, octavo y noveno; 73, fracción XXI, inciso C; 76, fracción I; 89, fracciones X y XIV

ARTÍCULO 18

Párrafo octavo:

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán cumplir sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta

²⁶ Por ejemplo, en ese sentido, la regla 38 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos dispone: «1) Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares. 2) Los reclusos que sean nacionales de Estados que no tengan representación diplomática ni consular en el país, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internación al que tenga la misión de protegerlos».

²⁷ De acuerdo con el artículo VII de la Convención Interamericana, el Estado receptor conserva tales facultades: «El Estado sentenciador conservará su plena jurisdicción para la revisión de las sentencias dictadas por sus tribunales. Asimismo, conservará la facultad de conceder indulto, amnistía o gracia a la persona sentenciada [...]».

disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Patricia del Arenal Urueta

Un jurista interesado en familiarizarse con la práctica penitenciaria o que aún no haya tenido la oportunidad de litigar dentro de la lógica del sistema y de experimentarlo directamente quizás podría pensar que una primera lectura del octavo párrafo del artículo 18 constitucional no ofrece dudas interpretativas de importancia. El enunciado «las personas sentenciadas pueden compurgar sus condenas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio» envía un mensaje aparentemente claro. Normalmente, cuando una persona comete un delito en el territorio X, es juzgada bajo las reglas aplicables al territorio X y compurga sus penas dentro del territorio X. Sin embargo, es frecuente que la persona condenada no resida en el territorio X y que su núcleo familiar, sus personas más cercanas, residan, por ejemplo, en el territorio Y.

El párrafo que nos ocupa provee una solución a este problema y se caracteriza por su sensibilidad frente a la importancia que, a efectos de la reinserción del sentenciado, tiene la posibilidad de extinguir la pena cerca de ese núcleo. En ese sentido, esta cláusula parte de una concepción simple de las necesidades personales de cualquier persona condenada y con la cual no es difícil empatizar: en condiciones ordinarias, el Estado no pierde al permitir que las personas sentenciadas disfruten de esa proximidad. Por el contrario, podría decirse que el Estado gana, en la medida en que esa forma de reintegración disuade la reincidencia.

No obstante, en la práctica, la interpretación de este párrafo no ha sido tan sencilla. Son varias las preguntas que suscitan los términos «en los casos y condiciones que establezca la ley», «podrán», entre otros. Por ejemplo, ¿hasta dónde se extiende el margen de definición que tiene el legislador? ¿Podría este ampliar los supuestos de excepción ya previstos por el mismo constituyente? Y si el margen de modulación es amplio, ¿esto significa que la posibilidad de compurgar la pena cerca del domicilio es solo una concesión graciosa, un beneficio? ¿Es meramente un fin constitucionalmente deseable? ¿Es una obligación de medios? ¿Es una «norma programática»? ¿Estamos frente a la protección de un genuino derecho humano? ¿Su observancia puede quedar sujeta a una operación costo/beneficio o debe quedar sujeta a un examen de proporcionalidad entre fines y medios? En su caso, ¿es el juez de ejecución de la pena quien debe realizar tal ponderación?

En enero de 2012, estas y otras tantas preguntas exigieron que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciara sobre la naturaleza de esta cláusula y defi-

niera sus alcances. El Pleno resolvió 12 amparos en revisión²⁸ con el mismo tema. En estos casos, los quejosos habían sido sentenciados por delitos federales en el estado de Zacatecas e inicialmente habían sido enviados a un centro penitenciario federal ubicado en esa entidad federativa. Posteriormente, sin embargo, las autoridades administrativas del centro penitenciario ordenaron su traslado a una prisión federal en el estado de Veracruz alegando que era necesario despresurizar la prisión de Zacatecas.

Su domicilio, su comunidad social y familiar, se encontraba en el estado de Zacatecas y, por tanto, los quejosos consideraban que su traslado a Veracruz constituía una violación del derecho humano que, alegaban, estaba reconocido precisamente en el octavo párrafo del artículo 18 constitucional. A su juicio, dado que respecto a ellos no concurrían las dos excepciones previstas por este párrafo (es decir, la orden de traslado no iba dirigida a miembros de la delincuencia organizada o a personas que requiriesen medidas especiales de seguridad), las autoridades estaban obligadas a mantenerlos en Zacatecas. Los quejosos también apoyaron buena parte de sus argumentos en la exigencia de optar por la interpretación más favorable al sentenciado, según lo ordenado por el entonces recién reformado artículo 1 constitucional.

Interesadas en defender la legalidad y constitucionalidad de la orden de traslado, las autoridades penitenciarias alegaban que la reubicación en ningún sentido impedía que los sentenciados lograran su reinserción, puesto que el centro penitenciario al que habían sido trasladados les ofrecería acceso a las mismas actividades orientadas a aquel fin. Además, argumentaron que el párrafo octavo del artículo 18 constitucional sí daba discrecionalidad al legislador secundario para restringir los supuestos bajo los cuales las personas podían gozar de esta concesión.

Pues bien, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia decidió que la palabra «podrán», prevista en el párrafo octavo, está dirigida a los sentenciados y no a las autoridades —legislativas o administrativas—. Para el tribunal constitucional del país, «su contenido representa un acto volitivo [...] que se puede manifestar o no en una petición concreta de ser trasladado al centro más cercano a su domicilio, pues solo así, en atención a su cercanía con su comunidad, a su entorno natural y más concretamente a su ambiente familiar y sus raíces culturales, puede alcanzar con mayor eficacia el objetivo constitucional de la reinserción social».

Sin embargo, la Corte también entendió que la frase «en los casos y condiciones que establezca la ley» implica que este derecho es limitado y no absoluto. En sus palabras, «el legislador secundario, en cumplimiento del mandato constitucional,

²⁸ Los números de amparo en revisión analizados son: 151/2011, 197/2011, 199/2011, 205/2011, 198/2011, 204/2011, 230/2011, 276/2011, 200/2011, 202/2011, 152/2011, 203/2011.

goza de la más amplia libertad de configuración de las hipótesis normativas, relacionadas con la determinación de los requisitos y condiciones, a fin de que el sentenciado pueda alcanzar y gozar de dicho beneficio, con la única limitante de no hacer nugatorio el ejercicio o el reconocimiento de su prerrogativa».

El Pleno concluyó que, en virtud del principio de reserva de ley, corresponde al legislador «ponderar e instituir, de forma abstracta» las condiciones que los individuos deben satisfacer para gozar del derecho. La condición, sin embargo, debe ser idónea, necesaria y proporcional en relación con el fin que se persigue. Si el legislador no ha establecido mayores limitantes a las previstas por el artículo 18, no hay justificación alguna para restringir el derecho en cuestión. Finalmente, la persona siempre cuenta con la posibilidad de ejercer su garantía de audiencia ante el juez de ejecución.

En suma, el Pleno de la Corte optó por reconocer que el legislador —y solo este— puede, con la más amplia libertad de configuración, condicionar el goce de este derecho, pero que al hacerlo debe cumplir con un estándar de proporcionalidad. El criterio del Pleno se vio reflejado en la jurisprudencia P./J. 19/2012 (10ª), de rubro «DERECHO HUMANO DEL SENTENCIADO A PURGAR LA PENA DE PRISIÓN EN EL CENTRO PENITENCIARIO MÁS CERCANO A SU DOMICILIO. SU ALCANCE» (TMX 5645).

El voto particular del Ministro Aguirre Anguiano señaló que, a diferencia de la mayoría, él no veía el reconocimiento de un «derecho fundamental» en el párrafo octavo del artículo 18 constitucional y lo caracterizó como un beneficio. A su juicio, si el órgano reformador de la Constitución hubiese querido reconocer un derecho humano, habría usado el término «deberán» en lugar de usar la locución «podrán». Como único ministro disidente, Aguirre Anguiano consideró que el hecho de que la persona no extinga su pena en el lugar más cercano a su domicilio de ninguna manera significa que no estará en un ambiente adecuado para su desarrollo social y que eso es lo que importa.

Como puede verse, en este ejercicio de interpretación constitucional estaba en juego la definición de una norma que determina las condiciones de vida de los presos en todo el país. La gran decisión se reducía a determinar si esta disposición quedaría como una mera expresión de buenos deseos, absolutamente modulable por el legislador o si, por el contrario, merecía ser dotada de un contenido normativo específico —creador de derechos para los sentenciados— y de obligaciones para las autoridades administrativas, legislativas y judiciales.

La pregunta no era nada sencilla. Por un lado, como enfatizó el único Ministro disidente, la Corte no contaba con un referente textual que sirviera como apoyo interpretativo, al menos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Su artículo 5.2 únicamente establece que «toda persona privada de libertad será trata-

da con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano», mientras que su artículo 5.5 señala que «las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados». Esta ausencia de sostén hermenéutico ciertamente complicó la tarea interpretativa del Pleno.

No obstante, es importante mencionar que otros instrumentos de la llamada *soft law* sí aluden a esta posibilidad. De acuerdo con el artículo 20 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988), «si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual». El Principio IV.4 de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas dispone que, en materia de traslados, las autoridades competentes «tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso».

Por otro lado, la tarea interpretativa de la Corte se vio dificultada por el hecho de que los trabajos del poder reformador de la Constitución no suministraron demasiados elementos para vislumbrar el alcance que se intentaba dar a esta disposición. El párrafo que nos ocupa fue agregado en el Decreto de reformas de 14 de agosto de 2001²⁹. Es curioso que el tema común de este Decreto versaba sobre el régimen de los pueblos indígenas y, con motivo del mismo, se discutió y aprobó la modificación de varios artículos constitucionales en la materia. Incluso, la propuesta original del octavo párrafo del artículo 18 decía los siguiente: «Los indígenas podrán purgar sus penas preferentemente en los establecimientos más cercanos a su domicilio, de modo que se propicie su reintegración a la comunidad como mecanismo esencial de readaptación social». Y si se revisa el proceso de discusión, realmente no es posible encontrar elementos de sustancia que expliquen cómo el órgano reformador de la Constitución llegó al texto resultante.

También es importante mencionar que, precisamente porque este párrafo fue adicionado en agosto de 2001, parece posible inferir que su lógica es completamente autónoma respecto a lo previsto por el tercer párrafo del mismo artículo 18. Es probable que los acuerdos que este prevé hayan sido utilizados históricamente para permitir el traslado de los sentenciados precisamente con fines de reintegración social y familiar. Sin embargo, el derecho como tal —limitado, según la Corte— se

²⁹ El 18 de junio de 2008 se agregó su última parte, la excepción a la regla: «Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad».

halla en el párrafo octavo. Además, dado que la ejecución de penas, como materia, ahora forma parte del ámbito nacional, en términos del artículo 73, fracción XXI, inciso C, la ausencia de esta clase de acuerdos resultaría irrelevante para condicionar el traslado de los sentenciados.

Finalmente, aunque este comentario ha puesto especial énfasis en la resolución del Pleno del 2012 por haber marcado un antes y un después en lo que se refiere al significado y alcance de este párrafo, lo cierto es que hay muchas preguntas que aún quedan pendientes. Específicamente, los tribunales tendrán que continuar analizando alegatos sobre la validez de los condicionamientos que el Pleno autorizó al legislador para crear y someterlos al análisis de proporcionalidad respectivo.

Por ahora, la excepción prevista en el párrafo constitucional analizado —aplicable a los miembros de la delincuencia organizada y a quienes requieren medidas especiales de seguridad— quizás ha permitido solventar buena parte de las preocupaciones hechas valer por quienes consideran importante extender los límites de esta cláusula. Aún se puede discutir mucho si esta excepción es una regla absoluta, propia de un régimen de excepción, o si también debe ser sometida a un específico estándar de proporcionalidad para ser válidamente aplicada.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 18, tercer párrafo; 21, tercer párrafo; 73, fracción XXI, inciso c

ARTÍCULO 18

Párrafo noveno:

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Patricia del Arenal Urueta

Desde la reforma de 18 de junio de 2008, no es extraño encontrar referencias en la Constitución específicamente aplicables a la delincuencia organizada. Todas ellas presentan una misma estructura: se trata de genuinas excepciones a derechos rela-

cionados con el debido proceso y con la etapa de ejecución de penas. Hay quienes consideran que estas disposiciones constituyen un régimen atenuado de derechos, un régimen de excepción constitucionalmente autorizado, la consagración constitucional de un «Derecho penal del enemigo», etc. Dado que cada nomenclatura tiene implícita una carga valorativa, existen muchos argumentos a favor o en contra de su adopción. Pero esa discusión es ajena a los propósitos de este comentario. Tampoco es el lugar para discutir los méritos de este entramado normativo desde un punto de vista axiológico o ideológico. Otro tipo de trabajos, académicos y de litigio, pueden atender estos temas con mayor profundidad para, en su caso, criticar la inclusión de estas reglas en un instrumento idealmente concebido para reconocer derechos humanos o principios abstractos.

Así, la materia de este comentario se limita a reflexionar las razones de que, en la práctica, la excepción prevista en el párrafo noveno del artículo 18 constitucional puede interactuar (y entrar en conflicto) con diversos derechos humanos. En especial, debemos analizar cómo se relaciona con el principio de presunción de inocencia y con los derechos de debido proceso la restricción específicamente aplicable a las personas sujetas a prisión preventiva. Como advertirá el lector, reflexionar sobre estos problemas interpretativos desemboca, en última instancia, en temas que recurrentemente aparecen en las discusiones del tribunal constitucional de este país, a saber, el alcance del principio de interpretación *pro persona*, el estatus de los derechos humanos reconocidos en fuentes internacionales y el papel de las restricciones constitucionales.

Un primer problema interpretativo versa sobre el alcance de la frase «en materia de delincuencia organizada». Es inevitable notar que el órgano reformador de la Constitución no utilizó una expresión más acotada —por ejemplo, «personas procesadas o sentenciadas por el delito de delincuencia organizada»— para, de este modo, sea el intérprete quien deba argumentar qué significado puede atribuirse a una excepción redactada con un lenguaje tan abstracto. Hay razones de peso para considerar que, en términos del artículo 1 constitucional, incluso tratándose de temas relacionados con la delincuencia organizada, el intérprete está vinculado a elegir la interpretación más acotada posible por ser la más favorable a la persona.

Entonces, si adoptamos la lectura más acotada —es decir, aquella que se constriñe a entender que la aplicación del párrafo noveno depende de por lo menos una acusación seria y formal por el delito de delincuencia organizada—, el operador debe acudir a la definición establecida por el legislador ordinario. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, este delito se actualiza cuando tres o más personas se organizan de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que, por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado la comisión de ciertos delitos (algunos de ellos son: terrorismo, tráfico de menores, trata de menores o contrabando).

Como se ve, de cualquier manera estamos ante una materia donde el mero inicio de una acusación tiene consecuencias inmediatas y de extraordinaria trascendencia para las condiciones bajo las cuales se enfrenta un proceso. Esa acusación es la diferencia entre encarar un proceso en el que las comunicaciones con el exterior serán válidamente restringidas y en el que, por lo general, el ordenamiento jurídico mostrará tolerancia hacia un manejo más relajado de las restricciones.

Otro de los aspectos más destacables de este párrafo es que no habla de una distinción de trato entre los reclusos procesados y los sentenciados. Es decir, ambos tipos de reclusos pueden ser enviados a «centros especiales», a ambos se les pueden restringir sus comunicaciones con terceros (excepto con su defensor) y a ambos se les pueden imponer medidas de vigilancia especial.

Esto es problemático porque el primer párrafo del artículo 18 ordena expresamente que exista una separación entre personas procesadas y sentenciadas. Y hay buenas razones para entender que esa separación, además de física, debe ser cualitativa, es decir, debe impactar genuinamente en el trato que a diario reciben los reclusos. Para definir qué exigencias son aplicables a un grupo y cuáles a otro, es necesario recurrir a algún principio sustantivo, el cual, según organismos internacionales de derechos humanos, debe ser el principio de presunción de inocencia³⁰. Por tanto, no deja de ser extraño que el noveno párrafo aquí analizado aparentemente olvide afirmar la diferencia que, en condiciones ordinarias, se exige hacer entre reclusos sujetos a proceso y reclusos sentenciados.

Sin embargo, nuevamente, mucho de esto depende del intérprete. Aquellos operadores que busquen acentuar la importancia de mantener una diferencia cualitativa y real entre ambas clases de reclusos deben argumentar las razones por las cuales consideran que, a pesar de estar frente a personas procesadas por un delito tan grave, impera la necesidad de tratarles como inocentes. Podría ponerse especial énfasis en la premisa de que las personas en prisión preventiva continúan sujetas a un proceso, que aún no han sido declaradas culpables y que, a la luz del resto de los principios consagrados en la Constitución (en especial, de aquellos protegidos en el marco de un sistema acusatorio), deben poder enfrentar un proceso en igualdad de armas que su acusador.

En suma, si la definición del delito de «delincuencia organizada» es indiscutiblemente amplia, si la prisión preventiva opera de manera oficiosa en la materia, y si una vez que la persona ingresa en el «centro especial» pierde la oportunidad de comunicarse con terceros, entonces hay que reconocer que, desde ese momento, se

30

Ver en esta misma obra el comentario del primer párrafo al artículo 18 constitucional.

encuentra en condiciones especialmente complejas para el ejercicio de una efectiva defensa.

Algunos factores que dificultan el goce de otros derechos son, por ejemplo, la posibilidad de encontrarse recluso lejos de la jurisdicción donde se sigue el proceso, la dificultad de enterarse con prontitud de las resoluciones emitidas en el marco del mismo (así como de sus condiciones de impugnabilidad), la imposibilidad de tener contacto con familiares o personas cercanas que podrían brindar apoyo para que la persona se defienda apropiadamente de la acusación³¹, la imposibilidad de trabajar³² y obtener una remuneración que permita a la persona sufragar los gastos del litigio, la imposición de ciertas medidas disciplinarias que, por sus consecuencias en el estado psicológico y emocional de la persona, pueden conflictuar con el derecho a la no autoincriminación. Además, este derecho también puede verse comprometido por ciertas actuaciones preventivas o de vigilancia, por ejemplo, la constante videograbación, las revisiones y cateos de los objetos personales, la intervención y retención de correspondencia, etc. También vale la pena reflexionar si algunas de ellas —aparentemente permisibles en principio para la delincuencia organizada— podrían resultar desproporcionadamente intrusivas y violatorias de la privacidad de la persona.

De este modo, al decidir cuál es el alcance de la restricción aplicable a personas detenidas en prisión preventiva, los tribunales deben al menos ser conscientes de que sus decisiones tendrán un impacto directo en el goce de otros derechos y que incluso podrían nulificarlos por completo.

Como ejemplo de una interpretación que reconoce estas tensiones y dilemas —y que, por cierto, resuelve en favor de la protección de los derechos del procesado—, tenemos un reciente criterio del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. De acuerdo con el mismo, cuando una persona procesada por el delito de delincuencia organizada solicita ser trasladada a otro «centro especial» que se localiza en el lugar donde se sigue su proceso, esa solicitud solo podría ser negada con una motivación adecuada. Y en este ejercicio no cabría aludir a ciertas consideraciones de política pública (como el hacinamiento, la instrumentación

³¹ Ver en esta misma obra el comentario del párrafo octavo del artículo 18 constitucional.

³² El Pleno de la SCJN ya ha avalado la constitucionalidad de disposiciones que excluyen a las personas sentenciados por delincuencia organizada o de quienes requieran medidas especiales de seguridad de la posibilidad de incursionar en la industria penitenciaria. Ver la jurisprudencia P./J. 33/2013 (10a.) «INDUSTRIA PENITENCIARIA. LA LIMITACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 6, PÁRRAFO PENÚLTIMO, DE LA LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS, NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 5529).

competencial, la posibilidad de realizar diligencias judiciales a través de videoconferencias, entre otras) que se estiman de menor importancia en comparación con el derecho a una defensa adecuada. Según este criterio, cuando el juzgado concede la solicitud de traslado en este supuesto «salvaguarda el derecho del procesado a la adecuada defensa y el principio procesal de inmediación, conforme al artículo 20 constitucional, en la medida en que el imputado tiene contacto directo e inmediato con el Juez de la causa y su defensor»³³.

Sin duda, este criterio muestra la importancia de que los juzgadores asuman que en este tipo de casos es necesario realizar una ponderación razonada. Si la solicitud del procesado favorece sus posibilidades de defensa y no afecta de modo grosero o desproporcionado el fin buscado por el internamiento en un centro especial, entonces la medida garantista debe ser favorecida.

Otro de los interrogantes pendientes por definir a nivel jurisprudencial en relación con este párrafo es el siguiente: ¿qué requisitos debe cubrir como mínimo un «centro especial» de detención aplicable a las personas procesadas o sentenciadas por el delito de delincuencia organizada?

La cuestión es relevante, pues no es extraño que en la práctica se promuevan medios de defensa y juicios de amparo donde, precisamente, se reclama que la persona detenida por la acusación de este delito ha sido incomunicada y llevada a algún sitio sin señalización oficial y/o sin la capacidad de producir registros formales sobre su ubicación e integridad física.

Claramente, la incomunicación no pierde su estatus de violación de derechos humanos por el hecho de tratarse de personas procesadas por el delito de delincuencia organizada y, por ello, es importante que el texto constitucional no sea interpretado de modo tal que permita la ausencia de control respecto a la sucesión de eventos que cualquier detención desencadena. En ese sentido, si la seguridad, el peligro de fuga y otros fines constitucionalmente deseables son la razón que justifican la excepcionalidad de los centros especiales de detención para la delincuencia organizada, entonces la validez de todo lo que ocurra al interior de ellos deberá ser juzgada estrictamente a la luz de su racionalidad.

³³ III.2o.P.63 P (10a.) «TRASLADO DE UN PROCESADO POR DELINCUENCIA ORGANIZADA DEL CENTRO PENITENCIARIO EN EL QUE SE ENCUENTRA RECLUIDO AL DEL LUGAR DONDE SE LE INSTRUYE LA CAUSA. SU NEGATIVA PUEDE LESIONAR DIRECTAMENTE SU DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA, POR TANTO, ESA RESOLUCIÓN DEBE CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE DEBIDA Y ADECUADA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, EXCLUYENDO ARGUMENTOS AJENOS A LOS LEGALMENTE APLICABLES Y CUESTIONES DE HECHO NO PROBADAS EN EL INCIDENTE RESPECTIVO» (TMX 806084).

El operador jurídico no puede pasar por alto la importancia que tiene el hecho de que la naturaleza de los «centros especiales» —que, en realidad, son centros penitenciarios máxima seguridad— sea entendida de un modo compatible con otros derechos humanos; sobre todo si asumimos que el segundo párrafo del artículo 18 ordena que el sistema penitenciario en general sea organizado con base en ellos.

En suma, estar frente a un párrafo que establece restricciones constitucionales suscita el mismo tipo de dudas que el Pleno de la Suprema Corte ya ha analizado en asuntos relacionados con el régimen aplicable a la delincuencia organizada. Por ejemplo, en el amparo en revisión 1250/2012, resuelto el 14 de abril de 2015, el Pleno analizó la validez de la figura del arraigo federal y concluyó que, en términos de lo establecido en la contradicción de Tesis 293/2011, resuelto el 3 de septiembre de 2013, no resultaba admisible cuestionar la validez material de una norma que establece una restricción constitucional. Con esto, el Pleno excluyó la posibilidad de establecer un diálogo entre los principios que, según fuentes de Derecho internacional, podrían modular el control de este tipo de actos.

Sin embargo, este fallo de ninguna manera mitiga la necesidad de seguir reflexionando sobre los alcances de estas y otras restricciones aplicables a la delincuencia organizada. La interdependencia de los derechos humanos hace de ésta una discusión obligada.

Artículos constitucionales relacionados: 16, párrafos octavo, noveno y décimo; 18, párrafo primero, segundo y octavo; 19, párrafo segundo y sexto; 20 apartado B, fracción III, fracción V, y apartado C, fracción V; y 73, fracción XXI, inciso b

ARTÍCULO 19

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Alfonso Pérez Daza

Históricamente, en el artículo 19 de la Constitución se ha establecido una de las garantías procesales del Derecho penal moderno, producto del pensamiento de la ilustración: las detenciones ante autoridad judicial deben justificarse y el juez deberá decidir en un plazo razonable si hay pruebas que justifiquen someter al acusado a un proceso penal. El debate sobre —y las reformas de— este precepto de la Constitución han tratado de los requisitos que deben cumplirse para instaurar el juicio penal: primero fue la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado (5 febrero de 1917); después, acreditar los elementos que integran el tipo penal (3 de septiembre de 1993); una vez más, comprobar el cuerpo del delito y hacer posible la responsabilidad del indiciado (8 marzo de 1999); y ahora, la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió (18 junio de 2008). El problema de la interpretación de estos conceptos ha llevado a algunos juristas a confundir, conciliar, mezclar o separar el Derecho penal sustantivo, a través de la teoría del delito, y el Derecho penal adjetivo en relación a las exigencias de la ¿cantidad? de indicios, pruebas o ¡porcentaje! de certeza que debe acreditarse a tal efecto.

Desde nuestro punto de vista, la nueva redacción, en congruencia con la reforma constitucional al artículo 20, que prevé el sistema penal acusatorio, constituye el abandono de la teoría del delito como referente para resolver el auto de vinculación a proceso. Esto no significa que no sea aplicable ese instrumento conceptual de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para determinar si el hecho que se juzga es o no delito; lo que sucede es que ese estudio corresponde a otra etapa procesal. En efecto, el análisis del juzgador debe limitarse al estudio de legalidad que se hace, por ejemplo, cuando se analiza una solicitud de extradición. En esos casos darán lugar a la extradición las conductas intencionales que, encajando dentro de cualquiera de los incisos del Apéndice (una lista de delitos como homicidio, robo, secuestro, etc.), sean punibles conforme a las leyes de ambas partes contratantes con una pena de privación de la libertad cuyo máximo no sea menor de un año. En este caso, el juez federal no estudia la tipicidad, esto es, cada uno de los elementos objetivos o subjetivos de la descripción de un tipo penal, el apéndice ni siquiera establece los artículos correspondientes del Código Penal; se trata de conceptos de delitos

y solo se estudia si los hechos y la acusación que se realizan en el país requirente también es un hecho que las leyes mexicanas establecen como delito; el análisis de legalidad se limita a señalar si hay correspondencia. Por ejemplo, no procedería la extradición en caso de que se persiguiera a una persona por haber expresado y manifestado sus ideas contra el Gobierno, porque ese hecho no es constitutivo de delito en el sistema penal mexicano.

Lo mismo debe acontecer en la audiencia inicial. El juez de control deberá escuchar cuáles son los hechos que el Ministerio Público pretende acreditar en el momento procesal oportuno y la clasificación del delito que corresponda. Respecto a esa exposición, el juez deberá confirmar con su pericia y experiencia si efectivamente esos hechos son señalados por la ley como delito y si los datos que dice tener la autoridad ministerial son idóneos y verosímiles para tal efecto. Lo anterior encuentra sustento en el hecho de que no deben acreditarse ni comprobarse, como anteriormente establecía el texto constitucional que se comenta. Ahora, basta la probabilidad de que el indiciado lo cometiera. Esa probabilidad debe fundarse, se insiste, en que los datos de prueba que anuncia tener el Ministerio Público son idóneos (para acreditar o demostrar el delito en caso de que sean desahogados en los mismos términos en que adelanta el fiscal constituirán prueba plena, por ejemplo: dos testimonios y una pericial son idóneas para demostrar el delito de portación de arma de fuego del uso exclusivo del ejército) y los hechos narrados deben ser verosímiles a la luz de la lógica para que el juzgador pueda justificar que una persona debe ser sometida a un proceso penal. Como en esta etapa el juzgador no tiene a la vista o a su disposición ningún elemento de prueba y solo resuelve con la cuenta verbal que las partes exponen en la audiencia inicial, no habría ninguna posibilidad material ni jurídica de hacer un análisis conforme a la teoría del delito. Por ejemplo, en el caso de que el Ministerio Público acusara por homicidio y la defensa reconociera el hecho, pero argumentando que lo hizo para repeler una agresión en legítima defensa, el juez de control no podría saber cuál de las dos versiones es la verídica, pues las partes presentan Tesis contradictoria y para resolver a quién le asiste la razón el juez de control necesitaría pruebas, hechos acreditados, lo que no acontece en la audiencia inicial porque en ese momento procesal no hay desahogo de pruebas: eso es materia del juicio. Ahí es donde los testigos, las periciales, los videos y demás elementos de convicción serán desahogados en presencia del juez de enjuiciamiento para que resuelva si fue en legítima defensa ese homicidio. Por razón de orden lógico, mientras no estén los hechos probados no puede hacerse un análisis de legalidad conforme a la teoría del delito; esta servirá para interpretar la ley para el dictado de la sentencia en el juicio.

En apoyo a esta línea de pensamiento se pronunció el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, en sus jurisprudencias XVII.1o.P.A. J/25 (9a) (10a.) (TMX 43048) y XVII.1o.P.A. J/2 (10a) (TMX

43049), que, en resumen, establecen que no es necesario acreditar los elementos objetivos, normativos y subjetivos en caso de que así lo describa el tipo penal; solo deben atenderse el hecho o los hechos ilícitos y la probabilidad de que el indiciado los cometió o participó en su comisión.

En cambio, el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, sostiene lo contrario en su Tesis aislada XXVII.3o.20 P (10a) «AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA QUE EL JUEZ DE CONTROL PUEDA DETERMINAR SI EL HECHO IMPUTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO AL ACUSADO ES O NO CONSTITUTIVO DE DELITO, DEBE ANALIZAR LOS ELEMENTOS DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA DEL ILÍCITO CORRESPONDIENTE, ESTO ES, SUS ELEMENTOS OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS» (TMX 1108514). La interpretación de ese Tribunal es que para determinar el auto de vinculación a proceso es necesario analizar el delito con todos los elementos objetivos normativos y subjetivos que lo integran.

Sin embargo, en nuestra opinión, al dictarse el auto de vinculación, no se deben acreditar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal, puesto que corresponden a la tipicidad propia de la sentencia, como lo precisan los artículos 405 y 406 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Únicamente se debe atender al hecho ilícito, y solo desde un punto de vista conceptual, es decir, tiene que estudiarse desde la lógica formal a fin de determinar que, con los datos de prueba expuestos por el representante social, existen indicios razonables que así permitan suponerlo. En esta etapa el juzgador no cuenta con pruebas fehacientes, sino solo con datos; pensar lo contrario implicaría anticipar un juicio propio de la sentencia.

Otro argumento para sustentar nuestra interpretación es que el legislador, al cambiar la denominación a «auto de vinculación a proceso», no quiso equipararlo a un auto de formal prisión o de sujeción a proceso en el que se realizaba el estudio del cuerpo del delito. Así lo explicó la Primera Sala al resolver el conflicto competencial 28/2015, en el sentido de que tienen finalidades y efectos diversos que atienden al propio sistema, en el que encuentran su génesis. Además de que el auto de vinculación a proceso solo será útil para conocer los hechos que permitan iniciar la etapa de judicialización del proceso, será suficiente para su dictado constatar de manera lógica y racional los datos de prueba aportados por el Ministerio Público, de manera que sean indicios suficientes para justificar que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de Tesis 412/2010, señaló que, bajo las reglas del sistema procesal penal acusatorio, cambia el estándar probatorio y es el estudio de la razonabilidad de los argumentos expuestos por la representación social, así como de los datos de investigación en que se sustente la imputación, los elementos que resultan suficien-

tes para justificar racionalmente que el imputado sea presentado ante el Juez de control o juez de garantía, a fin de que quede sujeto a la investigación formalizada. Esta contradicción derivó en la jurisprudencia 1a./J. 94/2011 (10a.) «AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, DEBE CONSIDERAR TODOS LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS O EN EL ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS TENDENTES A DESVIRTUAR LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU DICTADO, AUN CUANDO NO SE HAYAN PLANTEADO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE» (TMX 38875).

Asimismo, en la contradicción de Tesis 160/2010 precisó que, para fundar la imputación, no se requiere la plena certeza de que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. No debe perderse de vista que los datos de prueba que deberá atender el juez tienen como único objetivo justificar el dictado del auto de vinculación a proceso o no, puesto que los mismos carecen de valor probatorio para el dictado de la sentencia por disposición expresa de la fracción III del Apartado A del artículo 20 constitucional. Esta contradicción derivó en la jurisprudencia 1a./J. 64/2011 (10a.) «ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIESEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)» (TMX 44326).

Por otra parte, el párrafo primero del artículo 19 de la Constitución fija para la autoridad judicial el plazo de las 72 horas como límite para que resuelva la situación jurídica del indiciado, a partir de que este es puesto a su disposición, ya sea por haber sido detenido en flagrancia, caso urgente, aprehendido o comparecido a la audiencia de formulación de la imputación por orden judicial. Dentro de este plazo deberá justificar su detención a través del dictado del auto de vinculación a proceso, o bien decretar la libertad: al no ratificar la detención en términos de lo dispuesto por el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución, no ser necesaria la prisión preventiva al ser procedente una medida cautelar diversa, o bien ante el dictado de un auto de no vinculación a proceso, con lo que se resuelve el asunto sin llegar a juicio o sin necesidad de algún otro mecanismo alternativo de terminación anticipada o de solución de conflictos.

El párrafo cuarto del artículo 19 constitucional señala que dicho plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado en la forma que señale la ley. Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales fija en su artículo 313 un plazo ampliado de ciento cuarenta y cuatro horas para que el juez resuelva sobre la solicitud de vinculación. Motivo por el cual, materializada la petición de prórroga,

el Ministerio Público está en aptitud de solicitar la vinculación a proceso del inculcado antes de que se ordene la suspensión de la audiencia por dicha ampliación. Al respecto, se cita la Tesis aislada XVIII.5o.1 P (10a.) «AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI EL IMPUTADO SOLICITÓ LA PRÓRROGA A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL PARA QUE SE LE RESUELVA SU SITUACIÓN JURÍDICA, EL MINISTERIO PÚBLICO ESTÁ EN APTITUD DE REQUERIR QUE SE DECRETE AQUÉL, PREVIAMENTE A ORDENAR LA SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA CELEBRADA CON MOTIVO DE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO CONSTITUCIONAL (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MORELOS)» (TMX 1108513).

De conformidad con lo expuesto, nos queda claro que existen tres momentos en los cuales el juez puede resolver sobre la situación jurídica del indiciado: a) 72 horas; b) 144 horas; y, en la misma audiencia de formulación de imputación (cuando renuncia a dichos plazos conforme al artículo 313 del Código Adjetivo). Conviene hacer notar que el juez explicará al imputado los momentos en los cuales puede resolverse la solicitud de vinculación, a fin de que conforme a su estrategia ejerza su derecho a la defensa.

Es oportuno señalar que el plazo que la ley otorga o el plazo prorrogado tiene como fin que el juez de control determine dentro del límite fijado la vinculación o no del indiciado, pudiéndolo hacer en cualquier tiempo dentro del plazo. Es decir, preferentemente no debe agotarse, ya que, de ocurrir, el cuarto párrafo del artículo 19 Constitucional faculta a la autoridad penitenciaria para que llame la atención del juez sobre dicho particular y, si no recibe la constancia correspondiente dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad; desde luego, con las implicaciones de responsabilidad penal y administrativa que conlleva.

Justamente, la vinculación o no del indiciado representa el primer auto que da certeza al juicio oral. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que la reforma al sistema de justicia penal trajo como consecuencia el cambio de denominación y de la naturaleza del auto que resuelve la situación jurídica de un imputado; ello porque la idea de «vinculación» únicamente se refiere a la comunicación formal que el Ministerio Público realiza al indiciado para que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga a fin de controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental, como la libertad personal. Estas consideraciones fueron expuestas al resolver el conflicto competencial 28/2015, que derivó en las Tesis aisladas 1a. CLXIX/2016 (10a.) «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO DICTADO EN ESTE SISTEMA ES INSUFICIENTE PARA ABRIR LA ETAPA DE PREINSTRUCCIÓN EN UN PROCESO PENAL EN EL SISTEMA MIXTO, TODA VEZ QUE CONSTITUYE UNA DETERMINACIÓN EN FASE INVESTIGADORA INCONCLUSA» (TMX 1137553)

y 1a. CLXVIII/2016 (10a.) «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES QUE SUSTENTARON EL DICTADO DE UN AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO NO PUEDEN SER CONVALIDADAS U HOMOLOGADAS COMO ELEMENTOS PROBATORIOS SUFICIENTES PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO» (TMX 1137552).

Asimismo, el Tribunal Supremo ha sostenido que la exigencia de resolver sobre el auto de vinculación a proceso se refiere a un derecho constitucional del debido proceso penal, que garantiza de manera más amplia la libertad personal no solo respecto a la restricción material en sentido estricto, como ocurre con la prisión preventiva, sino como certeza jurídica constitucionalmente protegida de que, al fenecer el término respectivo, ninguna persona puede ser sujeta o vinculada a proceso penal (con o sin medida cautelar adicional) a menos de que se cumplan los requisitos del comentado artículo 19 de la Constitución, esto es, además de los requisitos de fundamentación y motivación, se expresarán el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Asimismo, con su dictado, se genera la determinación o fijación obligada del plazo para el cierre de la investigación formal, lo que significa el establecimiento o precisión de un lapso durante el cual el inculcado queda constreñido a los efectos y fines de dicha investigación, con todas las consecuencias que pueda acarrear.

Finalmente, debe destacarse que el nuevo texto constitucional potenció el principio de presunción de inocencia al restringir la prisión preventiva: ahora prácticamente todos los imputados podrán ejercer su derecho a la defensa en libertad y solo los casos expresamente señalados en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional serán motivo de prisión durante la tramitación de su proceso penal, si bien el Ministerio Público podrá solicitar al juez que aplique prisión preventiva en cualquier delito para garantizar la comparecencia del imputado a juicio; está claro que el juez solo podrá conceder esa solicitud de manera excepcional y en casos verdaderamente justificados y probados.

Artículos constitucionales relacionados: 1º, 16 y 20

ARTÍCULO 20

Párrafo primero:

El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Alfonso Pérez Daza

El sistema de justicia adversarial busca resolver el conflicto entre el autor del delito y la víctima u ofendido mediante una conciliación que comienza por el pago de la reparación del daño en los supuestos en que se haya ocasionado, dejando en un segundo plano el clásico pronunciamiento de los jueces penales de la acreditación del delito y la responsabilidad penal. En ese tenor, el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución establece que el proceso penal adoptará las características del modelo acusatorio y oral. La oralidad no debe entenderse como memoria, sino como una exposición oral ante el juez, sea leída o argumentada. En ese sentido se expresa la Tesis aislada XVII.1o.P.A.26 P (10a.) «AUDIENCIAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL. DEBEN DESARROLLARSE SIN FORMULISMOS ORALES Y CON LA RAZONABILIDAD DE LOS ARGUMENTOS, SINTETIZADOS Y EXPUESTOS DE MANERA ÁGIL Y FLUIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)» (TMX 1129483).

No obstante lo anterior, y en aras de seguridad jurídica, además de haberse desarrollado de forma oral determinados actos realizados en el procedimiento adversarial deben constar por escrito. Estos actos están acotados en el artículo 67 del Código Nacional de Procedimientos Penales y son los siguientes: los que resuelven sobre providencias precautorias, órdenes de aprehensión y comparecencia, sobre el control de la detención, la vinculación a proceso, las medidas cautelares, la apertura a juicio, las sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio, el sobreseimiento, así como los que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo. Se trata solo de una constancia escrita que tiene una finalidad práctica; el contenido de las resoluciones quedarán registradas en audio y video, y ahí deberán encontrarse las exigencias de fundamentación y motivación, no en las constancias escritas que servirán de resumen para difusión, estadística y control interno del juzgador. Por ello, no tienen que coincidir el contenido de la constancia escrita con la resolución dictada oralmente, y la materia del juicio de amparo debe limitarse solo a la dictada oralmente, que será en todo caso el acto reclamado: ahí radica la transformación del sistema, esto es, en el abandono de las toneladas de papel que eran la regla en el proceso tradicional, esto es, en una justicia por escrito.

El sistema penal se transforma y se hace así más transparente. Ello explica que, para el desarrollo de juicio, el legislador estableciera los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

El principio de publicidad permite que cualquier ciudadano pueda asistir a las audiencias para poder constatar cómo se imparte justicia, es decir, cualquiera puede conocer, al igual que los jueces, el material del juicio, los hechos, las declaraciones, las pruebas y los argumentos. Se trata de una forma de control público y de un instrumento que transparenta y legitima la función del Estado. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de Tesis número 455/2012 (que dio origen a la Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 43/2013 (10a.) (TMX 29175)], concluyó que la aplicación de dicho principio en el ámbito jurídico hace referencia a la prohibición de la justicia secreta, esto es, a la existencia de procedimientos ocultos. Este principio tiene, pues, como fin garantizar la transparencia en los procesos, al facilitar el acceso no solo a las partes, sino también a los medios de comunicación y a la comunidad, característica que ha quedado reforzada ahora, en su variante de garante y protector de los derechos humanos, instituida por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011 al texto del artículo 1 constitucional. Asimismo, la citada contradicción de Tesis 455/2012, en relación con los límites que deben darse al principio de publicidad, afirma que dicho principio no es absoluto, sino relativo, ya que, si llegara a afectar otros intereses o derechos de las personas, podría eventualmente ser restringido para salvaguardar el cumplimiento de otros principios igualmente relevantes en un plano fáctico y jurídico; por ejemplo, la supremacía del interés del niño, la seguridad nacional, el interés de la justicia, la dignidad de las personas o la protección de datos personales, entre otros.

En relación con el principio de contradicción, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha señalado que permite a las partes tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación para controvertirlos, es decir, participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias, controvertirlas, o bien hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor puedan participar activamente incluso en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso, tales como peritos o testigos. En apoyo de lo anterior, resulta oportuno citar la Tesis aislada 1a. CCXLIX/2011 (9a.) «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN» (TMX 98025).

Conforme lo describe el artículo 8 del Código Adjetivo, el principio de concentración permite que las audiencias se desarrollen preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión a fin de evitar la dispersión temporal

y material de las actuaciones. Por su parte, el principio de continuidad implica que las audiencias se lleven a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, tal y como establece el artículo 7 del citado Código Adjetivo. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que es indispensable que los órganos jurisdiccionales de juicio oral normen su actuación conforme al principio de continuidad, procurando que las pruebas se desahoguen el mismo día, en el entendido de que, de no ser esto posible, eviten que los testimonios que pudieran relacionarse entre sí se desahoguen en diferentes sesiones: es evidente que, en caso de no se siga esa directriz, puede quedar en entredicho la credibilidad de los aludidos atestes, dado que es factible que los que declaren en una sesión ulterior pueden tener conocimiento del resultado de los interrogatorios y contrainterrogatorios previos. Estas consideraciones fueron expuestas al resolver al resolver el amparo directo en revisión 4619/2014 que derivó en la Tesis aislada: 1a. CLXXVII/2016 (10a.) «PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL ARTÍCULO 360 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, NO VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA» (TMX 1137556).

Finalmente, el principio de inmediación del artículo 9 del citado Código Adjetivo establece que toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en tal Código. A fin de comprender sus implicaciones, resulta oportuno exponer el siguiente caso, que también he citado en otro lugar¹. En la audiencia inicial, el Ministerio Público formula la imputación, el imputado manifiesta que no es su deseo declarar y solicita la prórroga del plazo constitucional; en la continuación de la audiencia ante un juez distinto, el imputado declara, el Ministerio Público funda y motiva su solicitud de vinculación a proceso y, una vez que el juez da el derecho de réplica y contrarréplica a las partes, emite su resolución y determina vincular al imputado a proceso.

De esta sumaria exposición se desprende que la audiencia de vinculación se llevó a cabo ante un juez de control diverso al que desahogó la audiencia de formulación de imputación. En este caso, ¿se viola el principio de inmediación?, esto es, ¿debe existir identidad física entre el juez de control ante el que el Ministerio Público formula la imputación y el que decide la vinculación a proceso? Para tratar de dar respuesta a esta cuestión, conviene hacer notar que sobre el tema existen los siguientes criterios.

a) El Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, con residencia en Cuernavaca, Morelos, al resolver el recurso de revisión penal 495/2014, determinó

¹ Pérez Daza, Alfonso, *Código Nacional de Procedimientos Penales: Teoría y Práctica del Proceso Penal Acusatorio*, México: Tirant lo Blanch, 2016.

que en el supuesto de hecho antes precisado se violenta el principio de inmediación del proceso penal acusatorio, ya que la audiencia de formulación de imputación fue presidida por un juez de control diverso al que presenció la audiencia de vinculación a proceso.

b) El Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, con residencia en Chihuahua, al resolver el amparo en revisión 58/2012, concluyó que las audiencias de formulación de la imputación y de vinculación a proceso deben celebrarse por el mismo juez de control, pues de lo contrario se viola el principio de inmediación. Estas consideraciones derivaron en la Tesis aislada XVII.2o.P.A.4 P (10a.) «AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI NO SE CELEBRAN POR EL MISMO JUEZ DE GARANTÍA, SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA)» (TMX 43734).

c) El Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, con residencia en Oaxaca, al resolver el amparo en revisión 731/2013, también resolvió que, en aras del respeto del principio de inmediación, las audiencias de formulación de imputación y de vinculación a proceso deben desarrollarse ante el mismo juez de garantía, pues solo de esa manera se garantiza que el juez que decide ha observado por sí la recepción de los datos de prueba, ha estado en contacto directo con la fuente de que emanaron y ha conocido de manera inmediata lo controvertido e introducido al procedimiento por las partes al respecto. Estas consideraciones derivaron en la Tesis aislada XIII.P.A.5 P (10a.) «INMEDIACIÓN. LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO POR UN JUEZ DE GARANTÍA DISTINTO AL QUE CELEBRÓ LA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN, VIOLA DICHO PRINCIPIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ORAL EN EL ESTADO DE OAXACA)» (TMX 447999).

En ese contexto, debe decirse que los criterios anotados no son vinculantes ni obligatorios: además de ser aislados, interpretan una norma estatal que ha quedado superada con la vigencia del Código Nacional de Procedimientos Penales, ello al margen de que, en el supuesto de hecho analizado, no se desahogó ningún medio probatorio ante el juez que conoció del inicio de la audiencia.

Ahora bien, se estima que el hecho de que un juez de control haya celebrado la audiencia de formulación de imputación y uno distinto la de vinculación a proceso del imputado no viola el principio de inmediación atento a las siguientes consideraciones:

En la etapa de investigación, una vez desahogado el asunto urgente que ocupa el inicio de una audiencia —la calificación de la detención, la formulación de la imputación y la imposición de medidas cautelares— nada impide que la continuación de

la audiencia se lleve a cabo por un juez distinto al inicial, pues en la continuación se solicitará la vinculación a proceso del imputado, se narrarán los datos de prueba, se desahogarán las pruebas (motivo por el cual un imputado se acoge al beneficio del plazo constitucional y en su caso la duplicidad del mismo) y el juez determinará la vinculación o no a proceso.

En este orden de ideas, se considera que en la etapa de investigación no es necesario que exista identidad en la persona del juez de control en cada una de las citadas audiencias, en las se resuelven múltiples incidencias. Por el contrario, en la etapa del juicio un mismo juzgador debe presenciar el desahogo de todas las pruebas y los debates que surjan para formarse un criterio respecto a la responsabilidad o no del imputado. En el supuesto de hecho analizado no se desahogó ningún medio probatorio ante el juez que conoció del inicio de la audiencia; por tanto, si nada ocurrió ante él, porque no se rindió siquiera declaración, no se desahogó una prueba y el Ministerio Público no motivó su solicitud de vinculación a proceso, nada impide que otro juzgador conozca de la continuación de la multicitada audiencia y dicte válidamente la vinculación a proceso del imputado, que es lo que dichos criterios pretenden proteger.

En consecuencia, no se le causa perjuicio al imputado cuando un juez de control es distinto al que inició la audiencia —y ante quien se formuló la imputación—, porque nada ocurrió en ella que formara criterio en el juzgador y lo vinculara a proceso.

En ese tenor no se comparten los criterios contenidos en las Tesis antes citadas: XIII.P.A.5 P (10a.) (TMX 447999) y XVII.2o.P.A.4 P (10a.) (TMX 43734).

Artículos constitucionales relacionados: 1, 14 y 16

ARTÍCULO 20

Apartado A:

De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia solo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las ex-

cepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Alfonso Pérez Daza

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la instauración del sistema procesal penal acusatorio tiene como fin garantizar el adecuado desarrollo de los ciudadanos en un marco de seguridad y libertades, entendiéndose que un proceso penal solo podrá considerarse legítimo si permite sentenciar a los culpables y absolver a los inocentes por medio de un método que, a la luz del público y con la participación de las partes, permita conocer, más allá de toda duda razonable, la verdad de lo sucedido.

El apartado A, fracción primera del artículo 20 de la Constitución establece las bases y principios que han de observarse en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos dentro del sistema acusatorio y oral a fin de: a) esclarecer los hechos, b) proteger al inocente, d) procurar que el culpable no quede impune y e)

garantizar la reparación del daño; asimismo, la presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral con el único objetivo de garantizar el acceso a la justicia en un marco de respeto a los derechos humanos.

La fracción II y III del apartado A del artículo 20 constitucional establece que toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, que deberá realizarse de manera libre y lógica. Para para los efectos de la sentencia, la fracción III estipula que solo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, lo que, en cumplimiento al principio de inmediación, garantiza que el juez (especialmente) pueda desentrañar la verdad histórica de los hechos a través del contacto directo con los testigos, peritos y demás pruebas que se desahoguen en la audiencia pública; de este modo, y por citar un ejemplo, el contacto con los testigos permite al juez otorgarle valor a la declaración a través de la percepción de su tono, énfasis, silencio de voz, gestos y expresiones corporales.

La Primera Sala ha explicado que la lógica de las pruebas cambia respecto del sistema tradicional o mixto, pues en el proceso penal acusatorio y oral solo pueden reputarse como tales las desahogadas públicamente ante el tribunal respectivo, en presencia de las partes —salvo la denominada prueba anticipada—, lo que implica que el dictado de las sentencias debe sustentarse en elementos de convicción recibidos directamente por el tribunal de juicio oral, bajo un control horizontal y con plena satisfacción de los principios citados. Se cita, al respecto, la Tesis aislada 1a. CLXXVI/2016 (10a.) «PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EN ESTE SOLO PUEDEN REPUTARSE COMO PRUEBAS LAS DESAHOAGADAS PÚBLICAMENTE ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO, EN PRESENCIA DE LAS PARTES» (TMX 1137555).

La fracción V del apartado A del artículo 20 de la Constitución señala que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal y que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa. La Segunda Sala precisa que la obligación que arroja la carga de la prueba al acusador es un derecho fundamental que la Constitución reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. Estas consideraciones fueron expuestas al resolver la amparo en revisión 89/2007, que derivó en la Tesis aislada 2a. XXXV/2007 (9a.) «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL» (TMX 134126). Este derecho también se encuentra previsto en el artículo 130 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que impide violentar la presunción de inocencia, pues mientras

no se demuestre la culpabilidad, el indiciado debe recibir la consideración y el trato de «no autor o partícipe» en un hecho de carácter delictivo.

Ahora bien, el derecho a la igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa respectivamente —lo que comúnmente se le conoce como igualdad de armas— también se encuentra consagrado en los artículos 2, 7 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los arts. 14.1 y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los arts. 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Su contenido está encaminado a garantizar que las partes contendientes en un juicio tengan los mismos derechos de ser escuchadas, ofrecer pruebas, alegar y recurrir las resoluciones que no les resulten favorables. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables²; asimismo, la Primera Sala, en la contradicción de Tesis 240/2014, sostuvo que este derecho supone la existencia de un mandato según el cual cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una parte frente a la otra.

En la práctica, en relación con la igualdad procesal en comento, pudiera surgir el interrogante de si, ante la suplencia de la queja del inculpado, en el juicio de amparo se respeta dicho principio cuando comparece la víctima o el ofendido en su calidad de tercero perjudicado, al no poder gozar de este principio a su favor. Al respecto, la Primera Sala resolvió que esta situación no es gratuita ni fortuita, sino que responde a una racionalidad: la parte desventajada en un litigio constitucional como es el juicio de amparo siempre es la parte quejosa, que pudiera ser también la propia víctima, y nunca el tercero perjudicado. De ahí que el hecho de que el artículo 79, fracción III, inciso b), de la Ley de Amparo no prevea la suplencia de la queja deficiente a favor de la víctima u ofendido del delito cuando acude al recurso de revisión como tercero interesado, no implica una transgresión a los principios constitucionales o convencionales, dado que es una norma adjetiva que solamente persigue la finalidad de equilibrar dos fuerzas de las partes en el juicio de amparo que el legislador democrático supone desiguales: la quejosa y la autoridad responsable. Estas consideraciones fueron expuestas al resolver la contradicción de Tesis

2

Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrafo 117.

240/2014, que derivó en la jurisprudencia 1a./J. 9/2015 (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN III, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO NO LA PREVEÉ A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CUANDO ACUDE AL RECURSO DE REVISIÓN COMO TERCERO INTERESADO, NO IMPLICA UNA TRANSGRESIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES» (TMX 990580).

Uno de los pilares en donde descansa el sistema procesal penal acusatorio es el respeto a los derechos humanos. Por ello, la fracción IX del apartado A del artículo 20 constitucional establece que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, previsión que recoge también el artículo 264 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Al respecto, la Primera Sala ha puntualizado que la ineficacia de dichas pruebas no solo afecta a las pruebas obtenidas directamente en el acto constitutivo de la violación de un derecho fundamental, sino también a las adquiridas a partir o como resultado de aquellas, aunque en su consecución se hayan cumplido todos los requisitos constitucionales. Cobran aplicación los siguientes criterios: Tesis aislada 1a. CLXII/2011 (9a.) «PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO» (TMX 56209); jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.) «PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES» (TMX 97891) y Tesis aislada 1a. CXXXVI/2015 (10a.) «PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU IMPACTO EN EL DESARROLLO EVOLUTIVO DE UNA DEFENSA ADECUADA Y EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA EN MATERIA PENAL» (TMX 932065).

La fracción VIII del apartado A del Artículo 20 de la Constitución establece que el juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado. El citado derecho constitucional orillaría al juez para que, en caso de duda, se incline por la absolución y no la condena. En relación con el concepto de duda, la Suprema Corte, ha establecido que forma parte del derecho fundamental a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba. El concepto de «duda», implícito en el principio *in dubio pro reo*, debe entenderse como la existencia de incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, incertidumbre que no solo viene determinada por el grado de confirmación de esa hipótesis, sino también —eventualmente— por el grado de confirmación de la hipótesis de la defensa en el supuesto de que existan pruebas de descargo que la apoyen (Tesis aislada 1a. CCXIX/2015 (10a.) «*IN DUBIO PRO REO*. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE “DUDA” ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO» (TMX 951797).

Finalmente, el artículo 20, apartado A, fracción VII, de la Constitución prescribe que, una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del

inculpado, se podrá decretar su terminación. Agrega, además, que en caso de que el imputado reconozca ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia, lo que implica que no se continuará con el trámite de juicio oral. Este precepto es el fundamento del procedimiento abreviado, y está relacionado con la determinación legal de los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

En mi opinión, la actualización de la citada forma anticipada de terminación del proceso constituye una de las vertientes del ejercicio de la facultad del Ministerio Público relacionada con el criterio de oportunidad para ejercer acción penal. Esto es así porque, en términos de la propia estructura del sistema procesal penal acusatorio regulado por el CNPP, durante la etapa de investigación complementaria y hasta antes de que concluya la etapa intermedia, el Ministerio Público tendrá la posibilidad de formular acusación para efecto de que se tramite el procedimiento abreviado o, en caso contrario, solicitar la apertura de la etapa intermedia con el objetivo de que se tramite el juicio oral respectivo.

El procedimiento abreviado parte de supuestos objetivos y definidos del ejercicio de la acción penal. Existen ciertos presupuestos que impulsan al promovente —Ministerio Público— a solicitarlo y a acusar en dichos términos: que cuente con datos de prueba que, hasta ese momento, considera idóneos y suficientes para sostener la acusación, o incluso que tenga una alta probabilidad de certeza de que, de llevar el caso a juicio oral, el acusado será condenado. Por ello, el Ministerio Público realiza la propuesta al acusado y la defensa para que acepten la forma de terminación anticipada del proceso, en el entendido de que el caso está perdido para ellos. Bajo esta premisa, la propuesta se finca en la conveniencia para el acusado de no ir a juicio oral y de evitar el desarrollo de todo un juicio en el que, al final, será condenado, y en el ofrecimiento de obtener desde el inicio el beneficio de la reducción de la pena. Es así como se configura la negociación entre el Ministerio Público y el acusado, asistido de su defensor, para que se le condene con un parámetro inferior de sanción al que le correspondería de someterse a juicio oral a cambio de aceptar la terminación anticipada del juicio. Es oportuno destacar que la Primera Sala, al resolver el amparo directo en revisión 1619/2015, determinó que la aceptación voluntaria y con conocimiento de las consecuencias del inculpado respecto a su participación en el delito atribuido para efectos de dar inicio a un procedimiento especial abreviado, no constituye propiamente una confesión y, por tanto, no debe de ser considerada como tal por el juez de la causa en ninguna de las fases del procedimiento.

ARTÍCULO 20

Apartado B: De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Alfonso Pérez Daza

Hoy más que nunca, nuestra sociedad necesita confiar en sus tribunales y en las instituciones de procuración de justicia. Esta confianza se intensificará por la habilidad de los jueces no solo para conducir el proceso, sino también para garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las partes intervinientes. En especial, en el apartado B del artículo 20 de la Constitución se expresan los derechos que asisten a toda persona imputada a fin de que comprenda el sistema penal al que se enfrenta, la acusación que se le formula, los efectos de su primera declaración ante las autoridades, la toma de decisiones relativas al contacto o contratación de un abogado, entre otros, de modo que su debida defensa esté garantizada. En esta oportunidad, dado el gran número de derechos que contiene el citado precepto, comentaremos el de la presunción de inocencia, a no inculparse, a ser informado de los hechos y a la debida defensa.

El artículo 20, apartado B, fracción primera de la Constitución establece de manera expresa el derecho a la presunción de inocencia como base del procedimiento penal acusatorio, que tiene como uno de sus pilares el tratamiento y la considera-

ción toda persona como inocente mientras no exista una sentencia que declare formalmente su culpabilidad, por lo que los actores del sistema deberán tener la sensibilidad para dar cumplimiento a dicho principio. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis de Jurisprudencia 1a. /J. 24/2014 (10a.) «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL» (TMX 310902), ordena a los jueces impedir en la mayor medida posible la toma de decisiones que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, es decir, la prohibición de cualquier tipo de resolución judicial que suponga la anticipación de la pena, de modo que se respete ante todo la condición de inocente de todo aquel que es sometido a un proceso penal.

El hecho de que el inculpado o procesado sea tratado como inocente desde el punto de vista jurídico no determina la inculpabilidad en el caso concreto, sino solo que la presunción de su inocencia se mantiene mientras no se pruebe su culpabilidad. Ello implica que no se puede señalar a nadie como culpable en tanto no sea condenado en sentencia, ya que tratarlo como tal mientras no exista determinación condenatoria firme de un juez que así lo haya declarado contraviene sus derechos fundamentales.

Por ello, el inculpado deberá ser tratado como inocente durante todas las etapas del sistema penal acusatorio. Si bien durante el procedimiento se contempla el principio de igualdad entre las partes, ello no exime al fiscal de aportar a juicio oral todas las pruebas que sustenten su acusación porque el Estado es el que tiene la carga de la culpabilidad. El tribunal de enjuiciamiento solo deberá analizar las pruebas introducidas al juicio oral para declarar la culpabilidad o inocencia y, de conformidad con el artículo 359 del Código Nacional de Procedimientos Penales, solo podrá condenar si llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable. Ello obliga al Estado —ahora con mayor intensidad que antes de la reforma— a satisfacer el estándar probatorio que impone el procedimiento adversarial, lo que implica la aplicación plena del principio de Derecho conocido como *in dubio pro reo*.

En relación con la interpretación del artículo 20, apartado A, fracción II de la Constitución, que contempla el derecho a la no autoincriminación, cabe señalar que, una vez que la persona sea detenida, podrá callar frente a la acusación, reflexionar y esperar a la elaboración de la estrategia de defensa que considere más óptima. Al respecto, la Primera Sala afirma que, como consecuencia lógica, la decisión del inculpado de utilizar tiempo y permanecer en silencio nunca puede ser utilizada en su perjuicio —por ejemplo, bajo la injustificada premisa de que una persona inocente, actuando racionalmente, se defendería desde el momento mismo en que se le hacen saber los motivos de la acusación—. De este modo, la verosimilitud de un argumento no está condicionada por el hecho de que la persona haya declarado con cercanía a los hechos imputados. Entender que la ausencia de espontaneidad permite al juez formarse un juicio sobre la culpabilidad de la persona

—por ejemplo, con base en una expectativa o una intuición sobre lo que cualquier persona inocente haría— constituye una falacia lógica, pues la conclusión simplemente no se sigue de la premisa, pero sobre todo resulta en una clara transgresión de los principios subyacentes a las garantías de debido proceso penal, en especial del derecho a la defensa adecuada y a la presunción de inocencia. Se cita al respecto la Tesis aislada 1a. II/2016 (10a.) «DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN. LA VEROSIMILITUD DE LOS ALEGATOS DE DEFENSA O DE LA VERSIÓN EXCULPATORIA DEL INCUPLADO NO DEPENDE DE LA ESPONTANEIDAD CON LA QUE SE RINDE UNA DECLARACIÓN» (TMX 1099405).

En otro orden de ideas, el legislador estableció en la fracción III, apartado B, del artículo 20 de la Constitución que la persona detenida tiene derecho a que se le hagan saber, sus derechos desde el momento de su detención, incluyendo el motivo de la misma. Asimismo, se establece que dicha información debe darse tanto en el momento de su detención como ante el Ministerio Público y el juez. La previsión es acorde con el artículo 9.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que establece que toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella; con el artículo 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que refiere que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella; y con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Cabrera García y Montiel Flores contra México*³, en el que la Corte indicó que, a la luz del artículo 7.4 de la Convención Americana, la información de los «motivos y razones» de la detención debe darse «cuando esta se produce», lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, para garantizar el derecho de defensa del individuo⁴. Asimismo, se ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple y libre de tecnicismos de los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si solo se menciona la base legal⁵.

En relación con el citado derecho, al resolver el amparo en revisión 703/2012, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó que todas las autoridades que lleven a cabo una detención —por orden judicial, por urgencia

³ Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

⁴ Cfr. Caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, párr. 82; Caso *Yvon Neptune vs. Haití*, párr. 107, y Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, párr. 147.

⁵ Cfr. Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, párr. 71; Caso *Yvon Neptune vs. Haití*, párr. 107, y Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, párr. 147.

o por flagrancia— tienen la obligación de informar inmediatamente a la persona detenida los hechos que se le atribuyen y de los derechos que le asisten. Dicha información, tal como se ha destacado, debe darse, además, ante el Ministerio Público y el juez con el objetivo de evitar detenciones ilegales o arbitrarias y, además, garantizar el derecho de defensa de la persona detenida para que esta cuente en todo momento con asistencia jurídica. Si la detención de un individuo se da en flagrancia por un particular, la obligación de informar sobre dicho derecho surge en el momento preciso en que la persona detenida es puesta a disposición de una autoridad. Se cita la Tesis aislada 1a. CCCLIV/2015 (10a.) «DERECHO A SER INFORMADO DE LOS MOTIVOS DE LA DETENCIÓN Y LOS DERECHOS QUE LE ASISTEN A LA PERSONA DETENIDA. DEBE HACERSE SIN DEMORA Y DESDE EL MOMENTO MISMO DE LA DETENCIÓN» (TMX 1089742).

Finalmente, el derecho a una defensa adecuada que contempla el artículo 20, inciso B, fracción VIII de la Constitución no es tópico nuevo, pues ya estaba contemplado en la anterior redacción previa a la reforma de 2008; únicamente se le ha dado un rostro más proteccionista en el marco de respeto a los derechos humanos.

Como se desprende del caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*⁶, el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. La opinión consultiva OC-16/99⁷, declara que es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender su interés en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la debida defensa implica que, a fin de garantizar que cuente con una defensa técnica adecuada, el imputado (*lato sensu*) debe ser asistido jurídicamente en todas las etapas procedimentales en las que intervenga por un defensor que tenga el carácter de profesional en Derecho (abogado particular o defensor público); incluso, de ser posible, desde el momento en que acontezca su detención. (Jurisprudencia 1a./J. 26/2015 (10a.) «DEFENSA ADECUADA EN MATERIA PENAL. LA FORMA DE GARANTIZAR EL EJERCICIO EFICAZ DE ESTE DERECHO HUMANO SE ACTUALIZA CUANDO EL IMPUTADO, EN TODAS LAS ETAPAS PROCEDIMENTALES EN LAS QUE INTERVIENE, CUENTA CON LA ASISTENCIA JURÍDICA DE UN DEFENSOR QUE ES PROFESIONISTA EN DERECHO» (TMX 934415).

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99. 1 de Octubre de 1999.

La exigencia de una defensa técnica encuentra justificación en la necesidad de que en el proceso participe una persona que tenga la capacidad técnica para asesorar y apreciar lo que jurídicamente es conveniente para el imputado a fin de otorgarle una real y efectiva asistencia legal que le permita hacer frente a la imputación formulada en su contra; el derecho no se satisface si la asistencia es proporcionada por cualquier otra persona que no reúna tales características, a pesar de que sea de la confianza del referido imputado: debe considerarse que cuando esa persona de confianza no es letrada en Derecho, no se está ejerciendo verdaderamente el derecho de defensa. Así lo sostuvo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión 3535/2012 resuelto el día 28 de agosto de 2013, en el que precisa que la defensa adecuada no se limita a la autodefensa o a la defensa de confianza, sino que una correcta interpretación del concepto «defensa adecuada» requiere la necesaria intervención de un abogado privado o público; particularmente, desde la perspectiva de los derechos humanos difícilmente se podría sostener que el derecho fundamental de defensa adecuada se satisface cuando se permite la asistencia legal a cualquier persona diferente a un perito en Derecho. Hoy en día, el defensor únicamente podrá ser licenciado en Derecho, lo que incrementa la certeza de tener una defensa adecuada, al acreditarse mediante un título y cédula profesional que sabe de Derecho, característica de la que en muchos casos carecía la así llamada persona de confianza. El Código Nacional de Procedimientos Penales establece que, en el supuesto de que el procesado no haga la designación de un defensor, se le asignará un defensor público federal para que no se quede sin asistencia legal. En otra hipótesis, cuando se trate de un defensor público federal, el resolutor dará vista al superior jerárquico, que en este caso son los Delegados del Instituto Federal de Defensoría Pública o el Director de Prestación del Servicio de Defensa Penal en el Distrito Federal.

En ese contexto, merece ser destacado que el artículo 121 del Código Nacional de Procedimientos Penales otorga al juez la facultad de hacer notar al imputado de la existencia de una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del defensor y, por tanto, prevenirlo para que designe otro. Estamos hablando de un mecanismo de protección contra la indefensión que se establece a favor del inculcado en el marco de respeto al derecho fundamental a la debida defensa consagrada en la Constitución.

Artículos constitucionales relacionados: 1, 14 y 16

ARTÍCULO 20

Inciso C:

De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Javier Mijangos y González

El artículo 20 constitucional, en su inciso C, aborda los derechos de la víctima del delito, que no pueden ser entendidos sin hacer referencia a la obligación positiva del Estado de realizar las «investigaciones efectivas», tal y como se denomina en la doctrina y en la jurisprudencia, a efecto de identificar realmente a los responsables de un delito y sancionarlos justificadamente, omisión que laceraría de manera

directa a la víctima (Investigación de la comisión designada, expediente 3/2006 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Es indudable que se ha habido una evolución significativa respecto a la visión protectora de la víctima a partir de la Novena Época y más aún en la Décima Época de la jurisprudencia, por ejemplo al permitir la suplencia de la queja a favor de la víctima en el juicio de amparo por considerar que el reconocimiento de dicha suplencia únicamente a favor del inculpado resulta contrario a la transformación conceptual de los derechos fundamentales en nuestro país (Contradicción de Tesis 163/2012 resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). En esta misma lógica, se ha excluido el principio de estricto derecho que rige el juicio de amparo cuando la víctima sea un menor de edad (amparo en revisión 489/2011 del Tribunal Colegiado del Décimo Circuito) o se ha establecido el deber de analizar el fondo de los recursos, aun y cuando se omita la expresión de agravios, en miras de la protección de la víctima (amparo directo 46/2015 del Sexto Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito). El avance genérico en la protección de la víctima consistente en la suplencia de la queja ha alcanzado su reconocimiento incluso en el caso de que las víctimas fueran personas morales privadas (Contradicción de Tesis 76/2015 resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Más allá de este primer marco de referencia, hoy en día es indudable que los cuatro pilares esenciales de los derechos de la víctima del delito son: a) el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, b) el derecho a un recurso efectivo, que incluye el derecho a una investigación, c) el derecho a la verdad y d) el derecho a obtener reparación (amparo directo 12/2014 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Así, la fracción I, del inciso C, del artículo 20 constitucional establece que la víctima tiene derecho a recibir asesoría jurídica y a ser informado de sus derechos y del desarrollo del procedimiento. Tratándose de víctimas menores de edad, este derecho ha sido desarrollado en un plano de convencionalidad, acorde con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el deber de informar al menor y a sus familiares de forma oportuna y comprensible sobre la evolución de la causa y lo que se espera del menor en sus declaraciones, decisiones adoptadas y situación del acusado (amparo directo en revisión 1072/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Respecto a esta asesoría jurídica en el marco del desarrollo del proceso, la Primera Sala ha establecido además que, tratándose de menores de edad, puede determinarse en algunos casos una excepción a la figura del perdón otorgado por el representante del menor; en este caso el juzgador deberá analizar de oficio si efectivamente es lo mejor para el

menor y su oportunidad en la participación en el proceso (amparo directo en revisión 4416/2013 de la Primera Sala de Justicia de la Nación).

Por otro lado, en aras de la protección de la víctima, existen criterios aislados que indican que, si al conocer de un juicio de amparo, el juzgador advierte que una persona declaró haber sido víctima, por ejemplo, de actos de tortura, esa manifestación constituye una denuncia y debe dar vista al Ministerio Público, sin que esto implique inobservancia al principio de relatividad (amparo directo 42/2015 del Noveno Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito).

Asimismo, a raíz del nuevo paradigma penal que se ha venido construyendo, la Ley General de Víctimas prevé la creación del Registro Nacional de Víctimas, además de los registros estatales, de los cuales la autoridad está obligada a facilitar conocimiento a la víctima para que esta tenga acceso al respectivo fondo de ayuda y asistencia (amparo directo 167/2014 del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito).

La fracción II, del inciso C, del artículo 20 constitucional se refiere al derecho de la víctima a coadyuvar con el Ministerio Público para que se reciban sus elementos probatorios tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias debidas, a intervenir en el juicio y a interponer los recursos legales. Así, se reconoce el derecho de la víctima a ofrecer pruebas tanto en la averiguación previa como en el proceso penal (amparo en revisión 407/2009 resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Al respecto, existen criterios aislados de nuestros tribunales federales que afirman que es factible incorporar al proceso las pruebas ofrecidas por la víctima después de declararse agotada la instrucción, aun cuando no se traten de pruebas supervenientes o no sean consideradas por el juez *a quo* para mejor proveer, ya que constituyen mayores elementos de convicción para conocer la verdad, que es la razón de ser de un proceso penal (amparo directo 400/2013 del Sexto Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito).

La participación en el proceso penal ha tenido desarrollo en relación con las víctimas menores de edad. Se considera que su participación debe ser acorde con la evolución de sus facultades, conforme a su madurez y discernimiento; la autoridad está obligada a evaluar minuciosamente la situación del menor y el contexto a efecto de decidir cuál será la intervención del menor que mejor convenga a su interés (amparo directo en revisión 1072/2014 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

En definitiva, la participación de la víctima en el procedimiento penal se considera un derecho de tal relevancia que el juez, de oficio, debe mandar citar a la víctima: si la misma no es emplazada se considera una violación a las reglas del procedimiento que tiene como consecuencia la reposición del mismo (amparo en

revisión 360/2012 del Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Sexto Circuito y amparo en revisión 359/2001 del Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Sexto Circuito).

La fracción III, del inciso C, del artículo 20 constitucional otorga el derecho a la víctima del delito a recibir atención médica y psicológica de urgencia. Al respecto, tratándose de menores de edad, se ha recurrido a las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños, Víctimas y Testigos de Delitos emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, haciendo especial énfasis en que no deben de ser tomadas en consideración únicamente las condiciones biológicas, sino también las psicológicas del menor a efecto de hacer cesar o disminuir los efectos de la experiencia traumática y de evitar colocarlo en situaciones de riesgo, como una victimización secundaria (amparo directo en revisión 1072/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

La fracción IV, del inciso C, del artículo 20 constitucional prevé el derecho a la reparación del daño para la víctima, aun cuando no lo solicite directamente, y no permite la absolución de dicha reparación si ha recaído una sentencia condenatoria. Sobre el contenido de este derecho fundamental es importante señalar que se tiene derecho no solo a la reparación económica de los perjuicios, sino también a que a través del proceso se establezca la verdad, por lo que la reparación no es exclusivamente de naturaleza económica: incluye también el derecho a la verdad, a la no impunidad y a la compensación económica (amparo directo 248/2013 del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región).

Al respecto, existe jurisprudencia que impone el deber del juez penal de condenar a la indemnización de los perjuicios causados de manera directa, sin necesidad de remitir al particular a la vía civil (Contradicción de Tesis 2/2002 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Sobre el monto de la compensación económica, se ha afirmado que una indemnización no es justa cuando se limita con topes o tarifas; debe ser el juez el que cuantifique con criterios de razonabilidad, al margen del caso y su realidad (amparo directo en revisión 1068/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

En definitiva, la reparación del daño a la víctima constituye el conjunto de medidas tendentes a restituirla, indemnizarla y rehabilitarla, lo cual no constituye una concesión graciosa, sino el cumplimiento de una obligación jurídica (Investigación realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006).

La fracción V, del inciso C, del artículo 20 constitucional reconoce el derecho de la víctima al resguardo de su identidad y de sus datos personales tratándose de menores de edad, violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada, así como cuando el juzgador lo considere necesario. En el caso de víctimas menores de edad se considera que debe evitarse el contacto innecesario con el presunto autor

del delito, su defensa y otras personas que no tengan relación directa con el proceso para proteger la identidad del menor (amparo directo en revisión 1072/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

También resulta relevante el criterio que indica que las fotografías de un menor de edad víctima de un delito sexual deben excluirse del proceso a pesar de que tengan por objeto integrar el expediente, ya que afectan su desarrollo como persona y su dignidad, aplicándose las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (amparo directo 1054/2013 del Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región).

La fracción VI, del inciso C, del artículo 20 constitucional reconoce el derecho de la víctima a solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección de sus derechos. Al respecto, se reconoce que, durante la indagatoria, el Ministerio Público está facultado para pronunciarse preliminarmente sobre la comprobación del cuerpo del delito a efectos de determinar medidas cautelares, que subsistirá hasta tanto aquella no sea impugnada o bien la autoridad jurisdiccional considere que alguno de los elementos del tipo no está demostrado (amparo en revisión 131/2014 del Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región y Amparo en revisión 21/2012 del Sexto Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito). Se ha resuelto también que estas medidas cautelares no infringen el derecho de audiencia previa del presunto responsable, máxime cuando se le cite posteriormente al dictado de la medida (amparo en revisión 495/2013 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Por último, la fracción VII, del inciso C, del artículo 20 constitucional dispone que la víctima puede impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de delitos, así como la reserva, no ejercicio, desistimiento o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. Al respecto, se reconoce la posibilidad de la víctima de promover juicio de amparo cuando tenga la expectativa legal de la reparación del daño y no exista medio ordinario de defensa (Contradicción de Tesis 94/2000 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Asimismo, se reconoce la posibilidad de la promoción de juicio de amparo directo por la víctima contra la sentencia definitiva que absuelve al inculpado (Contradicción de Tesis 229/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Las anteriores interpretaciones han ido ampliado el derecho de la víctima en la impugnación de manera progresiva, inclusive al determinar que esta tiene legitimación para promover amparo directo aun cuando se impugnen apartados jurídicos diversos al de la reparación del daño de la sentencia definitiva —por ejemplo, la acreditación del delito, la demostración de responsabilidad penal y la individualización de las sanciones— (Contradicción de Tesis 371/2012 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Esto incluso sin agotar el principio de de-

finitividad cuando las normas procesales no legitimen a la víctima para interponer el recurso que normalmente procedería (Jurisprudencia 81/2015 por reiteración de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Finalmente, la víctima está legitimada para interponer recurso de queja por exceso o defecto en la ejecución de una sentencia de amparo, al reconocerse el equilibrio de las partes en el proceso penal y el carácter preponderante de la víctima en el mismo (Quejas 13/2013, 14/2013 y 15/2013 del Noveno Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito).

Artículos constitucionales relacionados: 16, 17 y 21

ARTÍCULO 21

Párrafos primero, segundo y tercero:

La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Julio Veredín Sena Velázquez

Párrafo primero: investigación de los delitos. Debe destacarse que la institución del Ministerio Público se creó en la Constitución Política de la República Mexicana de 1857. Hasta entonces no existía propiamente dicha figura; se preveía la participación de fiscales en los juicios del orden penal o civil a nivel federal, pero estaban adscritos al Poder Judicial y eran los jueces los que asumían la investigación del delito y la aplicación de las sanciones.

Con las reformas a los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, de 22 de mayo de 1900, se emplea por primera vez la expresión «Ministerio Público», dando así sustento constitucional a la figura. Esta reforma implicó la separación del denominado fiscal del Poder Judicial y se incorporó al Poder Ejecutivo bajo la denominación de Ministerio Público.

El dieciséis de diciembre de 1908 se emitió la Ley de Organización del Ministerio Público Federal, en la que se dispuso que esta institución sería la encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal en la persecución, investigación y represión de los delitos federales, así como de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito.

No obstante, fue la Constitución de 1917 la que, en su artículo 21, aclaró la división de competencias y estableció, por una parte, que la imposición de penas es competencia propia y exclusiva de la autoridad judicial, y, por otra, que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público (y a la Policía Judicial subordinada al mismo).

Al efecto, el Poder constituyente originario de 1916-1917 tuvo como intención clarificar que la única autoridad facultada para investigar los delitos y efectuar la

acusación correspondiente sería el Ministerio Público con el fin de instaurar un sistema acusatorio en el que el juez solo se encargaría de aplicar las penas.

El 3 febrero de 1983, el artículo 21 fue reformado, aunque la modificación no afectó a la persecución de los delitos por el Ministerio Público y la Policía Judicial; solo se agregó competencia a la autoridad administrativa para la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.

En el marco de un proceso de constante transformación institucional y en congruencia con los propósitos de mejoramiento de la administración de justicia, el 31 de diciembre de 1994 se dispuso que al Ministerio Público incumbe la persecución de los delitos y se mantuvo la previsión del auxilio de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Sin embargo, se adicionó que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Posteriormente, el 3 de julio de 1996, se estableció que, además de la persecución de los delitos, incumbe también al Ministerio Público su investigación y, de nuevo, que para ello se auxiliaría de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

El 20 de junio de 2005 se hizo necesaria la reforma del artículo 21 de la Constitución Federal para asegurar la aplicación de algunos instrumentos internacionales y la posibilidad de ratificar otros, incorporando el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Así, a partir de su texto original y sus consecuentes reformas, con la última reforma de 18 de junio de 2008 se advierte que el artículo 21, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, que actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

Finalmente, tras la reforma de 29 de enero de 2016, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se sigue estableciendo que un protagonista importante del proceso penal mexicano es el Ministerio Público, que sigue manteniendo su papel de investigar la posible comisión de un delito.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado de manera reiterada respecto a la facultad que le compete al Ministerio Público para la persecución e investigación de los delitos, tal y como se ve reflejado con la Tesis aislada 1ª. CXCIH/2009 (9a.). «MINISTERIO PÚBLICO. ES EL ÚNICO ÓRGANO DEL ESTADO COMPETENTE PARA FORMULAR E IMPULSAR LA ACUSACIÓN PENAL» (TMX 97181), de la cual se advierte que, conforme a los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público tiene a su cargo la persecución e investigación de los delitos y que es el único órgano estatal competente para formular e impulsar la acusación o imputación delictiva.

Así, la persecución e investigación de los delitos es una labor de carácter administrativo que, por definición, excluye a la judicial; esto es, se establecen obligaciones a cargo del Ministerio Público, de manera que la investigación y persecución de los delitos no constituye una prerrogativa a su cargo; por tanto, no puede renunciar a su ejercicio y es revisable en sede constitucional.

Párrafo segundo: ejercicio de la acción penal. El Ministerio Público tiene la competencia para instar la actuación jurisdiccional mediante la materialización de la acción penal y la remisión de la averiguación previa a la autoridad competente. Esta facultad para ejercer la acción penal no es optativa desde el punto de vista constitucional, sino un requisito previsto desde la aprobación del texto constitucional de 1917.

En relación con los principios fundamentales del Ministerio Público, antes de la reforma de dieciocho de junio de 2008 se establecía el monopolio en la investigación del delito y la responsabilidad de sus autores, el poder exclusivo para valorar los resultados de la averiguación previa y determinar si queda acreditado o no la probable responsabilidad al comprobarse los elementos del tipo penal, pero también le correspondía la facultad de ejercer la acción penal ante las autoridades judiciales competentes e instar su actuación ante la autoridad jurisdiccional (consignación).

La referida reforma moduló parcialmente dichos principios, al añadir el supuesto de ejercicio de la acción penal por parte de los particulares; sin embargo, el Ministerio Público conserva la competencia para investigar los delitos, verificar la probable responsabilidad penal e instar la actuación jurisdiccional mediante la materialización de la acción penal.

El ejercicio de la acción penal solo admite dos modulaciones: por una parte, la facultad que detenta la Suprema Corte para consignar a las autoridades omisas en el cumplimiento de una ejecutoria de amparo en términos del artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Federal y, por otra, el ejercicio de la acción penal que puede instaurarse por parte de particulares.

La razón por la que se decidió incorporar la figura de la acción penal privada en el proceso penal mexicano fue contribuir en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal, aunque se estimó que dicha intervención debe ser excepcional y que debe materializarse solo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general; a su vez, se estableció que corresponde al legislador el dictado de las leyes secundarias que definan en qué delitos el particular podrá ser actor penal.

En tal virtud, resulta relevante destacar que la Tesis aislada 1ª. CCCXIII/2013 (10a.), emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

«EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 55667), que de manera sustancial advierte que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y que, además, se supedita material y formalmente la actuación y competencia del agente ministerial como representante social en la última etapa de la averiguación previa: el ejercicio de la acción penal. Se concluye, por ello, que el Ministerio Público es la única autoridad que puede ejercer materialmente la acción penal y que sus excepciones solo están previstas en el propio texto constitucional.

Párrafo tercero: imposición de las penas. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tras las reformas de 1983 y 1996, establecía que la imposición de la penas correspondía única y exclusivamente a la autoridad judicial.

Sin embargo, con motivo de la reforma de 18 de junio de 2008 se establece no solo que la imposición de las penas es competencia propia y exclusiva de la autoridad judicial, sino que le corresponden también su modificación y duración. Bajo ese contexto, se contempla el principio de judicialización en la ejecución de las penas (reserva judicial), que corresponde única y exclusivamente a la materia penal y se pone de manifiesto que no sería posible transformar el sistema penitenciario del país si la ejecución de las penas seguía bajo el control absoluto del Poder Ejecutivo.

Con la entrada en vigor de dicho ordenamiento legal, también se incorporó el reconocimiento constitucional de los derechos humanos previsto en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, esquema de protección que se extendió al modelo del sistema penitenciario.

La reforma puso de manifiesto la necesidad de transformar y reestructurar el sistema, circunscribiendo la facultad de administrar las prisiones al Poder Ejecutivo y confiriendo exclusivamente al Poder Judicial la de ejecutar lo juzgado. Se creó la figura de los «jueces de ejecución de sentencias» para evitar la disociación de la secuencia derivada de la propia sentencia —pues será definitivamente el Poder Judicial, del que emanó la sentencia, el que deberá vigilar que la pena se cumpla en la forma como fue pronunciada en la ejecutoria—, así como acabar con la discrecionalidad de las autoridades administrativas en la ejecución de dichas sanciones.

Al efecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, si al Poder Legislativo de la Federación le corresponde la facultad exclusiva de expedir las leyes que establezcan los delitos y faltas, así como la de fijar las penas o sanciones que por ellos habrán de imponerse, es incuestionable que entre dichas facultades también se encuentran comprendidas las de establecer que a la autoridad Judicial le corresponde imponer las penas fijadas por el Legislativo en las leyes

expedidas al respecto, todo ello bajo el derecho al debido proceso, la garantía de audiencia y de defensa, de petición y de acceso a la jurisdicción.

A manera de conclusión, debe decirse que la razón histórica de este precepto legal era obtener el mayor grado de objetividad y seguridad jurídica, asignando la facultad de investigación y persecución de los delitos a una sola institución y dejando a los jueces únicamente la aplicación de las sanciones.

ARTÍCULO 21

Párrafos cuarto, quinto y sexto:

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

Ana Marcela Zatarain Barrett

Párrafos cuarto, quinto y sexto: sanciones administrativas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que una lectura a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite sostener que existen por lo menos cinco ramas del derecho administrativo sancionador¹, a saber: 1) las sanciones administrativas

¹ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el derecho administrativo sancionador participa de la naturaleza del derecho punitivo del Estado, por lo que a éste le es aplicable el principio de legalidad, previsto en el artículo 14 Constitucional que exige que las infracciones y las sanciones deben estar impuestas en una ley en sentido formal y material, lo que implica que solo es en esta fuente jurídica con dignidad

a los reglamentos de policía, del artículo 21 constitucional; 2) las sanciones a que están sujetos los servidores públicos, así como quienes tengan control de recursos públicos, en términos del Título Cuarto de la Constitución Federal; 3) las sanciones administrativas en materia electoral; 4) las sanciones a que están sujetos los agentes económicos y operadores de los mercados regulados en el contexto de la planificación económica y social del Estado; y 5) una categoría residual donde se prevén las sanciones a que están sujetos los particulares con motivo de una actividad de interés público regulado administrativamente (aduanero, inmigración, ambiental, entre otros). Tesis aislada 1a. CCCXVI/2014 (10a.) «DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEBE MODULARSE EN ATENCIÓN A SUS ÁMBITOS DE INTEGRACIÓN» (TMX 405047).

Del mismo modo, sostuvo que ese listado no tiene el fin de establecer los únicos ámbitos integrantes del Derecho administrativo sancionador, pero sí evidenciar los criterios que han sido explorados en su doctrina constitucional², en que se han fijado distintos balances de acuerdo con los elementos normativos y jurisprudenciales que definen una naturaleza propia. Por ejemplo, en relación con las sanciones administrativas establecidas en los reglamentos de los que habla el artículo 21 Constitucional, la doctrina ha concluido que, si bien deben respetarse las garantías contenidas en el numeral 14 Constitucional, a este precepto, como luego se precisará, no le es aplicable el principio de reserva de ley, pero sí el de tipicidad, a diferencia del ámbito donde el Estado se desempeña como policía, en el que los tres principios exigen una aplicación cercana a la exigida en materia penal. La parte conducente del referido artículo 21 Constitucional será examinada en el presente artículo.

El contenido del precepto constitucional estudiado permite afirmar que establece una rama del Derecho administrativo sancionador que se desarrolla reglamentariamente. Este está topado con un límite punitivo, pues únicamente faculta a la autoridad administrativa a aplicar sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, sanciones que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o trabajo a favor de la comunidad.

democrática, en donde se pueden desarrollar (reserva de ley) esta categoría de normas punitivas, pero además sus elementos deben estar definidos de manera clara y precisa para permitir su actualización previsible y controlable por las partes. Al respecto es ilustrativa la Tesis aislada 1a. CCCXV/2014 (10a.) «DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD A LA LUZ DE SUS FINES» (TMX 405046).

² Al resolver la acción de inconstitucionalidad fallada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de veinticinco de mayo de dos mil seis. Así como, los amparos directos en revisión 840/2006, 2811/2010 y 3508/2013 resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesiones de veinticuatro de dos mil siete, seis de abril de dos mil once y treinta de abril de dos mil catorce, respectivamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que a esta rama de Derecho administrativo sancionador le resulta aplicable el principio de legalidad en un grado mínimo, específicamente en aquello compatible con su naturaleza constitucional. Se rata de una potestad diseñada para desarrollarse en reglamentos gubernativos y de policía, por lo que aquí se deberá satisfacer el principio de tipicidad en el grado suficiente para permitir la previsibilidad y planeación de los particulares y evitar la arbitrariedad de la autoridad, a la cual se le imponen límites materiales, pues solo le son aplicables las sanciones previstas en el citado dispositivo constitucional. Sin embargo, la Corte precisó que al mismo no debe exigírsele la aplicabilidad del principio de reserva de ley en la misma forma que en el ámbito penal, pues ello cancelaría la posibilidad misma de los reglamentos gubernativos y de policía. Aquí, las leyes no tienen reservada la tarea de contemplar los tipos administrativos (ADR 3508/2013).

En efecto, la Corte ha reconocido una amplia facultad de configuración normativa a la Administración pública para configurar las sanciones y los tipos administrativos de los reglamentos a los que alude el artículo 21 Constitucional, según se observa de la jurisprudencia 2ª./J. 117/2007 (9a.) «ALCOHOLÍMETRO. EL ARTÍCULO 102, PÁRRAFO PRIMERO DEL REGLAMENTO DE TRÁNSITO PARA EL DISTRITO FEDERAL NO VIOLA EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL» (TMX 134181). Por tanto, el Derecho administrativo sancionador en los reglamentos gubernativos y de policía conforman un primer ejemplo de modulación del principio de legalidad, como se observa, a un grado mínimo, que abre un campo de exploración jurisprudencial para encontrar los balances óptimos en casos subsecuentes.

Por otro lado, respecto a la cuantía de las multas que deben ser impuestas, en el debate parlamentario de la Constitución de 1917 se propuso fijar el monto máximo de dichas multas. En esta tesitura surgió otra propuesta basada en la *equidad en el derecho de faltas*, que consistía en que, cuando se tratara de una multa impuesta a un obrero, esta no debería exceder de la mitad del salario mínimo correspondiente a quince días. De esta forma, se adicionó originalmente un párrafo que establecía que la multa en el caso de jornaleros u obreros no excedería el importe de su jornal o sueldo de una semana. Sin embargo, en 1982, a propuesta del Ejecutivo, se modificó el artículo 21 Constitucional y la multa que se le imponga a jornaleros u obreros quedó limitada al equivalente a un día del salario mínimo³.

De ahí que sea posible sostener que, al momento de fijar la sanción correspondiente, la autoridad administrativa deberá tomar en consideración la calidad del infractor, pues tratándose de jornaleros, obreros, trabajadores o trabajadores no

3

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM, Tomo I, 192006, págs. 426 y 427.

asalariados la multa a aplicar no podrá ser mayor al importe de su jornal o trabajo del día y, en el caso de los últimos, esta no podrá ser mayor al importe de un día de su ingreso, de percibir alguno.

Finalmente, sobre las multas establecidas en este numeral debe indicarse que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las ejecutorias que dieron origen a la jurisprudencia P./J. 23/2011 (9a.) «PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES EN EL DISTRITO FEDERAL. LAS SANCIONES QUE PUEDEN IMPONERSE ANTE LA CONTRAVENCIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA NO CONSTITUYEN PENAS INUSITADAS NI TRASCENDENTES» (TMX 55486), examinó la constitucionalidad de las sanciones que puedan imponerse por contravención a la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal. Así, en principio, estableció que la Ley citada y su Reglamento facultan a las autoridades administrativas locales para realizar funciones de vigilancia, inspección y aplicación de sanciones, mediante procedimientos iniciados de oficio o a través de denuncia ciudadana, que pueden concluir con la imposición de sanciones tanto para quienes fumen en los lugares que prohíbe la Ley de Protección a la Salud de los No Fumadores en el Distrito Federal como para los titulares de establecimientos mercantiles que omitan colocar los letreros relativos, o que permitan, toleren o autoricen que se fume.

La Corte consideró que la contravención de la normativa constituye una falta administrativa que da lugar a la imposición de multas, arresto por treinta y seis horas, suspensión temporal del servicio o clausura definitiva, sanciones que serán impuestas mediante la aplicación supletoria de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles (hoy sustituida por la Ley de Establecimientos Mercantiles), la Ley de Cultura Cívica, la Ley de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de Verificación Administrativa, todas del Distrito Federal, por conducto del Jefe de Gobierno, la Secretaría de Salud, las Delegaciones y demás autoridades locales a través de las instancias administrativas correspondientes y, en su caso, la Secretaría de Seguridad Pública.

Sin embargo, el Tribunal Pleno estimó que dichas sanciones no constituyen penas inusitadas ni trascendentes de las previstas por el artículo 22 constitucional, pues el cuarto párrafo del numeral 21 constitucional establece la aplicación de multas y arrestos como sanción por la comisión de infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, mientras que la clausura y la suspensión temporal son sanciones aplicadas en el ámbito de la regulación a establecimientos mercantiles cuyos efectos privativos tienen una finalidad preventiva y correctiva, sin una connotación que atente contra la dignidad humana ni tenga efectos respecto de personas diferentes al infractor.

ARTÍCULO 21

Párrafo séptimo:

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

Ana Marcela Zatarain Barrett

Los criterios de oportunidad —el también llamado principio de oportunidad— constituyen una *institución nuclear* de los sistemas de justicia de corte acusatorio que consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo a diversos factores inmersos en la política criminal del Estado. La aplicación de criterios de oportunidad o del principio de oportunidad en la persecución del delito supone una excepción y oposición al denominado principio de legalidad, que obliga a la persecución de toda infracción que llegue al conocimiento de la autoridad, pues en aquel la disposición o ejercicio de la acción penal se sujeta al criterio o arbitrio del ente estatal al que se encomienda la persecución penal, ya sea considerando el mejor interés de la justicia o la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción.

En los criterios de oportunidad se autoriza al Ministerio Público a optar entre ejercer la acción penal o abstenerse de hacerlo cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a establecer que muy probablemente el imputado cometió el delito por el cual es investigado. Por conducto del fiscal, al imputado se le ofrece un medio alternativo para solucionar el conflicto y evitar así el ejercicio de la acción penal. La posibilidad de que la representación social concluya el procedimiento penal en ciertos delitos, obedece de manera primordial a la necesidad de que el Estado responda proporcionalmente a los hechos que afectan la estabilidad jurídica, lo cual favorece la posibilidad de resolver los procesos en un tiempo razonable y permite dar un tratamiento diferenciado a ilícitos que, por sus características intrínsecas, no representan lesión significativa del orden social, por lo que su regulación debe ser compatible con la vigencia de un orden justo y con los derechos de las víctimas.

Con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro país se estableció un nuevo modelo de justicia penal de corte acusatorio y se introdujeron por vez primera en la Constitución Federal, específicamente

en su artículo 21 párrafo séptimo, los criterios de oportunidad para la solución de conflictos en materia penal.

De acuerdo a la exposición de motivos y dictámenes de ambas Cámaras, la introducción de los criterios de oportunidad, también llamado principio de oportunidad, obedeció primordialmente a que, al ser de corte acusatorio, el nuevo modelo de justicia penal requiere la implementación de medios, mecanismos y salidas alternas al procedimiento penal. A través de ellos el Constituyente buscó evitar la saturación de las cargas de trabajo con delitos poco trascendentes que no afectan el interés público, o que son de menor entidad, para que solamente lleguen a juicio oral aquellos casos relacionados con delitos que lesionen bienes jurídicos de mayor entidad, supuesto este en el cual no serán aplicables los criterios de oportunidad. Asimismo, determinó preservar la posibilidad de impugnación del no ejercicio de la acción penal ante las autoridades judiciales.

En la Constitución Federal se estableció que el Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad en los supuestos y condiciones que fije la ley, lo cual nos obliga a remitirnos al Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo de 2014 (reformado mediante decretos publicados el 29 de diciembre de 2014, el 12 de enero de 2016 y el 17 de junio de 2016). Este surgió porque la adopción del sistema procesal acusatorio requería unificar el procedimiento penal mediante un código único que homologara las reglas tanto de la administración de justicia del fuero local como Federal. El mismo entró en vigor de manera gradual en todo el territorio nacional, sin excederse del 18 de junio de 2016, conforme al artículo segundo transitorio⁴.

En su artículo 131, esta legislación establece de manera expresa, en armonía con la Constitución Federal, la facultad del Ministerio público de decidir sobre la aplicación de los criterios de oportunidad. Luego, en los numerales 256, 257 y 258 regula de manera específica los criterios de oportunidad como una forma de dar por terminada la investigación de un delito.

⁴ Artículo Segundo. Vigencia

«Este Código entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la Declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

En el caso de las Entidades federativas y del Distrito Federal, el presente Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la Declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

En todos los casos, entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del presente Código deberán mediar sesenta días naturales».

Así, en el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales se establece que, una vez iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría y siempre que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido, el Ministerio Público *podrá* abstenerse de ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad. La aplicación de los criterios de oportunidad podrá ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral, aunque su aplicación deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable.

Asimismo, tal numeral impone la obligación al fiscal de aplicar los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales del caso concreto, de conformidad con lo dispuesto en el propio Código Nacional de Procedimientos Penales, así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o su equivalente.

Luego detalla en seis fracciones los casos en los cuales será procedente la aplicación de los criterios de oportunidad⁵. Tales fracciones refieren lo siguiente:

- En la primera se hace alusión a los supuestos en los que el delito imputado no lleve aparejada pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia.
- En la segunda establece que serán aplicables los criterios de oportunidad cuando se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.
- La tercera alude a los supuestos en los cuales el imputado haya sufrido un daño físico o psicoemocional grave como consecuencia directa del hecho delictivo, o que hubiese contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena.
- En la cuarta se sostiene que los criterios de oportunidad también procederán en los casos en los cuales la pena o medida de seguridad que pudiera imponerse al imputado por el hecho delictivo carezca de importancia en conside-

⁵ Anteriormente eran siete fracciones, aunque la última se derogó mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016. Esta establecía que procedían los criterios de oportunidad cuando la continuidad del proceso o la aplicación de la pena fuera irrelevante para los fines preventivos de la política criminal.

ración a la pena o la medida de seguridad ya impuesta —o a la que podría imponerse por otro delito o delitos por el que esté siendo procesado o haya sido condenado—, con independencia de que se trate de fuero Federal o local.

- En la quinta se establece la referida procedencia cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio.
- Finalmente, la sexta fracción contempla la procedencia de la aplicación de los criterios de oportunidad cuando, con motivo de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.

Por su parte, el artículo 257 del Código examinado establece que la aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal, por lo que será procedente el sobreseimiento de la causa en términos del artículo 327 del citado Código respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso su aplicación. Esto, tratándose de los supuestos de procedibilidad establecidos en las fracciones I y II del artículo 256. Del mismo modo, tal numeral precisa que, en los supuestos establecidos en la fracción V del artículo 256, se suspenderá el ejercicio de la acción penal y el plazo de la prescripción de la acción penal hasta tanto el imputado comparezca a rendir su testimonio en el procedimiento respecto del que aportó información, momento a partir del cual el agente del Ministerio Público contará con quince días para resolver definitivamente sobre la procedencia o no de la extinción de la acción penal.

Finalmente, en el artículo 258 se regulan las notificaciones y el control judicial de las determinaciones emitidas con motivo de los criterios de oportunidad, estableciéndose que las determinaciones del Ministerio Público, entre otros, sobre la aplicación de un criterio de oportunidad deberán ser notificadas a la víctima u ofendido, quienes las podrán hacer valer frente al juez de control e impugnar la decisión del fiscal dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. Esta previsión es coherente con el artículo 20, apartado C, fracciones IV y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que, en esencia, establecen que la víctima u ofendido del delito tendrán derecho a la reparación del daño y a impugnar ante la autoridad judicial las decisiones del Ministerio Público cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

En estos casos, el juez de control convocará una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su defensor. En caso de que la víctima, el ofendido o sus representantes legales no comparezcan a la audiencia a pesar de haber sido debidamente

citados, el juez de control declarará sin materia la impugnación y esta resolución no admitirá recurso alguno.

Artículo constitucional relacionado: 20

ARTÍCULO 21

Párrafo octavo:

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Francisco Javier Dondé Matute

Este párrafo fue incorporado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 20 de junio de 2005, como párrafo 5. Posteriormente, en virtud de la reforma del 18 de junio de 2008, se recorrió a su ubicación actual como párrafo 8. En el tiempo transcurrido desde su inclusión, el precepto no ha sido objeto de interpretación jurisprudencial.

Esta reforma se incorporó después de un intenso debate para establecer la mejor manera para hacer compatible el Estatuto de la Corte Penal Internacional con el sistema jurídico mexicano. En aquel momento hubo varias voces que señalaban la inconstitucionalidad de diversos artículos de este tratado internacional, mientras que otros sostenían que, con una interpretación adecuada, ambos instrumentos jurídicos podían ser compatibles.

Ante el intenso debate, se optó por una denominada «reforma a la francesa». En Francia, el artículo 53 (2) de la Constitución fue reformado en los siguientes términos: «La República podrá reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional de acuerdo con las condiciones previstas por el tratado firmado el 18 de julio de 1998». Este es solamente un ejemplo de una tendencia global en la que se reconoce expresamente a este tribunal internacional o a su instrumento fundador, el Estatuto de Roma en los textos constitucionales. De hecho, es el único tribunal internacional reconocido expresamente en la Constitución Federal.

No obstante, una simple comparación con el texto de la Constitución de la República Francesa destaca una notable diferencia. Mientras que en aquel país el reconocimiento es liso y llano (lo cual ocurre en todos los demás Estados que han optado por esta técnica), en México se condiciona el reconocimiento de la jurisdic-

ción de la Corte Penal Internacional. No se trata, en realidad, de una «reforma a la francesa», pues difiere en este elemento básico.

Es pertinente hacer un desglose de los elementos que conforman este párrafo para continuar con su análisis y señalar los aspectos que posiblemente deben resolverse en una ley reglamentaria.

En primer lugar, es importante señalar cuáles son las instancias que participan del reconocimiento al que se refiere. Se trata del Ejecutivo Federal y del Senado, lo cual no debe de sorprender, dado que son las instancias encargadas de dirigir y supervisar la política exterior mexicana. Según como está planteado el precepto, será el presidente quien tenga la iniciativa para activar el proceso de reconocimiento, y el Senado deberá aprobarlo. Presumiblemente, se adoptará el mismo mecanismo y sistema de votación previsto para la ratificación de los tratados internacionales, aunque no hay un procedimiento específico en la legislación secundaria por tratarse de una facultad exclusiva que le confiere la Constitución.

Hay otros aspectos que no quedan del todo claros en el texto constitucional. Es preciso comenzar con la palabra «jurisdicción», pues es lo que se pretende reconocer. En términos generales, el concepto jurídico de jurisdicción hace referencia a la capacidad de decir o aplicar el Derecho. Esta facultad es otorgada a la Corte Penal Internacional por su instrumento fundacional, el Estatuto de Roma; por lo tanto, solamente en este instrumento se puede modificar su jurisdicción. Esto ocurre, por ejemplo, al fijar los límites competenciales. La jurisdicción y la competencia fueron acordadas por todos los Estados parte, por lo que parece extraño que un solo Estado pueda condicionar, de manera unilateral, lo convenido por la comunidad internacional.

La frase «en cada caso» es otra parte del precepto que merece comentario. Si se interpreta en sentido amplio, cada vez que intervenga la Corte Penal Internacional el Ejecutivo Federal deberá iniciar el procedimiento de reconocimiento. De un vistazo a las formas de cooperación que puede solicitar este tribunal internacional se puede llegar al absurdo de que, al llevar a cabo una simple notificación, debe iniciarse el proceso. También puede ser sumamente impráctico cuando se busque ejecutar una orden de detención, pues el Estado mexicano no estaría autorizado a ejecutarla hasta que se dé el «reconocimiento», lo cual le daría la oportunidad al acusado de darse a la fuga o, peor aún, resguardarse en territorio nacional.

Esto lleva directamente a la pregunta: ¿qué se reconocería como parte de la jurisdicción? Como ya se apuntó, el Estatuto de Roma establece una jurisdicción penal internacional; consecuentemente, establece su competencia y las reglas para su operación. Estos aspectos no podrían ser modificados por el Ejecutivo Federal y el Senado. Por lo tanto, lo que pudiera afectarse son las obligaciones particulares que el tratado impone a los Estados, lo que se traduciría en un incumplimiento de las mismas. Específicamente, se pueden identificar tres:

- Inclusión de delitos contra la administración de justicia ante la Corte Penal Internacional (artículo 71.4).
- Obligación general de cooperar (artículo 86).
- Implementación de procedimientos para la entrega de personas a la Corte Penal Internacional (artículo 89).

Dado que los supuestos primero y tercero implican modificaciones legislativas, no tendría mayor relevancia para este artículo constitucional, aunque pudiera pensarse en una omisión legislativa. Sería la segunda la que se vería afectada directamente por una negativa de reconocimiento: se obstaculizaría la cooperación.

Los anteriores comentarios llevan directamente a una reflexión desde el ámbito del Derecho internacional. Muchas voces ven en esta disposición constitucional una «reserva» al tratado internacional precisamente porque establece condiciones para su aplicación, cuando en el texto no hay limitaciones de este tipo. Esta afirmación es imprecisa, dado que las reservas se anexan a los tratados, además de que el Estatuto de Roma no permite la inclusión de reservas.

Es más preciso hablar de disposiciones de Derecho interno que obstruyen la aplicación de un tratado. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala: «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado». Así, puede decirse que se trata de una disposición (aunque sea de rango constitucional) que permite inobservar las obligaciones internacionales derivadas del Estatuto de Roma. Es una violación al Derecho internacional general y a la Convención de Viena, pero no una reserva. No obstante, el efecto es el mismo que el de una reserva: incumplir el tratado internacional en cuestión. En concreto, las obligaciones particulares que el tratado establece para los Estados con el fin de garantizar su operatividad. Por lo tanto, aunque técnicamente no se trata de una reserva, el efecto práctico es el mismo.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 15; y 119, párrafos segundo y tercero

ARTÍCULO 21

Párrafos noveno y décimo:

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá

por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

María Berenice Ibarra Cariño

Notas preliminares. El objetivo del presente análisis consiste en destacar los criterios desarrollados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionados con el Sistema Nacional de Seguridad Pública (de ahora en adelante Sistema Nacional) y sus bases, contemplado en el artículo 21, párrafos noveno —coordinación en materia de seguridad pública— y décimo —bases sobre las cuales deben actuar los tres niveles de gobierno—, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el plano metodológico, este análisis debe iniciarse con una referencia general de las modificaciones de dicho numeral, específicamente en la materia que nos ocupa; seguidamente, se hará un resumen de los criterios —jurisprudenciales y aislados— emitidos por nuestro Alto Tribunal sobre el Sistema Nacional y las bases

de este para resaltar la problemática surgida desde su inclusión en la Constitución Mexicana.

Ahora bien, desde la promulgación de la Constitución General de la República hasta inicios de 1982, la redacción del citado precepto se mantuvo intacta, debido a que solo constaba de dos párrafos. En ellos se aludía a que la imposición de las penas era propia y exclusiva del órgano judicial, mientras que la persecución de los delitos correspondía al Ministerio Público y a la policía judicial, que actuaría bajo el mando de aquel. Además, determinaba la competencia de la autoridad administrativa para conocer de la imposición de las sanciones contenidas en los reglamentos gubernativos y de policía.

La primera modificación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983 —el tema toral fue la disminución del monto de la sanción administrativa por violaciones a reglamentos gubernativos y de policía—; sin embargo, en esta materia debe destacarse, por su importancia, la segunda reforma, publicada el 31 de diciembre de 1994 en el mismo medio de difusión, toda vez que fijó las bases jurídicas de la coordinación en materia de seguridad pública como función del Estado, a la vez que ordenó la creación de una ley bajo la cual habrían de actuar los tres niveles de gobierno.

En la exposición de motivos, se advertía que, entre otros, el objetivo era sentar las bases legales de un Sistema Nacional de Seguridad Pública que facilitara la coordinación de acciones entre los distintos niveles de gobierno, así como instaurar el estándar constitucional de actuación policial. Adicionalmente, se planteó una nueva concepción de la profesionalización policial que reforzaba los procedimientos de evaluación de desempeño de los servidores públicos de seguridad. Incluso contemplaba la creación de una carrera policial con el respaldo de un sistema de prestaciones económicas y sociales adecuado a la importancia y el riesgo de su labor. Estos esquemas debían adoptarse en el ámbito federal y ser promovidos con respeto a la soberanía de los estados y a la autonomía de municipios que se acogieran en forma generalizada.

Esta reforma dio lugar a la adición, entre otros, de los dos últimos párrafos; el primero, relativo a que la función de seguridad pública era concurrente a los tres niveles de gobierno y que la actuación de los cuerpos policiales debía ajustarse a los principios de legalidad, honestidad y eficiencia; el siguiente, a que la Federación, el otrora Distrito Federal, los estados y municipios debían coordinarse para establecer un Sistema Nacional.

Acorde con dicha reforma, se expidió el 11 de diciembre de 1995 la Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la cual tenía por objeto establecer las bases de coordinación entre la Federación, los estados, el otrora Distrito Federal y los municipios para la integración y funciona-

miento del referido Sistema, que se integraba con las instancias, instrumentos, políticas, servicios y acciones previstos en la ley arriba citada, tendentes a cumplir los objetivos y fines de la seguridad pública. Este cuerpo normativo fue abrogado por la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2009 y vigente a partir del siguiente día.

Hacia el año 2008, la Constitución Federal experimentó importantes cambios en el ámbito de justicia penal y la seguridad pública. Con el propósito de garantizar un acceso efectivo al sistema de justicia penal, el 18 de junio de ese año se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto que reformó los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123. La reforma instauró un sistema procesal penal acusatorio y oral, modificaciones que son abordadas por diversos autores en la presente obra; aquí nos centraremos en los cambios introducidos en los párrafos noveno y décimo.

La incorporación hecha en el párrafo noveno permitió delimitar el concepto de seguridad pública, enfatizando que los órganos encargados de esta función también debían sujetarse a los principios de «objetividad» y «respeto a los derechos humanos reconocidos constitucionalmente».

Por su parte, en el décimo párrafo se incluyeron las bases mínimas para la coordinación del Ministerio Público y las instituciones de seguridad pública de los tres niveles de gobierno; aquellas consistieron en: a) regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, examinación, reconocimiento y certificación de sus integrantes; b) establecimiento de datos criminalísticos y de personal: ninguna persona podrá ingresar a dichas instituciones sin la debida certificación y registro en el sistema; c) formulación de políticas públicas para prevenir la comisión de delitos; d) participación de la comunidad, que podrá contribuir en los procesos de evaluación de las instituciones de seguridad pública y de sus políticas; e) los fondos de ayuda federal para seguridad pública se aportarán a las entidades federativas y municipios, para ser destinado exclusivamente a esos objetivos.

La disposición que se complementó con la inclusión que se hizo al numeral 73, fracción XXIII con el fin de facultar al Congreso Federal para legislar de conformidad con tales bases mínimas, así como la modificación al precepto 115 constitucional, fracción VII, que estableció que la policía preventiva seguiría bajo el mando del presidente municipal en «los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado», con lo cual se pretendió unificar esa materia en las entidades federativas.

Igualmente, abonó a la reforma, que en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, segundo párrafo, dispuso la separación del cargo de los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno que no cumplieran con los requisitos legales de permanencia en dichas

instituciones, o bien su remoción al incurrir en responsabilidad. Si por la cualquier causa se termina el servicio y la autoridad jurisdiccional declara injustificada la terminación, el Estado solo estará obligado a pagar la indemnización y prestaciones de ley, pero no a la reincorporación al servicio. Para el personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, se instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

Continuando con la transformación del precepto que atendemos, en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 2016 se publicó el Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Carta Magna en materia de la reforma política de la Ciudad de México. Entre otras modificaciones, se incluyó la sustitución en la denominación del Distrito Federal por la de Ciudad de México. Por ello, textualmente se ordenó que «todas las referencias que en esta Constitución y demás ordenamientos jurídicos se hagan al Distrito Federal, deberán entenderse hechas a la Ciudad de México»; es decir, el cambio únicamente atendió a la actualización y depuración terminológica necesaria a fin de dar consistencia al texto constitucional.

Finalmente, como una acotación complementaria, el Senado de la República aprobó el 17 de junio de 2016 el Decreto por el que reforma y adiciona el artículo 21, donde se modifica el párrafo noveno —para referir el señalamiento genérico de que la seguridad pública es una función del Estado sin aludir a los órdenes de gobierno— y se sustituye la nomenclatura de los incisos a) a e) del décimo párrafo para quedar como bases I a V, reformándose las dos primeras y adicionándose de la VI a la XII.

Criterios desarrollados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para ferirnos a los criterios surgidos del texto constitucional, consideramos oportuno analizar, en primer lugar, los criterios emitidos por el Pleno del Tribunal Constitucional; en segundo término los pronunciados por las Salas integrantes de este; y, finalmente, los establecidos por los Tribunales Colegiados.

Pleno. En la acción de inconstitucionalidad 1/96, el Pleno consideró que de la adición a dicho precepto, en cuanto disponía la coordinación de los tres niveles de gobierno en un Sistema Nacional, no excluía a ninguna autoridad que, de acuerdo a sus atribuciones, tuviera relación con ella porque se pretendía lograr una eficiente relación entre todos los niveles de gobierno. Así, se estimó que el citado Consejo era un órgano consultivo, que no invadía facultades de ninguna clase, por lo que la participación de los secretarios de la Defensa Nacional y de Marina en el Consejo Nacional de Seguridad Pública no trasgredía el contenido del artículo 21 constitucional, ya que su intervención estaba justificada en términos del numeral 12, fracciones III y IV de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del

Sistema Nacional y que, si bien dentro de sus funciones no se contemplaban las ejecutivas, tendrían que examinar, programar y tomar decisiones sobre los aspectos de la seguridad pública. (Jurisprudencia P./J. 39/2000 (9a.) «SEGURIDAD PÚBLICA. LA PARTICIPACIÓN DE LOS SECRETARIOS DE LA DEFENSA NACIONAL Y DE MARINA EN EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL» (TMX 28001).

Por su parte, al resolver la controversia constitucional 132/2006, se insistió en que el precepto 21 de la Constitución General de la República contemplaba que la Federación, la otrora Distrito Federal, los estados y municipios debían coordinarse para establecer el Sistema Nacional en los términos señalados por la ley para fijar dicho sistema. Aunado a que el Congreso de la Unión estaba facultado para establecer las bases legales de dicha coordinación mediante la distribución de las competencias en los distintos niveles de gobierno, por ende, la seguridad pública constituía un materia concurrente en que todas las autoridades debían sumar esfuerzos para combatir a la delincuencia bajo una ley general expedida por el Congreso de la Unión. (Tesis aislada P. IX/2009 (9a.) «SEGURIDAD PÚBLICA. ES UNA MATERIA CONCURRENTE EN LA QUE TODAS LAS INSTANCIAS DE GOBIERNO DEBEN COORDINAR ESFUERZOS PARA LA CONSECUCIÓN DEL FIN COMÚN DE COMBATE A LA DELINCUENCIA, BAJO UNA LEY GENERAL EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN» (TMX 54840).

De la controversia señalada en el párrafo que antecede también derivó la Tesis aislada P. XII/2009; en ella se consideró que la seguridad pública, en su vertiente de servicios prestados por empresas privadas, constituye una materia concurrente en la que se confiere al Congreso de la Unión la potestad de emitir la ley que distribuya las competencias a nivel federal, estatal y municipal; sin embargo, las legislaturas locales eran las encargadas de determinar el ámbito de aplicación de dicho ordenamiento general. En esos términos, se concluyó que el numeral 52 de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional distribuyó implícitamente competencias, fijando un ámbito federal, integrado por los prestadores de servicio en dos o más entidades federativas, y una esfera local, cuyo servicio solo se proporcionaría en un estado. Tesis aislada P. XII/2009 (9a.) «SERVICIOS DE SEGURIDAD PRESTADOS POR EMPRESAS PRIVADAS. EL ARTÍCULO 52 DE LA LEY GENERAL QUE ESTABLECE LAS BASES DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA DISPONE UNA DISTRIBUCIÓN IMPLÍCITA DE COMPETENCIAS» (TMX 54474).

Por su parte, al emitir el dictamen que valoró la investigación realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006, el Pleno integrado con motivo de la solicitud formulada para investigar violaciones graves a garantías individuales, reflexionó sobre los protocolos policiales.

En el estudio, consideró que, al ser la función de seguridad pública concurrente a los tres niveles de gobiernos, estos deben organizarse y efectuar sus tareas en la materia conforme a sus criterios; de ahí que las acciones desplegadas por los cuerpos policiales debían estandarizarse mediante la adopción de protocolos con bases similares para todas las corporaciones, con el objetivo de hacer eficaz el trabajo conjunto y evitar su obstaculización ante la falta de coordinación por reaccionar en forma distinta ante un mismo hecho. Tesis aislada P. LXXI/2010 (9a.) «SEGURIDAD PÚBLICA. DEBEN GENERARSE PROCESOS O PROTOCOLOS DE POLICÍA CON BASES COMUNES PARA TODAS LAS CORPORACIONES, A FIN DE NO ENTORPECER LAS COLABORACIONES CONJUNTAS» (TMX 55087).

Salas. La Primera Sala del Máximo Tribunal, al resolver la controversia constitucional 55/2008, dio origen a las Tesis aisladas 1a. CXLI/2009 y 1a. CXLII/2009. En la primera consideró que, en materia de seguridad pública, opera un sistema de coordinación en los tres niveles de gobierno cuya función consiste en proteger a las personas y bienes, así como en el mantenimiento del orden público; sin embargo, dicho propósito no incluye la distribución directa de los recursos económicos a los municipios, pues ello es materia del sistema de coordinación fiscal; de ahí que la entrega directa de los recursos que integran el fondo de aportaciones federales para la seguridad no vulneraba la facultad concurrente de los municipios en la materia, prevista en el artículo 21, último párrafo, constitucional. Tesis aislada 1a. CXLI/2009 (9a.) «FONDO DE APORTACIONES FEDERALES PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA DE LOS ESTADOS Y DEL DISTRITO FEDERAL. LA ENTREGA DIRECTA DE LOS RECURSOS QUE LO INTEGRAN A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS NO VULNERA LA FACULTAD CONCURRENTE DE LOS MUNICIPIOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 21, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008)» (TMX 96859).

En el segundo criterio, únicamente recalcó que las aportaciones federales debían entregarse directamente a los gobiernos estatales, no a sus municipios, pues las entidades federativas eran las encargadas de la administración y ejercicio de tales aportaciones. (Tesis aislada (9a.) «FONDO DE APORTACIONES FEDERALES PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA DE LOS ESTADOS Y DEL DISTRITO FEDERAL. LOS RECURSOS QUE LO INTEGRAN DEBEN ENTREGARSE DIRECTAMENTE AL GOBIERNO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y NO A SUS MUNICIPIOS» (TMX 96863).

La permanencia en el cargo de los miembros de institucionales policiales es el tópico analizado por la Primera Sala al resolverse el amparo en revisión 759/2011. En la sentencia afirmó que el artículo 21 de la Carta Magna no contemplaba un «de-

recho a la permanencia en el cargo», pues este simplemente alude a la «regulación» de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación del personal, aunado a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en su jurisprudencia que los trabajadores a que alude el apartado B del numeral 123 constitucional —entre ellos, los elementos de las instituciones policiales de la Federación— carecen del derecho a permanecer indefinidamente en un cargo administrativo. Así, se concluyó que la potestad del Comisionado General de la Policía Federal de relevar a sus integrantes de cargos administrativos o de dirección no trastocaba el dispositivo precisado en primer término, sino que respetaba el sistema de carrera policial. Tesis aislada 1a. CLVIII/2012 (10a.) «POLICÍA FEDERAL. EL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN IX, DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL» (TMX 56358).

Por otra parte, la Segunda Sala se ha pronunciado sobre diversos aspectos del Sistema Nacional. Por ejemplo, al resolver el amparo en revisión 720/2003 consideró que la procuración de seguridad pública es tan amplia que, necesita del auxilio no solo de instituciones o personas físicas o morales, de orden público, sino también de las entidades privadas que coinciden en los mismos objetivos que motivaron el establecimiento del Sistema Integral de seguridad. En ese sentido, entendió que los numerales 52 a 54 de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional, así como los diversos 103, 105 y 107 de la Ley de Seguridad Pública del estado de Guerrero, que regulan los servicios de seguridad privados, no trastocaban lo dispuesto en el numeral 21 y 73, fracción XXIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues con su actividad coadyuvaban al combate de la delincuencia. Tesis aislada 2a. CV/2003 (9a.) «SEGURIDAD PRIVADA. LOS ARTÍCULOS 52 A 54 DE LA LEY GENERAL QUE ESTABLECE LAS BASES DE COORDINACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, Y 103, 105 Y 107 DE LA LEY DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL ESTADO DE GUERRERO, AL PREVER EL CONTROL Y REGULACIÓN DE QUIENES PRESTAN ESE SERVICIO, NO TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 21 Y 73, FRACCIÓN XXIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 131201).

Luego, dicha Sala enfrentó la problemática planteada por un trabajador de base adscrito la Procuraduría General de la República, quien consideraba que el hecho de someterse a las evaluaciones de control de confianza y de competencias profesionales, a efecto de continuar prestando sus servicios en dicha dependencia, vulneraba sus derechos fundamentales. Cuestión que fue resuelta en el amparo en revisión 245/2010, donde se concluyó que los preceptos 51, 56, 107 y 108 de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional, no supeditaba a dichos trabajadores a ese tipo de procesos, pues el servicio de carrera en las Instituciones de Procuración de Justicia, solo comprendía al Ministerio Público y a los peritos. (Tesis aislada 2a. XLIX/2010 (9a.) «PROCURADURÍA GENERAL DE

LA REPÚBLICA. EL PROCESO DE EVALUACIÓN PREVISTO EN LA LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, NO ES APLICABLE A LOS TRABAJADORES DE BASE» (TMX 134167).

Tribunales Colegiados. El tema de la seguridad privada, también ha sido una cuestión analizada por los Tribunales Colegiados, una muestra de ello, se aprecia en el amparo en revisión 401/2013, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, donde se determinó que la exigencia contenida en la Ley de Seguridad Privada para el Estado de Chihuahua, relativa a que las empresas contaran con una póliza de fianza que garantizara la adecuada prestación de los servicios de seguridad privada y pagar los derechos correspondientes, no trasgredía los artículos 21, párrafo noveno, Constitucional y 150, primer párrafo de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional, debido a que dicho requerimiento no excede los requisitos contemplados en la Ley Federal de Seguridad Privada. (Tesis aislada XVII.2o.P.A. 8 A (10a.) «SEGURIDAD PRIVADA PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA. LOS ARTÍCULOS 8 Y 27 DE LA LEY RELATIVA, AL EXIGIR PAGAR LOS DERECHOS CORRESPONDIENTES Y OTORGAR UNA PÓLIZA DE FIANZA PARA GARANTIZAR LA ADECUADA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS, NO TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 150, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA NI EL 21, NOVENO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DADO QUE NO EXCEDEN LOS REQUISITOS PREVISTOS AL EFECTO EN LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA» (TMX 314119).

Sobre el mismo tema el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver la revisión contenciosa administrativa 28/2009, concluyó que cuando una empresa de seguridad privada brinda sus servicios en dos o más entidades federativas corresponde a la Secretaría de Seguridad Pública Federal, a través de la Dirección respectiva, otorgar la autorización para llevar a cabo esos servicios y, en todo caso, revalidar, revocar, modificar o suspender dicho permiso. Consecuentemente, la Secretaría de Seguridad Pública de la otrora Distrito Federal carece de competencia para sancionar a dicha empresa si no existe un convenio de colaboración en términos de la Ley Federal de Seguridad Pública que lo faculte para ello. (Tesis aislada I.7o.A. 640 A (9a.) «SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA. LA SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL CARECE DE COMPETENCIA PARA SANCIONAR A LAS EMPRESAS QUE LOS PRESTEN EN DOS O MÁS ENTIDADES FEDERATIVAS, SI NO EXISTE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL EN LA MATERIA QUE LA FACULTE PARA ELLO» (TMX 219101).

Las bases mínimas del Sistema Nacional contemplan el establecimiento de plataformas de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad

pública —artículo 21, párrafo décimo, inciso b) constitucional—. Por ello se creó el Sistema Automatizado de Identificación Dactilar, que constituye una herramienta informática utilizable en la emisión de dictámenes periciales en materia dactiloscópica, para el cotejo de huellas dactilares. En ese sentido, al resolver el amparo directo 867/2012 el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región consideró los elementos mínimos que debe contener el dictamen oficial rendido con apoyo en la consulta de la mencionada base de datos, dado que este permitirá al juzgador advertir la obtención lícita de la consulta, valorar los fundamentos técnicos del peritaje, contar con mayores elementos para determinar la identidad de la persona a que corresponde el dactilograma examinado y respetar el derecho de contradicción del procesado. Tesis aislada XXVII.1o.(VIII Región) 13 P (10a.) «PRUEBA PERICIAL EN DACTILOSCOPIA EN EL PROCESO PENAL. ELEMENTOS QUE DEBE CONTENER EL DICTAMEN OFICIAL RENDIDO CON BASE EN UNA CONSULTA AL REGISTRO DE HUELLAS DACTILARES DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA» (TMX 1145266).

Por otra parte, la calificación del personal que trabaja en el ámbito de la seguridad pública ha sido materia de debate. Prueba de ello es el amparo en revisión 92/2013, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en el que estudió el caso específico del actuario del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del estado de Jalisco (actualmente Fiscalía General del Estado); en sus consideraciones, el tribunal destacó las funciones inherentes a dicho puesto —entre otras, levantar denuncias por comparecencia, recibirlas por escrito y radicarlas, trasladarse al lugar de los hechos para apoyar a la realización de la fe ministerial, solicitar informes y citar a las personas que tengan que declarar—, y concluyó que para ingresar y permanecer en ese puesto el empleado debe sujetarse a los exámenes de selección y evaluaciones psicosociales, así como acreditar la realización de los cursos de capacitación y actualización que prevean las normas aplicables en el Sistema Nacional. Tesis aislada III.2o.A.61 A (10a.) «ACTUARIO DEL MINISTERIO PÚBLICO. A FIN DE INGRESAR Y PERMANECER EN EL PUESTO, DEBE SUJETARSE A LOS EXÁMENES DE SELECCIÓN Y EVALUACIONES PSICOSOCIALES, ASÍ COMO ACREDITAR LOS CURSOS DE CAPACITACIÓN Y ACTUALIZACIÓN QUE PREVEAN LAS NORMAS APLICABLES DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)» (TMX 827482).

En abono a esta exposición, cabe reiterar que, si bien la seguridad pública es una función del Estado, el despliegue de elementos de seguridad para protección de los asistentes a un evento masivo no constituye una función propia de la Secretaría de Seguridad Pública de la otrora Distrito Federal, sino que recae en el particular que lo realiza y que obtiene un lucro de ello, por lo que debe sufragar el costo que se generó. Esta postura fue asumida por el Primer Tribunal Colegiado

en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver los amparos en revisión 8/2013 y 117/2013; el tribunal entendió que el pago de derechos por los servicios de protección ciudadana con motivo de la celebración de espectáculos públicos que afectan las funciones de control, supervisión y regulación de tránsito de personas y vehículos en la vía pública no vulneraba el artículo 21, párrafo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicho pago no suponía que el contribuyente tuviera que hacerse cargo del servicio de seguridad pública que el Estado se encontraba obligado a desempeñar, sino que el propósito se centraba en reducir el impacto en la vía pública con la celebración del citado evento. Tesis aislada I.1o.A. 40 A (10a.) «SERVICIO DE PROTECCIÓN CIUDADANA. EL ARTÍCULO 256, INCISO B), DEL CÓDIGO FISCAL DEL DISTRITO FEDERAL, AL ESTABLECER EL PAGO POR EL DERECHO RELATIVO, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 204032).

De lo expuesto anteriormente puede concluirse que la labor interpretativa de los tribunales mexicanos se ha centrado esencialmente en examinar la concurrencia de facultades de los tres niveles de gobierno, la prestación de servicios de seguridad privada, la distribución de los recursos federales del Fondo de Aportaciones de la Seguridad Pública y los pagos de derechos por servicios de protección ciudadana, así como los aspectos inherentes a la capacitación y actualización de las personas que se desempeñan en el ámbito de la seguridad pública. Sin embargo, considero que esas posturas adolecen de la debida referencia a los instrumentos internacionales y a la jurisprudencia internacional en la materia, especialmente porque han omitido cualquier pronunciamiento sobre la compatibilidad de la seguridad nacional con los derechos humanos en un contexto como el actual, en el que diversos organismos nacionales e internacionales han expresado su preocupación sobre las violaciones de tales derechos relacionadas con las tácticas de combate a la delincuencia organizada y sobre el hecho de que la actuación de las autoridades ubica esa batalla por encima del respeto de las prerrogativas fundamentales.

Artículos constitucionales relacionados: 73, 115 y 123

ARTÍCULO 22

Párrafo primero:

Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Ana Marcela Zatarain Barrett

El párrafo primero del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece cuáles son las penas prohibidas en el ordenamiento jurídico mexicano, así como los criterios a seguir en los supuestos en los que se aplica una pena permitida. En ese sentido, alude a dos elementos esenciales en la aplicación de penas: el primero, relativo a la prohibición de la tortura y las sanciones excesivas, inusitadas y trascendentales; y el segundo, referido al principio de proporcionalidad en las sanciones. Ambos elementos tienen la finalidad de que las personas no sean objeto de tortura ni de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que además las penas mantengan la proporcionalidad entre el hecho ilícito y el grado de afectación al bien jurídico protegido.

En el presente comentario se analizarán ambos elementos a la luz de los criterios más recientes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Jurisprudencia sobre tortura y sanciones excesivas, inusitadas y trascendentales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos pronunciamientos sobre el tema de tortura, que esencialmente se centran en los siguientes extremos: definir cuándo se está en presencia de un acto de tortura y su naturaleza; enunciar los derechos de las personas y las obligaciones del Estado frente a dichos actos; precisar los efectos respecto del proceso penal y como delito autónomo; y disponer el tratamiento procesal cuando se acredita que ha ocurrido un acto de esta naturaleza¹.

En relación al primer punto, debe indicarse que el Pleno del Alto Tribunal ha establecido que se está en presencia de un acto de tortura cuando: i) la naturaleza

¹ Marco normativo nacional relacionado sobre prohibición de la tortura: artículos 1, 20, apartado B, fracción II; 22, párrafo primero y 29 párrafo segundo de la Constitución Federal y la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, numerales 1, 3, 6, 7, 8, 9 y 11.

del acto consiste en afectaciones físicas o mentales graves; ii) estas fueron infligidas intencionalmente; y iii) con un propósito determinado, ya sea para obtener una confesión o información, para castigar o intimidar, o para cualquier otro fin que tenga por objeto menoscabar la personalidad o la integridad física y mental de la persona. Tesis aislada P. XXII/2015 (10a.) «ACTOS DE TORTURA. SU NATURALEZA JURÍDICA» (TMX 1055981).

Del mismo modo, siguiendo precedentes internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos², la Corte estableció que la violación sexual constituye una forma de tortura cuando el maltrato reúne los siguientes elementos: es intencional; causa severos sufrimientos físicos o mentales y se comete con determinado fin o propósito. Tesis aislada P. XXIV/2015 (10a.) «VIOLACIÓN SEXUAL, CASO EN QUE SE SUBSUME EN UN ACTO DE TORTURA» (TMX 1055986).

Al realizar el examen de cuándo se está en presencia de un acto de tortura, la Corte retomó en la parte conducente lo expuesto por la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes³, que establece que debe entenderse por tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Asimismo, la definición contenida por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴ en el sentido de que la tortura es todo acto realizado intencionalmente por el que se infligen a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendentes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Así, conforme al marco constitucional y convencional, la prohibición de la tortura representa un derecho absoluto perteneciente al *ius cogens* internacional que no

² Al respecto véase: *Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215 y Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.*

³ Firmada por México el 10 de diciembre de 1984 y ratificada el 23 de enero de 1986.

⁴ Firmada por México el 2 de octubre de 1986 y ratificada el 2 de noviembre de 1987.

puede suspenderse ni restringirse en ninguna situación, incluyendo los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, entre otros. Tesis aislada 1ª. CCV/2014 (10a.) «TORTURA. CONSTITUYE UNA CATEGORÍA ESPECIAL Y DE MAYOR GRAVEDAD QUE IMPONE LA OBLIGACIÓN DE UN ESCRUTINIO Estricto BAJO LOS ESTÁNDARES NACIONALES E INTERNACIONALES» (TMX 313949). Por ello, además de su prohibición absoluta, nuestro máximo tribunal estableció ciertos derechos para las personas, así como obligaciones a seguir por las autoridades cuando se encuentren en presencia de una denuncia de tortura, con la finalidad de evitar que este tipo de prácticas quede impune. Tesis aislada 1ª. CCVI/2014 (10a.) «TORTURA. SU SENTIDO Y ALCANCE COMO PROHIBICIÓN CONSTITUYE UN DERECHO ABSOLUTO, MIENTRAS QUE SUS CONSECUENCIAS Y EFECTOS SE PRODUCEN TANTO EN SU IMPACTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO DE DELITO» (TMX 313947).

Tales derechos y directrices son las siguientes: a) las personas que denuncien actos de tortura tienen el derecho a que las autoridades intervengan de forma expedita para que su acusación sea investigada y, en su caso, examinada a través de un juicio penal; b) la obligación de proteger ese derecho recae en todas las autoridades del país y no solo en aquellas que deban investigar o juzgar el caso; c) debe considerarse como denuncia de un acto de tortura todo tipo de noticia o aviso que sobre ese hecho se formule ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones; y d) cuando una persona ha sido sometida a coacción para quebrantar su voluntad, deben excluirse las pruebas obtenidas mediante la misma.

En este contexto, debido a las graves afectaciones que causa todo acto de tortura a la dignidad humana, los juzgadores tienen la obligación de atender, en cualquier tiempo, toda denuncia de tortura y analizar a la luz de los estándares nacionales e internacionales el impacto de esa violación como trasgresión de derechos humanos como delito autónomo y, de ser procedente, dentro de un proceso penal —Tesis aislada 1ª. CCVI/2014 (10a.) (TMX 313947)—, por lo que, en aquellos supuestos en los cuales una persona procesada por la posible comisión de un delito alegue que fue torturado, el juez de la causa penal debe dar vista al agente del Ministerio Público correspondiente e iniciar dentro del juicio penal una investigación para esclarecer si el imputado fue torturado o no.

Por lo dicho, existirá violación de las reglas del procedimiento penal si el juez omite investigar una denuncia de tortura, siempre que conste en el expediente confesión del inculcado y exista *razón fundada o sospecha razonable* de que el acto de tortura existió —es decir, verosimilitud en la denuncia—, dando lugar a la reposición del procedimiento. Sin embargo, en aquellos casos en los que no exista confesión o algún otro acto que implique autoincriminación como consecuencia de los actos de tortura alegados, o cuando la prueba que derivó de ese acto no fue tomada en consideración para fundar la sentencia de condena, la reposición del procedimiento no

será procedente, al no tener impacto procesal en el juicio penal seguido contra el imputado, ello al margen de que la obligación de dar vista al fiscal con la denuncia de tortura siempre subsistirá. Tesis aislada 1ª. CCV/2016 (10a.) «TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFECCIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INculpADO» (TMX 1148488).

Finalmente, debe decirse que la Suprema Corte estableció los siguientes lineamientos para llevar a cabo la investigación de una denuncia de tortura cuando es reclamada como un delito autónomo: i) investigación de oficio y de forma inmediata ii) indagación imparcial, independiente y minuciosa para determinar la naturaleza y origen de las lesiones advertidas, iii) garantía de los derechos del ofendido mediante la obtención de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura alegados iv) aseguramiento de la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los ofendidos, v) verificación de la certeza de la denuncia de tortura por medio de una investigación realizada con la debida diligencia, vi) atribución al Estado de la carga de la prueba de este tipo de hechos, por lo que no es válido que se argumente que el denunciante no probó plenamente su denuncia para descartarla. Tesis aislada P. XXI/2015 (10a.) «ACTOS DE TORTURA. OBLIGACIONES POSITIVAS ADJETIVAS QUE DEBE DE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO» (TMX 1055980).

Por otro lado, en lo que hace las penas inusitadas y trascendentales, debe decirse que estas fueron abolidas por ser inhumanas, crueles, infames y excesivas y por no corresponder a los fines que persigue la penalidad —la reinserción social del imputado o sentenciado—. Por pena trascendental se entiende la que pueda afectar a un tercero o a parientes del sentenciado. Tesis aislada 1a. XLIV/2016 (10a.) «FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS. EL ARTÍCULO 243, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, QUE PREVÉ UNA AGRAVANTE PARA AQUEL DELITO, NO CONTIENE UNA PENA INUSITADA NI TRASCENDENTAL» (TMX 1108540).

En relación con ello, el Tribunal Pleno estableció que la acepción de pena inusitada a que se refiere el artículo 22 de la Constitución Federal se construye a tres supuestos: a) que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) que sea excesiva en relación con el delito cometido; y c) que, siendo utilizada en determinado lugar, no lo sea en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. Tomando esto en consideración, el órgano jurisdiccional concluyó que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, pues si bien inhibe la libertad ambulatoria del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física (jurisprudencia P./J. 1/2006 (9a.) «PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA

DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 53252).

Principio de proporcionalidad de las penas. Respecto a este principio, la Suprema Corte ha determinado que, si bien el legislador tiene autonomía en la configuración de los tipos penales y en el establecimiento de las penas, debe observar los postulados contenidos en la Constitución al fijarlas, pues las penas deben ser proporcionales al hecho ilícito y al grado de afectación al bien jurídico protegido (jurisprudencia 1ª./J.3/2012 (9a.) «PENAS. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 98007). El análisis de proporcionalidad está ligado al texto legislativo, es decir, a determinar si el legislador diseñó la penalidad tomando en consideración un parámetro que garantice penas acordes con la gravedad del delito Tesis aislada 1ª. CCCXI/2014 (10a.) «PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS Y PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. LA PRIMERA ESTÁ RELACIONADA CON LA PENALIDAD EN ABSTRACTO, MIENTRAS QUE LA SEGUNDA PUEDE VINCULARSE CON LA INDIVIDUALIZACIÓN EN EL CASO CONCRETO» (TMX 404821).

Asimismo, la Corte refirió que, debido a la complejidad para establecer un sistema de proporcionalidad de las penas que obedezca a una lógica estricta de proporcionalidad en términos de niveles cardinales o absolutos de sanción, resulta más adecuado hacer un juicio de proporcionalidad de las penas en términos de una lógica de niveles ordinales, es decir, realizar el análisis a partir de un orden general establecido en el sistema de acuerdo con la escala prevista por el legislador en grandes renglones para que, de forma aproximada, se determine qué pena es la adecuada Tesis aislada 1a. CCCX/2014 (10a.) «PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SU ESTUDIO DEBE LLEVARSE A CABO ATENDIENDO A LOS NIVELES ORDINALES Y NO A LOS CARDINALES O ABSOLUTOS DE SANCIÓN» (TMX 404823).

De este modo, la Suprema Corte estableció que es más fácil identificar si el principio de proporcionalidad se vulneró cuando un delito de determinada entidad, ubicado en sentido ordinal dentro de un subsistema de penas, se sale de ese orden y se le asigna una pena superior, debido a que las personas condenadas por delitos similares deben recibir sanciones de gravedad comparable y por delitos de distinta gravedad penas cuya onerosidad esté correspondientemente graduada.

Artículos constitucionales relacionados: 1º; 18; 20, apartado B, fracción II; 22, párrafo primero; y 29, párrafo segundo

ARTÍCULO 22

Párrafo segundo:

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

Mireya Meléndez Almaraz

El párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución General de la República constituye una aclaración del primer párrafo en el tema de la confiscación, en la medida en que explica los casos en que, si bien el Estado priva de sus bienes a una persona, no se actualiza la prohibición contenida en la primera parte del mismo precepto.

La confiscación, ha explicado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consiste en la apropiación violenta por parte de la autoridad de la totalidad o de una parte significativa de los bienes de una persona sin título legítimo ni contraprestación alguna; de ahí que, al tratarse de una pena trascendental e inusitada, se encuentra proscrita en la Constitución. La prohibición se extiende al ámbito administrativo, en el que, si bien no puede calificarse como una pena, sí puede ser caracterizada como una medida con esos mismos rasgos, que la tornan, por eso, violatoria de derechos humanos.

Sobre el párrafo segundo del artículo 22 de la norma fundamental, en algún momento se generaron interpretaciones en el sentido de que dicha porción normativa establece algunas excepciones a la confiscación. Tesis aisladas IUS 318489 (5a.) «BIENES DEL ENEMIGO, CONFISCACIÓN DE» (TMX 119536) y IUS 318612 (5a.) «BIENES DEL ENEMIGO, CONFISCACIÓN DE LOS» (TMX 120622); sin embargo, esto no es así, pues no resulta válido afirmar que el Estado puede imponer penas trascendentales e inusitadas bajo ciertas circunstancias: antes bien, el párrafo de que se trata distingue la confiscación y aquellas medidas que el Estado ha adoptado para privar válidamente de sus bienes a aquellos sujetos que se ubican en ciertos supuestos en los que, habiéndose respetado sus derechos humanos de defensa y de

audiencia, deben responder con su patrimonio para hacer frente a las consecuencias y sanciones de su conducta ilícita, o bien para lograr cometidos específicos establecidos por el constituyente.

Desde esta perspectiva, no se considera confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando es destinada al pago de multas o impuestos, pues, como se explicó, dicha medida supone el seguimiento del proceso administrativo correspondiente, por regla general el contencioso administrativo. No obstante, cabe aquí hacer la salvedad de que, si el alegato del justiciable es que la multa es fija o excesiva, tal reclamo no corresponde al tema de la confiscación, sino a una de las prohibiciones descritas en el primer párrafo de la norma constitucional.

En similares términos, cuando la privación la decreta una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito, es evidente que se ha seguido el proceso jurisdiccional en el que se dilucidó el tema relativo a la responsabilidad penal del inculcado y se ha resuelto que su conducta punitiva dio lugar a una sanción por responsabilidad civil, de manera que el responsable debe responder con sus bienes para satisfacer la indemnización a la víctima por su actuar indebido.

En cuanto el decomiso ordenado por una autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109 constitucional (relativo a la responsabilidad frente al Estado en que incurren los servidores públicos y los particulares), tampoco constituye una pena inusitada y trascendental, al tratarse de una medida que se impone a título de sanción por la realización de actos leyes prohibitivas o por incumplimiento de obligaciones de hacer a cargo de los gobernados, con la nota particular de que el decomiso se reduce a los bienes que guardan relación con la conducta que se castiga, o sea, los que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito o infracción administrativa, los que son fruto de tales ilícitos o los que, por sus características, representan un peligro para la sociedad, tal como lo explicó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis aislada P. LXXIV/96 (9ª.) «CONFISCACIÓN Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BÁSICAS» (TMX 26677).

En cuanto a la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, cabe destacar que, en sus artículos 44 y 48, la Ley Federal de Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados establece los plazos en que un bien asegurado se considera abandonado y el trámite que ha de seguir la autoridad para notificar al afectado de la medida adoptada: la existencia de un procedimiento administrativo previo al acto privativo impide que esta figura pueda catalogarse como confiscación. Asimismo, en relación con otro tipo de bienes abandonados, el propio artículo constitucional dispone que se deben observar las disposiciones de las leyes aplicables al caso.

Finalmente, en cuanto a la extinción de dominio, incorporada al sistema jurídico mexicano mediante la reforma al artículo 22 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de 2008, tampoco satisface los requisitos para ser considerada confiscación ni, por ende, pena inusitada y trascendental, pues si bien su objeto es privar del derecho de propiedad a una persona sin lugar a compensación, retribución o indemnización alguna, dicha institución constituye un régimen de excepción para combatir a la delincuencia organizada por la comisión de seis delitos precisos (delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito), de manera que la privación que deriva de ese procedimiento jurisdiccional se da exclusivamente respecto a bienes que son instrumento, objeto o producto de alguno de esos seis delitos, mediante el seguimiento de un procedimiento en el que se respeta la garantía de audiencia y de defensa del afectado, y en el que el Ministerio Público, como representante del Estado, tiene cargas específicas para demostrar los supuestos necesarios para extinguir el derecho sobre dichos bienes.

ARTÍCULO 22

Fracciones I, II y III:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de

buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Mireya Meléndez Almaraz

El constituyente permanente introdujo en el Derecho mexicano la extinción de dominio mediante la reforma del artículo 22 de la Constitución Federal, modificación publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de junio de 2008. El objeto de la inclusión de esta figura jurídica es privar a una persona del derecho de propiedad sobre bienes que son instrumento, objeto o producto de los delitos ahí especificados sin lugar a compensación, retribución o indemnización alguna. En los trabajos legislativos se advierte que el constituyente permanente buscó la satisfacción de dos cometidos claramente identificables al incorporar a nuestro sistema jurídico la institución de que se trata:

a) Por un lado, la incorporación de un *régimen de excepción* para combatir la delincuencia organizada por la comisión de cinco delitos precisos (delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas) a los que, mediante reforma de veintisiete de mayo de 2015, se agregó uno más (enriquecimiento ilícito).

b) Por otra parte, consideró que dicho régimen de excepción debía *aplicarse en forma restrictiva* y que, por lo tanto, no debía ser utilizado de manera arbitraria para afectar a personas, propietarios o poseedores de buena fe.

Por lo que respecta al primer objetivo, la incorporación de la extinción de dominio a nuestro sistema jurídico formó parte de un paquete de reformas dirigidas a dar un *trato especial a cierto tipo de delincuencia*, finalidad que motivó múltiples modificaciones del texto constitucional (entre ellas, las reformas de los artículos 16, 18, 19 y 20 constitucionales), dada la necesidad de contar con *herramientas especiales* para combatir la *delincuencia organizada*, que se distingue por sus características especiales en su capacidad de operación, la sofisticación de sus actividades, el impacto social de los delitos que comete y su condición de amenaza en contra del Estado: como lo reconoció el constituyente, tal organización ha rebasado la capacidad de respuesta de las autoridades. Por estas razones, se identificaron los cinco delitos específicos que originalmente se incluyeron en la reforma con el fin de afectar a la delincuencia organizada en su patrimonio, debilitar su estructura, aumentar sus costos, reducir sus ganancias, dificultar su operación, y combatirlo de manera frontal. En ese sentido, la «extinción de dominio» no tiene por objeto sancionar al responsable de la comisión del hecho ilícito; antes bien, está dirigida al apoderamiento de los bienes que son instrumento y producto del delito.

En relación con el segundo de los cometidos apuntados, cabe señalar que, si el constituyente permanente enfatizó intensamente la especial naturaleza de la acción de extinción de dominio, los objetivos que persigue y su autonomía del proceso penal, destacó con igual vehemencia que dicha acción debe ejercerse con absoluto respeto a la legalidad, a la garantía de audiencia y debido proceso, y manifestó que un modelo eficaz no puede estar sustentado de manera exclusiva en la atribución de mayores facultades a las autoridades policiales sin control alguno; al contrario, debe contar en todo caso con los equilibrios propios e indispensables que exige la justicia y, en general, un Estado democrático de Derecho. En tal sentido, señaló expresamente que la acción de extinción de dominio no puede proceder contra personas, propietarios o poseedores de buena fe, por lo que no debe ser aplicada indiscriminada y arbitrariamente a otro tipo de conductas. En otros términos, el ejercicio de la acción de extinción de dominio no debe conculcar los derechos fundamentales de las personas, tutelados en nuestra Carta Magna y en los instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano.

A partir de esas premisas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir diversos pronunciamientos sobre la acción de extinción de dominio, concluyó que el constituyente permanente buscó en todo momento un equilibrio entre el respeto a las garantías individuales, la seguridad pública y la justicia penal. Asimismo, llevó a cabo la interpretación del artículo 22 constitucional relativa al contenido y al desarrollo que habría de tener dicho proceso a fin de respetar los derechos apuntados y lograr los objetivos perseguidos por dicho constituyente, consideraciones que sirven de sustento al presente comentario.

Según la fracción I del párrafo segundo del artículo 22 constitucional, el juicio de extinción de dominio es jurisdiccional y autónomo del proceso penal. Sin embargo, dicha independencia no es absoluta, sino relativa, pues, desde su génesis, ambos procesos tienen como denominador común los hechos que dieron origen a una averiguación previa que, una vez escindida, da lugar a dos tipos de juicio: el penal (encaminado a la sanción a la persona responsable por la comisión del delito) y el de extinción de dominio (enderezado a declarar derechos patrimoniales), circunstancia que impide afirmar la existencia de una autonomía absoluta, pues el propio artículo 22 constitucional sujeta a ambos procedimientos entre sí.

La autonomía prevista en el precepto constitucional se refiere a la normatividad que cada uno de los jueces (el penal y el de extinción de dominio) ha de aplicar en el proceso del que es rector, a la independencia en el desarrollo de cada uno de los juicios y a la independencia en la decisión que adopten sobre temas respecto de los cuales no compartan jurisdicción (básicamente, la responsabilidad penal, por no ser este un tópico sobre el que ambos jueces deban decidir). Por eso, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal del sujeto a quien se le reprocha su comisión, la acción de dominio procede si en ese supuesto

existen elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió. Tal separación, sin embargo, no se aplica a la calificación de los elementos del hecho ilícito, pues en ese preciso aspecto existe una vinculación total, de manera que, por regla general, el juez de extinción de dominio debe sujetarse a la decisión que adopte el juez especializado (penal) en torno a esa cuestión, salvo casos excepcionales en los que, ante la falta de consignación, el órgano jurisdiccional penal no pueda emitir pronunciamiento alguno; en tal caso será el juez de extinción de dominio el que califique la acreditación del hecho.

Una vez explicado el alcance de la autonomía a la que se refiere la fracción I de la norma constitucional que se comenta y aclarado que el procedimiento de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, cabe explicar el contenido de la fracción II, en la que se precisa de manera limitativa que tal juicio procede en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes que se enuncian en los cuatro incisos ahí descritos, de manera que los elementos a demostrar son diferentes en cada caso, según la causa que origine la pretensión de extinción del dominio.

Así, cuando el bien es utilizado o es instrumento en la comisión del delito, no se le atribuye necesariamente una procedencia ilícita. Por el contrario, cuando se acredita que el bien es «producto del delito», ello sí implica que el bien es de procedencia ilícita, esto es, que se adquirió con recursos obtenidos con la comisión del hecho ilícito. En aquellos casos en que el bien se considera «producto del delito», cobra mayor peso la prueba sobre la adquisición del bien con recursos de procedencia lícita, pues el afectado puede desvirtuar la aseveración de la actora a partir del ofrecimiento y desahogo de pruebas que demuestren que el bien fue adquirido por una vía distinta a la comisión de un delito. En estos casos, el afectado tiene la carga de demostrar un hecho concreto positivo: la procedencia lícita del bien. Sin embargo, cuando la acción de extinción de dominio no se ejerce sobre la base de que el bien es producto del delito, sino sobre la base de que es instrumento del delito —o de que ha sido utilizado en la comisión de delitos—, la situación cambia: en esos casos la prueba de la procedencia lícita de los bienes pierde relevancia, ya que no se cuestiona la procedencia del bien, sino el uso que se le da.

La prueba de la procedencia lícita de los bienes también cobra relevancia cuando existe una *relación de confianza* entre una o varias de las personas que se consideran indiciadas en la comisión de los delitos a las que se refiere el artículo 22 constitucional y quien aduce ser un «tercero de buena fe», puesto que no debe descartarse la hipótesis del inciso d), que regula el caso de los prestanombres o testaferros. Tal como se precisó al explicar las causas que dieron lugar a la incorporación de la extinción de dominio a nuestro sistema jurídico, el constituyente permanente insistió en que el objetivo principal de esta institución es privar a las

bandas criminales de los bienes que utilizan para la comisión de los delitos, destacando que, por regla general, dichos bienes no están a nombre de los procesados y que, aun cuando sea evidente que se utilizan como instrumento para el delito o que son producto de operaciones delictivas, debido a esa falta de relación directa con los procesados, el Estado no puede privarles de ellos. Precisamente con la finalidad de lograr ese debilitamiento patrimonial introdujo a nivel constitucional la acción de extinción de dominio, cuya activación no requiere que los bienes que se utilizan para cometer los ilícitos estén a nombre de los procesados, sino que se acredite que son «producto», «instrumento» u «objeto» del delito.

Lo anterior no significa que toda la carga probatoria recaiga en el afectado (demandado); por el contrario, la interpretación correcta de la fracción II en relación con la fracción III del artículo 22 constitucional necesariamente requiere que la parte actora aporte datos encaminados a demostrar los supuestos contenidos en la norma a fin de que el demandado los desvirtúe. Esta manera de proceder confirma el principio general del Derecho de acuerdo con el cual *la buena fe se presume*. Así, el ejercicio de la acción impone a la parte actora la obligación de aportar al juicio elementos suficientes para acreditar: (i) que sucedió el hecho que se adecua a la descripción legal de los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas o enriquecimiento ilícito, contenidos en la legislación penal que sea aplicable para juzgar el delito que corresponda; (ii) que los bienes objeto del juicio son instrumento, objeto o producto de los delitos enumerados en el inciso anterior; y (iii) en el caso de que la acción de extinción se ejerza por actualizarse el supuesto descrito en la última fracción, esto es que, los bienes están siendo usados por un tercero y que el dueño tuvo conocimiento de lo anterior, el Ministerio Público deberá aportar los datos que razonablemente prueben dicho conocimiento.

La interpretación que antecede logra el punto de equilibrio entre la acción de extinción de dominio y el respeto de las garantías constitucionales de los gobernados, en particular de los afectados de buena fe, ya que obliga a la autoridad a aportar los datos que razonablemente permitan considerar que el afectado tenía conocimiento de esa situación, es decir, aquellos elementos encaminados a demostrar la mala fe del afectado, lo cual se traduce en hechos concretos que este puede tratar de desvirtuar a fin de cumplir con la última parte del precepto en cuestión.

ARTÍCULO 23

Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Julio Veredín Sena Velázquez

Breve antecedente. El principio de prohibición de doble juzgamiento o *non bis in idem* es una máxima trascendental para el Derecho penal y está contemplado en el artículo 23 de la Constitución Mexicana desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

En la sesión ordinaria celebrada por el constituyente originario el 4 de enero de 1917 se consideró mantener los mismo preceptos del artículo 24 de la Constitución de 1857, que condenaba procedimientos y prácticas que, de hecho, ya estaban abolidos en la República, pero el legislador consideró prudente conservar dicha prohibición para evitar la reproducción de los abusos que dieron origen al citado precepto.

El proyecto original fue aprobado sin discusión y por unanimidad de 143 votos el 5 de enero de 1917.

Principio jurídico *non bis in idem*. El contenido del precepto constitucional aquí analizado incorpora el principio jurídico *non bis in idem* como un derecho de seguridad jurídica cuyo propósito es proteger a la persona de no ser juzgada dos veces por el mismo delito.

La esencia normativa de este precepto reside en que nadie puede ser sometido a un proceso más de una vez y, en consecuencia, que tampoco pueda ser doblemente sancionado por los mismos hechos.

En ese sentido, del análisis de la norma jurídica citada se desprende que el citado principio constitucional tiene dos modalidades: i) una vertiente sustantiva o material, consistente en que ninguna persona debe ser castigada dos veces por la misma conducta, con lo que se veda la plural imposición de consecuencias jurídicas sobre una misma infracción; y ii) la vertiente adjetiva-procesal, que consiste en que nadie debe ser juzgado o procesado dos veces por el mismo hecho, siempre que sobre el mismo haya recaído una sentencia firme, auto de sobreseimiento o confirmación del no ejercicio de la acción penal definitivo. Al respecto es relevante la Tesis aislada 1a. LXVI/2016 (10a.) «*NON BIS IN ÍDEM*. REPARACIÓN CONS-

TITUCIONAL DERIVADA DE LA TRANSGRESIÓN A ESTE PRINCIPIO» (TMX 1113768) emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esa justificación radica en que una sentencia definitiva obtiene una firmeza tal que permite considerar su estudio como cosa juzgada, es decir, irrevocable, indiscutible, inmodificable ordinariamente por un órgano jurisdiccional y acatable en sus términos.

Bajo esas vertientes, el precepto constitucional acepta interpretación en el sentido de que la prohibición de doble juzgamiento se refiere hechos atribuidos que configuran una conducta delictuosa concreta y no a la denominación general del delito. Véase la Tesis aislada emitida por la Primera Sala IUS 245608 «*NON BIS IN ÍDEM*, GARANTÍA DE. SE LIMITA A LA CONDUCTA DELICTUOSA CONCRETA Y NO SE EXTIENDE AL DELITO GENÉRICO» (TMX 201451).

Además de la disposición del referido principio —no es lícito juzgar dos veces a alguien por el mismo delito—, el artículo 23 también proscribe la absolución temporal del reo en una causa criminal cuando los elementos probatorios aportados durante el juicio resultaron insuficientes para acreditar su culpabilidad y veta dejar el proceso abierto en posterga de su resolución definitiva. Esas directrices constitucionales establecen la garantía de seguridad jurídica, de ahí que la locución latina *non bis in ídem*, signifique «no dos veces sobre (por) lo mismo».

En el ámbito procesal, la garantía de mérito trasciende como principio de cosa juzgada, de modo que ninguna persona pueda ser juzgada más de una vez por el mismo delito; ello impide la multiplicidad de juzgamientos y, en consecuencia, de aplicación de penas por el mismo hecho.

De esta manera se da la interacción del principio de exacta aplicación de la ley penal con el diverso de *non bis in ídem*, pues su observancia es obligatoria, entre otros, para los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones —por ejemplo, al resolver conflictos jurídicos que surgen con motivo de la concurrencia aparente de leyes, de normas o de tipos—, pues resalta el fin de no transgredir la esencia y la razón de ser de los principios constitucionales mencionados.

La problemática que se presenta en un órgano jurisdiccional se produce porque la conducta del sujeto activo de un hecho reprochado por la legislación es subsumible en varios supuestos de hechos típicos penales; en otras palabras, existen conductas o hechos que, al producirse, ponen en movimiento una pluralidad de tipos penales en los que tales conductas o hechos son, en principio, subsumibles.

Esta cuestión guarda relación con la figura de concurso aparente de tipos, que acontece cuando, en un mismo tiempo y lugar, diversas disposiciones regulan una idéntica situación de hecho; se considera que es aparente, porque es la propia ley la que ofrece el criterio para determinar la aplicación de uno o de otro, con lo que el encuadramiento plural se reduce a un encuadramiento único, y porque de esta

manera se distingue del concurso de leyes que opera en el denominado concurso de delitos.

De acuerdo al principio de especialidad —*lex specialis derogat lex generalis*—, cuando se relacionan dos o más tipos uno de ellos excluye al otro, en la medida en que abarca las mismas características que el excluido, pero agregando alguna nota complementaria que toma en cuenta otro punto de vista relacionado con la lesividad.

En este caso, el tipo con mayor número de características es especial respecto del otro, que es general. Esta relación de subordinación se presenta en la forma de encerramiento conceptual, pues no se concibe la realización de una acción que encuadre en el tipo especial sin que al mismo tiempo lo haga en lo general. Por tanto, el precepto especial se aplicará con preferencia al general. Al respecto, la Primera Sala emitió la jurisprudencia 1a./J. 104/2006 (9a.) «CONTRABANDO. TRATÁNDOSE DE VEHÍCULOS DE PROCEDENCIA EXTRANJERA, SE ACTUALIZAN LOS TIPOS DE CONTRABANDO BÁSICO, CONTRABANDO PRESUNTO O CONTRABANDO EQUIPARADO A QUE SE REFIEREN LOS ARTÍCULOS 102, 103 FRACCIÓN II O 105, FRACCIÓN VII Y NO EL GENÉRICO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 105 FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN» (TMX 95865).

También existen casos en los que, dependiendo de las circunstancias fácticas y de su tipicidad en las conductas definidas como delitos, es posible advertir la existencia de distintas figuras jurídicas que merecen un reproche distinto que no resulta contrario al régimen constitucional que deriva del principio de prohibición de doble juzgamiento o *non bis in idem*.

En este sentido, si la conducta en su forma básica prevé una sanción específica, pero si en su desarrollo incidió una especial circunstancia que amerite un reproche mayor y éste tiene una previsión en la norma, es procedente incrementar la pena con base en dicho fundamento con la calidad de calificativa o agravante, y con ello, la persona no es juzgada dos veces por la misma conducta.

Derivado de lo anterior, se debe tener presente que, en estricto acatamiento a los principios de exacta aplicación de la ley en materia penal previsto en el artículo 14 de la Constitución Federal y el de *non bis in idem*, en análisis, es cuando se dicta el auto de procesamiento, el primer momento en el que el órgano jurisdiccional tiene la obligación de analizar lo relativo a la operatividad del concurso aparente de tipos penales, ya que ello se encuentra supeditado a los datos o pruebas con las que cuenta para determinar si los hechos que se le atribuyen al inculcado son subsumibles o no en uno de los varios supuestos de hechos típicos penales, o bien, establecer si la conducta reprochable, en su forma básica, incidió en una circunstancia especial que amerite un reproche mayor; pues ello lleva implícito el salvaguardar el derecho de defensa adecuada.

Tratados que contemplan el principio de *non bis in ídem*. El principio constitucional de prohibición de doble punición se ve reflejado en diversos tratados internacionales: artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18.7 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conclusión. El principio *non bis in ídem* está dirigido a dotar de seguridad jurídica a todo gobernado frente a la actuación represiva del Estado, ya que la circunstancia de que una persona pueda ser procesada o sancionada por segunda ocasión con respecto a un mismo hecho atenta contra la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia y, en general, el debido proceso.

Queda claro que, con el establecimiento del principio aquí comentado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el constituyente pretendió garantizar que todo acto derivado del ejercicio punitivo del Estado no sea excesivo o arbitrario. El principio *non bis in ídem* constituye un derecho de libertad y de legalidad en favor de todo gobernado a fin de impedir que sea objeto de una persecución estatal doble o de ser sancionado con la imposición de varias penas por un mismo hecho. De esta manera, se tutela el derecho a la seguridad jurídica, que trasciende como principio de la cosa juzgada, por lo que se impide la multiplicidad de juzgamientos y, en consecuencia, de la aplicación de penas por el mismo hecho: un solo juzgamiento, una sola sentencia por un solo delito y una sola pena para el inculpa-do; este derecho también prohíbe que pueda imponerse a una misma conducta una doble penalidad, con lo que se evita que se sancione penalmente más de una vez.

Artículos constitucionales relacionados: 1, 14, 17 y 20

ARTÍCULO 24

Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de estos se sujetarán a la ley reglamentaria.

Rafael Estrada Michel
Cynthia Cruz Herrera

La reforma al párrafo primero del artículo 24 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2013, amplió de manera importante los alcances de la llamada libertad de pensamiento retomando la lógica de los tratados internacionales que suelen regular los derechos reconocidos en el artículo que se comenta aquí.

El referido artículo 24 reconoce el derecho de todas las personas a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión y a tener o adoptar, en su caso, la creencia religiosa de su agrado. *Contrario sensu*, comprende también el derecho a no profesar o manifestar religión alguna.

Aunque en principio la amplitud del texto parece conforme con la protección más amplia de estos derechos fundamentales, el riesgo del precepto radica en que, al encontrarse colocadas en un mismo nivel de protección, no distingue adecuadamente la libertad de convicciones éticas, la libertad de conciencia y la libertad de culto. Sería necesario otorgar protecciones similares pero específicas a cada una de las manifestaciones de la libertad reconocida en el artículo 24, que en principio se encuentran destinadas a ser ejercidas desde un ámbito personal diferenciado.

Eventualmente, los derechos inherentes a la libertad de pensamiento se trasladan al aspecto externo, con lo que surge la obligación correlativa del Estado de salvaguardar estas libertades mediante la permisibilidad reconocida a cada persona o grupo para ejercerlas con garantías efectivas.

De conformidad con el criterio esgrimido en el amparo en revisión 1595/2006, el derecho a la libertad religiosa tiene dos dimensiones, uno interno y otro externo. El primero, referido a la libertad ideológica, protege la capacidad de los individuos para desarrollarse y actuar conforme a una particular visión del mundo en la que se encuentra definida la relación del hombre con lo divino. En esta relación el Estado no debe interferir para cambiar, imponer o eliminar el pensamiento del individuo; por el contrario, ha de permitir el libre desarrollo del pensamiento, el ejercicio de la libertad de conciencia y la expresión cabal de la objeción de la misma. En suma, la vertiente interna de la libertad religiosa es intocable.

La segunda dimensión es externa y múltiple, dado que está relacionada con otros derechos como el de difusión de los credos, ideas u opiniones religiosas, la formación religiosa de los miembros de la confesión, la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, así como la libertad de reunión y manifestación con finalidad religiosa. La libertad de credo incluye el derecho a participar individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

En esta línea, la Suprema Corte de Justicia de la Nación atribuyó en el amparo en revisión 445/33 un papel pasivo y omisivo al Estado, que debe limitar su actuación a permitir la práctica de la religión y los actos de culto, sin fomentarlos o restringirlos.

El texto constitucional mexicano también establece límites importantes en aras de garantizar un Estado democrático, entendido en un sentido electoral (acción de inconstitucionalidad 50/2014), de tal manera que impide utilizar los actos públicos de expresión de la libertad de culto con fines políticos, de proselitismo o de propaganda.

En el mismo orden de ideas, el Congreso tiene prohibido dictar leyes que orienten al Estado de manera confesional. El precepto, finalmente, confina la celebración de los actos de culto de manera ordinaria a los templos y solo extraordinariamente autoriza que se realicen fuera de estos, sujetándolos al cumplimiento de lo establecido en la ley reglamentaria.

Estas restricciones a la libertad de expresión religiosa en materia política no parecen corresponderse con el espíritu de los instrumentos internacionales que el Estado mexicano ha suscrito en la materia (artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1 de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las convicciones y artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Es conveniente revisar la argumentación en torno a los límites a la libertad de credo. En el caso de Stephen Orla Searfoss (amparo en revisión 1595/3006, resuel-

to el 29 de noviembre de 2006), quien el trece de febrero de 2006 fue multado por las autoridades municipales en la Ciudad de Toluca, estado de México, conforme al artículo 123, fracción X, del Bando Municipal, por repartir en la vía pública una octavilla en la que se invitaba a asistir a un concierto gratuito y un cuadernillo con el Evangelio según San Juan sin contar con un permiso previo. La Suprema Corte consideró inconstitucional el requisito de tener que solicitar permiso para ejercer actividades protegidas por un derecho fundamental. En virtud de que los derechos en cuestión son las libertades de expresión e imprenta, la Corte equipara el permiso a una especie de «censura previa», que está prohibida no solo por las normas constitucionales mexicanas, sino también por diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Concluimos entonces señalando que, aun cuando la dimensión interna de la libertad religiosa se desarrolla en el interior de cada persona, y, por ende, su afectación solo puede resultar excepcional, tal libertad se encuentra protegida a nivel constitucional con la máxima fuerza, lo cual no se compagina con la escasa generación de jurisprudencia en estos temas: ello provoca que el espectro genérico de las «convicciones» no se halle suficientemente delimitado.

A pesar de tratarse de un derecho judicialmente exigible y de una materia históricamente muy sensible cuyo análisis exige un tratamiento integral, la libertad de creencias ha aparecido raramente en las sentencias de los tribunales del país, circunstancia que refleja la escasa litigiosidad y el limitado acceso a la tutela judicial efectiva.

Artículos constitucionales relacionados. 1, 3, 40, 41 y 130

ARTÍCULO 25

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

El Estado velará por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para coadyuvar a generar condiciones favorables para el crecimiento económico y el empleo. El Plan Nacional de Desarrollo y los planes estatales y municipales deberán observar dicho principio.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social, productividad y sustentabilidad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.

**Josefina Cortés Campos
Mariana Santos**

El artículo 25 forma parte del denominado capítulo económico constitucional, por lo que para su debido entendimiento es necesario relacionarlo con otros preceptos constitucionales; específicamente, con los artículos 5, 26, 27 y 28. En conjunto, estos preceptos delimitan los espacios públicos, privados y sociales de intervención en el desarrollo económico nacional. P./J. 76/2009 (9ª.) «PLANEACIÓN DEMOCRÁTICA DEL DESARROLLO NACIONAL Y SISTEMA NACIONAL DE DESARROLLO SOCIAL. SE FUNDAMENTAN EN LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54895).

En primer lugar, es importante señalar que los preceptos citados presentan nexos históricos comunes que conducen al contexto del inicio de los años ochenta. A fines de 1982, México enfrentó una fuerte crisis económica que tuvo como constantes la inflación, el desempleo, el alto déficit fiscal, la escasez de exportaciones de productos no petroleros, la ineficiencia de algunas empresas públicas y una pesada deuda externa. Esta situación exigió del Estado el saneamiento de las finanzas públicas, la estabilización de la economía y el decidido repliegue de la participación estatal en la actividad económica, lo que además resultaba congruente con el entorno de apertura a los agentes privados y menor participación pública que empezaban a experimentar la mayoría de las economías occidentales.

En aquella coyuntura, y a propuesta del entonces presidente Miguel de la Madrid Hurtado, se modificó el capítulo económico constitucional para dar inicio a un nuevo modelo de desarrollo que abandonaría la política proteccionista en el

ámbito del comercio exterior. En el plano constitucional, el fundamento normativo del nuevo modelo operó bajo los siguientes principios y objetivos:

«[Ante] una situación crítica que pone en entredicho no solo la expansión económica, sino la viabilidad misma del proyecto nacional y las libertades democráticas que este sintetiza [...] el país requiere asumir el problema de la definición del rumbo de la estrategia de desarrollo a partir de principios constitucionales del desarrollo económico nacional que actualicen y ordenen las atribuciones existentes, establezcan la seguridad jurídica y permitan romper con los principales obstáculos que en mayor medida limitan el cumplimiento de los fines de la nación. Es necesario, para fortalecer la estructura constitucional del sistema económico de la nación, que esta, de nuevo, reencuentre en sus orígenes, reafirme sus valores y recupere la esencia de la Constitución [...]

En nuestro país, y en la época actual, no es posible separar el ámbito de la economía del de la participación política y de los valores de la sociedad. La legitimidad, que en nuestro régimen deriva de su origen revolucionario y del proceso de renovación democrática de los poderes, está cada vez más relacionada con las apreciaciones de la sociedad sobre la capacidad del sector público para conducir con justicia y eficacia el desarrollo integral [...] Sin dejar de reconocer la heterogeneidad de la sociedad mexicana, es necesario ir dando cauce a una creciente organización y participación de la sociedad civil en todos los procesos de la vida nacional.

La iniciativa de reformas se refiere a la rectoría del Estado, y la economía mixta, establece un sistema de planeación democrática del desarrollo, fija bases para el desarrollo rural integral y una mejor justicia agraria, la definición precisa de las áreas reservadas exclusivamente al Estado y la función y desempeño de las instituciones, organismos descentralizados y empresas de participación estatal».

A partir del texto citado, que proviene de la exposición de motivos de la reforma constitucional del artículo 25 de 1983, es sencillo afirmar que los instrumentos normativos que darían cauce al nuevo modelo de desarrollo económico serían la «rectoría económica del Estado», la «planificación nacional del desarrollo», y la «economía mixta».

La rectoría del desarrollo nacional, tal como lo ha señalado el Poder Judicial, tiene como objetivo garantizar de manera integral y sustentable el crecimiento económico y la competitividad del país. Para tales efectos, el Estado dispone de distintas estrategias e instrumentos: alienta la producción, concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exportación de sus productos, implementa facilidades para la importación de materias primas y, en general, establece la política tributaria y el sistema de planeación democrática del desarrollo nacional. Véase P. CXIV/2000 (9a.) «RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS» (TMX 52820).

Tales acciones, según ha señalado la Suprema Corte de Justicia, dan cuenta del papel del Estado en su faceta reguladora, esto es, de su facultad constitucional de planificación de actividades económicas, sociales y culturales para la realización de ciertos fines que no podrían cumplirse si se dejaran al libre intercambio de los particulares.

A la par de la rectoría económica del Estado, el artículo 25 se refiere a las distintas vertientes de obligatoriedad del planeación nacional del desarrollo (obligatoriedad, coordinación, inducción y fomento), así como a los planes de desarrollo tanto nacionales como estatales y municipales, lo que da cuenta de los objetivos y de la eficacia transversal que pretende lograr la planeación económica nacional.

Según la ha definido la Suprema Corte, la planeación nacional de desarrollo es la ordenación racional y sistemática de acciones que, con base en el ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, tiene como propósito la transformación de la realidad del país de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución dispone.

Finalmente, el precepto que se analiza se refiere también al concepto de economía mixta, lo que supone que en el desarrollo económico nacional concurren los sectores público, social (ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, y comunidades, entre otras) y privado. En relación con lo anterior, el precepto analizado establece la tipología básica de sectores de intervención según se trate de áreas estratégicas (de exclusividad pública y operadas preferentemente por empresas productivas del Estado) o prioritarias (que admiten concesiones y, en consecuencia, la participación privada o social), de las que por exclusión se derivará el libre mercado.

Por lo que se refiere a las reformas constitucionales de las que ha sido objeto el artículo 25, estas han estado orientadas a señalar nuevos criterios o principios constitucionales del desarrollo económico como la sustentabilidad y la competitividad y, más recientemente, la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero. Lo anterior podría dar la impresión de que el modelo económico nacional no ha sido objeto de grandes variaciones. Tal afirmación sería correcta solo si se considera que no ha habido modificaciones en lo relativo a los ejes de conducción de la política económica nacional; esto es, la rectoría económica del Estado, la planificación nacional del desarrollo, y la economía mixta.

Sin embargo, es preciso considerar que las variaciones del modelo económico de desarrollo han venido, en el último lustro, de la mano de las reformas estructurales en sectores clave de la economía nacional como los de las telecomunicaciones, competencia económica, y energía; si bien estas reformas no se muestran con todos

sus efectos en el texto del artículo 25 constitucional, sin duda alguna han modificado los espacios de intervención del sector público y privado en la economía nacional, así como las técnicas de intervención del Estado regulador.

Finalmente, véase también la interpretación que el Poder Judicial de la Federación ha dado el precepto señalado, en relación con las sanciones económicas impuestas a particulares, así como los fines extrafiscales de ciertos impuestos y contribuciones: 1a. CCCXVII/2014 (10ª.) «ESTADO REGULADOR. PARÁMETRO CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE SUS SANCIONES» (TMX 405045); 1a. viii/2002 (9a.) «CONTRIBUCIONES. LOS ARTÍCULOS 17-A Y 21 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE DISPONEN LA ACTUALIZACIÓN DE SU MONTO, ASÍ COMO DE SUS ACCESORIOS, NO TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 94365); 1a./j. 28/2007 (9ª.) «FINES EXTRAFISCALES. LAS FACULTADES DEL ESTADO EN MATERIA DE RECTORÍA ECONÓMICA Y DESARROLLO NACIONAL CONSTITUYEN UNO DE SUS FUNDAMENTOS» (TMX 95926).

Artículos constitucionales relacionados: 5º; 26; 27; 28; y 73, fracción XXIX D

ARTÍCULO 26

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. El plan nacional de desarrollo considerará la continuidad y adaptaciones necesarias de la política nacional para el desarrollo industrial, con vertientes sectoriales y regionales.

En el sistema de planeación democrática y deliberativa, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley.

La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de esta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los re-

quisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

Los miembros de la Junta de Gobierno solo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.

El organismo calculará en los términos que señale la ley, el valor de la Unidad de Medida y Actualización que será utilizada como unidad de cuenta, índice, base, medida o referencia para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de todas las anteriores.

Las obligaciones y supuestos denominados en Unidades de Medida y Actualización se considerarán de monto determinado y se solventarán entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de la obligación o supuesto, expresado en las citadas unidades, por el valor de dicha unidad a la fecha correspondiente.

C. El Estado contará con un Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, que será 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.

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 solo 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.

Gonzalo Hernández Licona

No hay un solo país cuyo gobierno, por más liberal que sea, no tenga algún elemento de planeación. Solo por usar recursos públicos se requieren procesos de planeación que, en sociedades democráticas, incluyen también la medición, la evaluación y la rendición de cuentas del destino de dichos recursos. México no es la excepción. Sin embargo, por la forma de operar el proceso de planeación y por sus resultados concretos en materia de desarrollo, no es difícil decir que aquel proceso no ha tenido resultados destacados, ello a pesar de que el país decidió insertar la obligación de planeación en la Constitución —o quizá porque ese hecho ha sido precisamente uno de los problemas—.

¿La necesidad de planeación debe ser normada desde la Constitución? Países con gran desarrollo económico y social de largo plazo, tales como Estados Unidos, Inglaterra, Suiza y los países Escandinavos no tienen una mención explícita de planeación en sus constituciones. La planeación existe, pero esta se desarrolla de manera flexible de acuerdo con las realidades y objetivos no solo de cada periodo gubernamental, ya que esta puede asimismo en diferentes fases durante un mismo ciclo de gobierno.

La planeación es más explícita en los documentos legales de países en crisis (económica y social) y que además asumen que el Estado debe guiar el desarrollo casi de manera exclusiva —por ejemplo, la Unión Soviética, China o la India—. El Estado dicta el rumbo y los objetivos, y los ciudadanos y las instituciones deben ir en esa dirección. Es incluso curioso que el Gobierno chino eliminara la palabra «planeación» de sus proyectos quinquenales de desarrollo a partir 2006, subrayando que el nuevo rumbo del país debería alejarse de una visión estatal y abrirse más al mercado. Estos cambios han impulsado en los últimos años tasas de crecimiento consecutivas que han superado el 10%.

México tuvo su primera experiencia clara de planeación en 1930, pocos años después de terminados los actos bélicos de la Revolución y después de haberse promulgado la Constitución de 1917. Ni este texto constitucional ni el de 1857 incluyeron de manera explícita la planeación. En 1930 se expidió la Ley de Planeación de la República, con la cual el país centró su acción principalmente en la creación de infraestructura y obra pública.

Un proceso de planeación más concreto fue el Plan Sexenal que desarrolló Plutarco Elías Calles para que se aplicara en el sexenio de Lázaro Cárdenas (el primer periodo de 6 años). La lógica fue que el Estado guiara el desarrollo del país, lo cual fue evidente en la filosofía económica y social del Gobierno entre 1934 y 1940. Posteriormente, cada sexenio tuvo un plan sexenal que señalaba objetivos y prioridades, aun sin que la planeación fuera explícita en la Constitución.

La crisis del petróleo de 1981 que resquebrajó las finanzas públicas del Estado mexicano y generó la mayor crisis económica del país en muchas décadas. Nuevamente un país en crisis vio la necesidad, en 1982, de que el Estado fuera el que retomara el rumbo del desarrollo. Pero en esta ocasión el Estado estaba representado por técnicos formados en las mejores universidades del mundo. La combinación de técnicos en el poder y la visión de que el Estado era impulsor del desarrollo magnificó la importancia de la planeación. Por ello, no hubo que esperar mucho para que la planeación llegara a la Constitución —artículo 26—.

En 1983 se reformó la Constitución y la planeación ingresó en la Carta Magna. El mandato del artículo 26 es el siguiente: «El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación». El primer Plan Nacional de Desarrollo fue el del presidente Miguel de la Madrid (1982-1988).

Si hiciéramos una evaluación sencilla de la planeación constitucional para un mejor desarrollo a partir de 1983, el resultado sería que no tuvo un buen desempeño. El crecimiento del PIB *per capita* promedio anual entre 1983 y 2014 ha sido de 0.6%, claramente menor que en el periodo 1917-1982 (2.1%), en el que la planeación no estaba en la Constitución. En términos de pobreza, con la limitada información que se tiene, la pobreza alimentaria pasó del 61.8% al 22.5% entre 1950 y 1984. En 2014, la pobreza alimentaria fue del 20.5%, una reducción solo marginal desde que la planeación está en la Constitución. Finalmente, en lo que respecta a la desigualdad, el coeficiente de Gini pasó de 0.52 en 1950 a 0.43 en 1984, una disminución importante. No obstante, en 2014 subió a 0.49.

La inclusión de la planeación en la Constitución no se ha reflejado en un mejor desarrollo. Quizá la causalidad debe ser vista al revés: la planeación se vuelve importante en un país en crisis —México en 1983, China en 1957, India en 1947 y la URSS desde 1928—. Si además se añade que esos procesos férreos de planeación suponen que el Estado dirigirá el desarrollo, relegando la iniciativa y la innovación ciudadana, entonces planeación y desarrollo a largo plazo no caminarán juntos.

¿Qué habría pasado si la planeación no se hubiera introducido en la Constitución en 1983? No solo creo que no hubiera pasado nada; considero incluso que el

proceso de planeación que describe la Constitución y luego detalla la Ley de Planeación de 1983 han entorpecido el desarrollo mediante su burocratización.

Los principales problemas de la planeación en la Constitución a partir de 1983 son los siguientes:

1. Asumir la premisa de que el desarrollo es un tema que se resuelve técnicamente, a través de la sabiduría del Estado y de sus equipos bien calificados.

El desarrollo tiene que ver con las iniciativas de los ciudadanos y para ello el Estado debe construir sistemas de justicia y de protección que faciliten y promuevan el acceso efectivo universal a los derechos. El desarrollo no consiste en incrementar la productividad por hectárea del café mediante la aplicación de una técnica específica. Se relaciona, más bien, con el aseguramiento de que quienes produzcan cualquier bien o servicio tengan las menores barreras para hacerlo y las mayores facilidades, incluyendo la protección jurídica igual para todos.

La planeación del Estado mexicano debería centrarse en cómo dar cauce operativo y financiero a los artículos 1 y 4 de la Constitución para generar una sociedad con un piso parejo para todos, basado en la inclusión equitativa de todos los grupos sociales y en la producción de bienes públicos. Lo demás debe ser decidido por los ciudadanos en el día a día.

2. La ley de planeación, que desarrolla el artículo 26, presenta diversos problemas.

El primero es el proceso «democrático» que le exige a la planeación de *cada gobierno*. Es claro que todas las voces y, especialmente, todos los grupos deben ser escuchados en las grandes decisiones nacionales, especialmente en materia de desarrollo. Ahora bien, cuando cada gobierno busca consultar los grandes objetivos nacionales del sexenio se pierde casi por completo lo que ya está especificado en la Constitución, que también debió partir de un proceso democrático. Artículos como el 1 y el 4 de la Constitución delinean de manera importante el rumbo del desarrollo: el acceso efectivo a los derechos. El hecho de que en cada proceso sexenal de planeación se busquen metas novedosas provoca, en la práctica, que se consolide una visión cortoplacista del país. Si bien la Ley de Planeación declara entre sus objetivos tomar a la Constitución como referencia, esto en general no sucede cuando se construyen los planes nacionales de desarrollo. Solo el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 hace énfasis explícito en los derechos.

El segundo problema reside en la obligatoriedad de contar con programas sectoriales, especiales y transversales. Sucede que el Presupuesto de Egresos de la Federación y la contabilidad nacional se basan en programas presupuestales que no tienen un nexo claro con los programas sectoriales. Tam-

poco existe un proceso institucional de coordinación para los programas especiales y transversales. Puede haber un secretario de Estado responsable de los mismos, pero la coordinación con sus pares no está institucionalizada, de modo que, en la práctica los programas especiales y transversales tampoco son centro de la planeación y mucho menos de la medición y la responsabilidad. Por todo ello, el enfoque de la planeación y la ejecución presupuestaria reside exclusivamente en los programas presupuestarios. Los programas sectoriales, transversales y especiales no tienen uso práctico, a pesar de la Constitución y la Ley de Planeación.

Un tercer problema es que la atribución de la planeación a la Secretaría de Programación y Presupuesto de 1983 dejó de ser tan relevante cuando esta desapareció y sus funciones fueron asumidas por la Subsecretaría de Egresos de Hacienda. La Ley de Planeación hace responsable a la Secretaría de Hacienda de la planeación, pero la Subsecretaría tiene en la práctica tantas responsabilidades en la operación diaria presupuestaria que la labor de planeación no es prioritaria.

Finalmente, cabe añadir que el artículo 26 se reformó tanto en 2006 como en 2014 para incluir los incisos B y C, que otorgan autonomía al INEGI y al CONEVAL, respectivamente. Que la planeación tenga explícita la necesidad de medir las principales variables del desarrollo del país y que exista rendición de cuentas es, sin duda, una buena idea. El INEGI y el CONEVAL son instituciones que nacieron sin esa autonomía, pero su trabajo riguroso y su independencia respecto a los gobiernos y los partidos políticos han sido, en general, adecuados. En todo estado debe existir un grupo técnico, ajeno al Gobierno y a las decisiones políticas, que haga un contrapeso a los deseos de los políticos de que siempre haya buenas noticias.

El problema es que la existencia de múltiples instancias autónomas solo muestran la fragilidad y la falta de credibilidad del Estado en su conjunto y de los Gobiernos en particular. Países caracterizados por su gran desarrollo (Suiza, Suecia, Finlandia, entre otros) no cuentan con tantos entes autónomos como en México. Sus Gobiernos tienen credibilidad electoral, estadística y en el acceso a la información; en un Estado con prácticas democráticas bien asentadas no se necesitan órganos autónomos para que haya contrapesos. Y a veces ni así. La forma de elección de los responsables de órganos autónomos tales como el INEGI o el INE, en la que están involucrados directamente el Ejecutivo y los partidos políticos, hace que la autonomía de los mismos sea frágil.

Una última cuestión referida a la existencia de ambas instituciones —INEGI y CONEVAL— en el artículo 26 es la siguiente: en 2016 se suscitó un problema, pues la encuesta de hogares (Módulo de Condiciones Socioeconómica, 2015) que levantó el INEGI para que después el CONEVAL pudiera medir la pobreza presen-

taba dificultades de comparabilidad con años previos. Más allá de la razón de ese resultado, este hecho invita a reflexionar sobre la pertinencia de la responsabilidad compartida de ambas instituciones en la medición de la pobreza. De acuerdo con la Ley General de Desarrollo Social (2004), el CONEVAL debe medir y publicar las encuestas sobre la pobreza utilizando la información que levanta el INEGI (que en ese momento no era autónomo), pero como para el INEGI el indicador de pobreza no es responsabilidad suya, la institución no pone tanto énfasis en la comparabilidad de la encuesta. Esto puede generar, como en 2016, que las cifras de pobreza se alteren por problemas de la fuente de datos de los hogares.

Ante este hecho, hay dos posibles soluciones. Que exista una perfecta coordinación entre ambas instituciones, incluyendo los operativos de campo, en los que el INEGI ha tenido históricamente varios grados de libertad, lo cual implica incluso que ambas instituciones se contrapesen recíprocamente, como hoy sucede. O que la responsabilidad de la medición de pobreza no sea compartida, ya porque sea atribuida al INEGI, ya porque el CONEVAL genere su propia encuesta de hogares.

Conclusión. El artículo 26 constitucional no ha contribuido al mejor desarrollo del país, dado que, además de que genera un sistema de planeación burocrático que no se refleja en decisiones presupuestarias, supone que el desarrollo es un problema que solo el Estado debe resolver. Los organismos autónomos que se crearon para una mejor planeación son buena idea, pero enfrentan retos de coordinación importantes. Además, reflejan la debilidad de los gobiernos para tener contrapesos sistemáticos en su diseño.

Artículos constitucionales relacionados: 1, 4, 25, 27, 28, 40, 73, 74, 75, 79, 115, 123

ARTÍCULO 27

Párrafos primero a quinto:

La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el

mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquellas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.

José Ramón Cossío Barragán

Un texto constitucional puede ser entendido como el producto de un conjunto de fenómenos sociales cargados de gran valor intrínseco que, a su vez, genera normas jurídicas. La disposición que analizaremos a continuación introdujo en nuestra Constitución algunas de las ideas más importantes que le dieron origen.

La Constitución de 1917 surgió como el resultado de un movimiento social que había hecho realidad un ideal de justicia e igualdad real. Por ello, el artículo 27 ha ocupado un lugar privilegiado en la retórica nacional, pues este se ocupa de temas de gran valor social y simbólico: la propiedad, la expropiación, los asentamientos humanos, el equilibrio ecológico y la protección ambiental, los recursos minerales, las aguas, y los hidrocarburos y la reforma agraria. Más allá del valor político,

ideológico o histórico del precepto, aquí se analizarán sus elementos jurídicos más importantes.

Si bien da la impresión de que el contenido del artículo 27 es muy diverso, pues trata una gran variedad de temas que, en principio, parecieran no tener relación entre sí, el precepto tiene un hilo conductor que lo ordena y le otorga significado como un todo. La idea general del artículo es el establecimiento del régimen patrimonial de los bienes, ya sean tierras, aguas o bienes dentro del subsuelo, que se encuentran dentro del territorio nacional, y la clasificación de aquellos que pueden ser apropiados por los particulares y aquellos cuya propiedad se encuentra reservada al Estado.

El primer párrafo señala que el Estado tiene la facultad de transmitir la propiedad de tierras y aguas a los particulares y crear, de este modo, la propiedad privada. Sin embargo, tanto la facultad de transmisión como el derecho de propiedad constituido posteriormente no conduce a que puedan ser considerados absolutos, pues se encuentran limitados en varios aspectos.

Consideremos primero el derecho a la propiedad privada, reconocido también en los artículos 14 y 16 de la Constitución. El párrafo segundo del artículo 27 establece que la misma puede terminarse con motivo de expropiación cuando esta sea de utilidad pública. A su vez, el párrafo tercero establece que la nación tiene la facultad de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Por tanto, este derecho debe considerarse limitado por su función social, pues la Constitución lo delimita en aras del interés colectivo y establece que, en caso de ser necesario, debe privilegiarse a la colectividad sobre el derecho de propiedad privada del individuo. P./J. 37/2006 (9ª.) «PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL» (TMX 53743).

En este mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que, si el derecho a la propiedad privada se encuentra delimitado por su función social, el concepto de utilidad pública por el que el Estado está facultado para expropiar tierras no debe limitarse únicamente a los casos en los que este se sustituye en el goce del bien expropiado, sino que también debe comprender necesidades económicas, sociales, sanitarias y estéticas; no es necesariamente el Estado el que debe satisfacer estas necesidades: también puede autorizarse que los particulares presten servicios públicos o realicen obras en beneficio de la sociedad. P./J. 39/2006 (9ª.) «EXPROPIACIÓN. CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA» (TMX 54180).

Por otro lado, y como señala el segundo párrafo del artículo 27, la facultad expropiatoria del Estado debe hacerse mediante indemnización. Toda vez que la disposición constitucional en comento no prevé un plazo para llevarla a cabo, se ha interpretado que no es necesario que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado, pues esta podría obedecer a nece-

sidades sociales urgentes y, como ya se mencionó, los derechos de índole social se encuentran por encima del derecho subjetivo del afectado. Sin embargo, el poder judicial ha entendido que la ley que regule la materia deberá establecer un plazo razonable. P. CXXII/97 (9ª.) «EXPROPIACIÓN. EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY NÚMERO 25 DEL ESTADO DE GUERRERO, EN CUANTO AL PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, NO ES INCONSTITUCIONAL» (TMX 52540). En caso de que el particular quisiera inconformarse contra la expropiación, cuenta con la garantía de audiencia en la segunda etapa del procedimiento expropiatorio, es decir, una vez que se ha emitido el decreto de expropiación y este ha sido notificado al particular, quien puede combatir el decreto interponiendo un recurso de revocación, cuestionar el monto de la indemnización, exigir el pago de la indemnización cuando ha vencido el plazo legal o solicitar la reversión cuando dentro del plazo no se destine la cosa al fin que se señaló en el decreto expropiatorio. I.15o.A.3 A (9ª.) «EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA RIGE DESPUÉS DE DICTADO EL DECRETO Y PERMITE CUESTIONAR TODO EL PROCEDIMIENTO RELATIVO» (TMX 47680).

Por lo que se refiere a la facultad del Estado de transmitir tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, esta también debe de entenderse como una facultad limitada. Esto es así toda vez que se considera que la función del párrafo primero es establecer la regla general de dicha facultad. Sin embargo, los párrafos cuarto y quinto relacionan una serie de bienes sobre los cuales la propiedad de la nación es inalienable e imprescriptible, por lo que únicamente puede otorgar, mediante concesiones, un derecho de aprovechamiento.

El término *dominio directo* utilizado en el párrafo cuarto se refiere, al igual que en el primer párrafo, a la propiedad de la nación. No obstante lo anterior, para el caso de recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, los minerales que se encuentren en depósitos y cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y salinas formadas por las aguas del mar, los productos derivados de la descomposición de las rocas, los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes, los combustibles minerales sólidos, los hidrocarburos y el espacio situado sobre el terreno nacional, el párrafo sexto del artículo 27 dispone expresamente que la propiedad de la nación es inalienable, de modo que el Gobierno no tiene facultades para transferirla. Por lo tanto, únicamente se podrán otorgar concesiones, figura que no transmite la propiedad de los bienes, sino que otorga un derecho de uso y explotación. En el caso del petróleo y demás carburos de hidrógeno ya sean sólidos, líquidos o gaseosos, el párrafo séptimo prohíbe expresamente que se otorguen concesiones

En el caso de las aguas, la transmisión de su propiedad a la que se refiere el párrafo primero también se encuentra limitada, de conformidad con el párrafo

quinto. En primer lugar, tenemos las aguas que se encuentran en zonas marinas que forman parte del territorio nacional o en la zona económica exclusiva; sobre ellas la nación ejerce derechos de soberanía y jurisdicción. En este caso, la propiedad de la nación es inalienable, por lo que no pueden constituir propiedad privada.

Después tenemos las aguas superficiales o del subsuelo que se encuentran dentro del continente. El régimen patrimonial de estas es definido mediante una cláusula residual que señala expresamente cuáles son propiedad de la nación y forman parte de esta y establece indirectamente que las demás pueden ser aprovechadas por los particulares. Las aguas cuyo dominio es inalienable e imprescriptible son las siguientes: 1) las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanentemente o indirectamente con el mar; 2) las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; 3) las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales hasta su desembocadura en el mar y en lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; 4) las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquellas, en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o bien cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; 5) la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; 6) las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y 7) los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley; en este supuesto se ubican asimismo las aguas del subsuelo.

Los particulares solo podrán apropiarse de las aguas que no estén incluidas en la lista anterior cuando estas corran por sus terrenos o se depositen ahí. Sin embargo, esta apropiación no implica la propiedad de las aguas, sino que otorga exclusivamente el derecho de uso y explotación sobre ellas mediante la obtención de un permiso y el pago de una contribución.

Como se ha observado, dentro de la disposición constitucional en comento se utilizan los términos «dominio», «dominio directo» y «propiedad de la nación», lo cual puede generar confusiones. No obstante, se asume que estos tres términos deben considerarse sinónimos, ya que todos ellos se refieren a bienes en los que la propiedad de la nación es inalienable e imprescriptible, aunque en algunos casos se podrán otorgar concesiones para su uso y aprovechamiento.

ARTÍCULO 27**Párrafo sexto:**

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de estas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose de minerales radiactivos no se otorgarán concesiones. Corresponde exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; en estas actividades no se otorgarán concesiones, sin perjuicio de que el Estado pueda celebrar contratos con particulares en los términos que establezcan las leyes, mismas que determinarán la forma en que los particulares podrán participar en las demás actividades de la industria eléctrica.

Josefina Cortés Campos
Mariana Santos

El capítulo económico de la Constitución mexicana y sus instrumentos de gestión y regulación (economía mixta, rectoría económica del Estado y planeación del desarrollo) operan sobre la base de un régimen específico en materia de derechos de propiedad al delimitar los espacios públicos y privados de intervención en la economía nacional.

Tradicionalmente, el ordenamiento jurídico mexicano ha asociado el régimen del dominio público a los recursos naturales que se ven involucrados en la operación de los sectores económicos. Bajo tal régimen, la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, que ejerce respecto a aquellas su poder soberano y, con base en él, puede concesionar bienes e incluso constituir la propiedad privada. Por

regla general, los bienes del dominio público son inembargables, inalienables e imprescriptibles.

Asimismo, por mandato constitucional algunos bienes se configuran bajo el régimen del dominio directo, lo que implica que solo el Estado puede disponer de los recursos o bienes de que se trate. No obstante, ya se anticipó que, en uso de su soberanía, el Estado autorizará a los gobernados la explotación y aprovechamiento temporal de tales recursos mediante una concesión no constitutiva de derechos de propiedad y con fundamento en el interés general. 2a. LXXVIII/2010 (9a.) «PROPIEDAD ORIGINARIA DE LA NACIÓN Y DOMINIO DIRECTO DE LOS RECURSOS NATURALES. SUS DIFERENCIAS» (TMX 135745).

En algunos casos, particularmente cuando se trata de la prestación de bienes o servicios, el constituyente ha señalado que en tales sectores económicos tienen lugar tareas de servicio público. Estas están sujetas a regulación y, dependiendo de si se necesita o no de la utilización especial del dominio público, la intervención pública se fundamentará bien en el dominio, bien en la reserva de titularidad de la actividad a favor del Estado.

De acuerdo con lo antes señalado, la concesión se convierte en un título habilitante mediante el cual el Estado concede a un particular la gestión de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público y se crea un derecho en favor del concesionario que antes no tenía.

Es importante notar que la existencia del dominio público y de la propiedad originaria tiene como consecuencia que la concesión no pueda concebirse sin más como un acuerdo de voluntades o como un acto contractual en el que primen intereses particulares de los contratantes. Se trata de un acto administrativo mixto en el que coexisten elementos reglamentarios (no disponibles a la voluntad de las partes) y contractuales que tienen como parámetro de medida la satisfacción del interés general.

La gestión de un servicio público o la explotación de los recursos naturales por terceros no puede ser perpetua porque el dominio público/dominio directo constituye, en definitiva, una competencia pública intransferible. Así, una vez concluido el plazo de la concesión se extingue el vínculo entre las partes y la gestión del bien o servicio de que se trata regresa al Estado. I.4o.A.E.109 A (10a.) «CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. NOCIÓN Y ELEMENTOS REGLAMENTARIOS Y CONTRACTUALES QUE LA INTEGRAN» (TMX 1100866) y I.1o.A.E.109 A (10a.) «CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. SU OBJETIVO FUNDAMENTAL ES LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS SOCIAL» (TMX 951742).

De tales consideraciones da perfecta cuenta el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, precepto que en su origen se refería tanto al régimen del dominio público y sus atributos como a la posibilidad de que el Estado otorgara concesiones.

A partir de los años cuarenta, este precepto comenzó a incorporar una serie de excepciones al régimen general. En primer término, se estableció que, tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos no se expedirían concesiones y que el legislador determinaría la forma en que la nación llevaría a cabo las explotaciones de esos productos. Posteriormente, en 1975 se sumó a este régimen de prohibición tanto el sector eléctrico como la energía nuclear:

«Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer de energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Corresponde también a la nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear solo podrá tener fines pacíficos».

Desde esa fecha, por más de treinta y cinco años el sector energético quedó modelado bajo la presencia del dominio público/directo, la imposibilidad de otorgar concesiones y, en definitiva, la configuración como área estratégica del Estado. 2a. LXXIX/2010 (9a.) «PETRÓLEO Y CARBUROS DE HIDRÓGENO. LA PROHIBICIÓN DE OTORGAR CONCESIONES A LOS PARTICULARES PARA EXPLOTARLOS OPERA EN LAS PARTES DEL TERRITORIO NACIONAL, EN LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA Y EN CUALQUIER ÁREA GEOGRÁFICA EN QUE LA NACIÓN EJERZA DOMINIO DIRECTO O DERECHOS DE SOBERANÍA RECONOCIDOS Y PERMITIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL» (TMX 134211).

Sin embargo, las reformas de 11 de junio y 20 de diciembre de 2013 modificaron sustancialmente el modelo descrito. No solo se atribuyó al Instituto Federal de Telecomunicaciones, órgano constitucional autónomo, la facultad de otorgar concesiones, en el sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión; también se abrió el sector energético a la inversión privada.

En lo que respecta al sector energético, bajo el nuevo modelo constitucional existen dos tipos de áreas estratégicas: las tradicionales, que suponen la titularidad pública en exclusiva, y las áreas estratégicas con intervención privada, que admiten la celebración de una amplia variedad de figuras contractuales. Así, aunque la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica y la exploración y extracción de hidrocarburos sean áreas estratégicas, la propia Constitución establece para tales segmentos productivos una regulación específica que permite que las actividades de dichos sectores se realicen mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o por medio de contratos celebrados con particulares.

Es importante subrayar que la Constitución mantuvo el régimen de prohibición (área estratégica no sujeta a concesiones) para el caso de los minerales radioactivos y la energía nuclear.

Artículos constitucionales relacionados: 6, párrafo tercero y apartado B; 25, párrafo quinto; 28; 32, párrafo quinto; 73, fracciones X, XVII, XXIX, incisos 4 y 5; 89, fracción XX; 94, párrafo sexto; 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso k)

ARTÍCULO 27

Párrafo séptimo:

Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, esta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con estas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos.

Ron Snipeliski Nischli

Después de uno de los debates legislativos más intensos de los últimos tiempos, la reforma constitucional en materia energética (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013) vino a romper paradigmas políticos, sociales e históricos al abrir tanto el sector de los hidrocarburos como el de la electricidad a la iniciativa privada. Con independencia de las opiniones a favor o en contra esgrimidas sobre este tema, lo cierto es que la reforma mencionada tuvo un efecto poco notado pero con impacto directo en la interpretación constitucional de lo que constituyen las «áreas estratégicas» del Estado.

De la lectura de los artículos 25, párrafo quinto, 27, párrafo séptimo, y 28, párrafo cuarto, de la Constitución se observa que el poder constituyente instituyó dos categorías de áreas estratégicas. Por un lado, las que llamaremos «tradicionales», que, al margen de la acuñación de moneda —actividad económica en la que no pueden participar los particulares—, comprenden el correo, los telégrafos y la ra-

diotelegrafía, los minerales radiactivos, la generación de energía nuclear, así como la planeación y control del sistema eléctrico nacional (esta última se incluyó dentro de las áreas estratégicas con motivo de la propia reforma energética). Por otro lado, nacieron las áreas estratégicas que, para los fines de este comentario, denominaremos «de segunda generación», que abarcan el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos.

¿En qué radica la diferencia entre ambas? Las áreas estratégicas tradicionales son las que han existido en el texto constitucional desde que dicho término se introdujo en nuestra Carta Magna (Decreto de reformas, publicado el 3 de febrero de 1983); los sectores petrolero y eléctrico se encuadraban hasta antes de la reforma en esa categoría. Si bien la academia se ha ocupado del tema (en especial, de su vertiente petrolera), lo cierto es que nuestros tribunales, incluida la Suprema Corte de Justicia, han tenido pocas oportunidades de pronunciarse al respecto, más allá de afirmar dogmáticamente, respecto al sector de hidrocarburos, que dichas áreas corresponden en exclusiva al Estado (así, en la controversia constitucional 97/2009, fallada el 12 de junio de 2010, la Corte afirmó que «la industria petrolera está necesariamente a cargo del Estado, en forma exclusiva e indisponible, porque así lo establece expresamente la Constitución Federal»).

Lo que nunca fue dilucidado es qué significa —y qué implica— que determinada actividad económica esté a cargo exclusivamente del Estado. Es decir, qué alcances tiene lo que puede hacer el Estado en contraposición a lo que pueden hacer (o no) los particulares en dicho mercado. ¿Lo tienen vedado total y absolutamente? ¿Hay componentes en la cadena industrial o económica en los que sí es válido que el sector privado participe? Ello era relevante, por ejemplo, en el sector petrolero, dado que el texto constitucional anterior preveía que la «explotación» del hidrocarburo estaba a cargo del Estado. ¿Hasta qué punto se «explotaba» el yacimiento? ¿Bastaba con su sola extracción y enajenación o también implicaba su transformación industrial, su transporte, su distribución y su venta al público?

Con respecto al sector de electricidad, al analizar la controversia constitucional 22/2001, resuelta el 25 de abril de 2002, relativa a la regulación de la autogeneración y autoabastecimiento de energía eléctrica, la Corte determinó que, si bien por sí mismas estas actividades no forman parte de las áreas reservadas al Estado, la forma en que se permitía su desarrollo incidía e invadía en las áreas estratégicas. Sin embargo, la Corte no analizó en detalle qué eran las áreas estratégicas en ese sector, sobre todo por lo que hace al servicio público. Al efecto, se limitó a señalar que era «irrelevante entrar al análisis de lo que debe entenderse por servicio público, puesto que los problemas debatidos se refieren a los excedentes de los autoabastecedores y cogeneradores que pueden venderse a la Comisión Federal de Electricidad [...]».

Por tanto, se considera que en las áreas estratégicas tradicionales subsisten interrogantes sobre el alcance de la «exclusividad» del Estado, aunque, cabe decirlo, aquellos se limitan a un número reducido de sectores (correos, telégrafos, energía nuclear y planeación y control del sistema eléctrico). En cambio, con la reforma constitucional en materia energética, en las áreas estratégicas que hemos llamado de segunda generación (hidrocarburos y electricidad) las dudas apuntadas parecen haber quedado disipadas.

Ello se logró no solo mediante el uso de términos mucho más precisos que coadyuvaban en el entendimiento de texto constitucional (por ejemplo, ahora se considera área estratégica la «exploración» y la «extracción» de hidrocarburos), sino que se estableció expresamente la posibilidad de que, aun conservando el carácter de actividad estratégica (tradicionalmente entendida como reservada de manera exclusiva al Estado), los particulares puedan realizarla directamente, celebrando al efecto contratos con el Gobierno (tanto en hidrocarburos como en electricidad).

Entonces, ¿qué quedó de «estratégico» o «exclusivo» para la nación en los sectores petrolero y de electricidad? La exclusividad en la actividad estratégica, por lo menos en el sector de hidrocarburos, radica en que el Estado conserva la facultad soberana y discrecional de decidir si la actividad se va a realizar o no. Los particulares no pueden, por sí y ante sí, emprender esta actividad sin la venia gubernamental (mediante la celebración de contratos). El Estado es el que dispone cuándo y en qué espacio geográfico del territorio nacional se puede realizar, y es él quien impone los términos mínimos económicos y técnicos bajo los cuales la iniciativa privada estará autorizada para desarrollarla. La actividad sigue siendo de titularidad pública y los privados la realizan en su nombre y por su cuenta (así lo establece el artículo cuarto transitorio de la reforma constitucional en materia de energía).

Estos aspectos de decisión soberana no deben minimizarse, pues son centrales en la calificación del sector de hidrocarburos como «estratégico», cuestión que no solo deriva de su enorme importancia en el contexto económico y energético nacional; ahora llevan una connotación relativa a lo que el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia define como estratégico: lo «perteneciente o relativo a la estrategia» o «que posee el arte de la estrategia» entendida esta como «arte, traza para dirigir un asunto» o «conjunto de las reglas que aseguran una decisión óptima en cada momento». De esta manera, el sector petrolero se convirtió en estratégico precisamente en virtud de las decisiones elementales que la nación debe tomar para que su desenvolvimiento y ejecución consigan el mejor resultado económico, industrial, financiero y, sobre todo, social para el Estado y sus ciudadanos.

Es aquí donde encontramos la principal diferencia entre ambas categorías. Mientras que en las áreas estratégicas de segunda generación el Estado decide el «cuándo» y el «dónde», aunque la actividad se ejecute materialmente por los particulares, en las áreas tradicionales la nación no solo mantiene estas decisiones, sino

que conserva para sí el desarrollo íntegro de la actividad de que se trate (sin soslayar la incertidumbre arriba explicada).

En cuanto a la transmisión y distribución de electricidad, la Constitución ahora es más clara porque prevé que lo estratégico es el servicio público relacionado con tales actividades, de manera que todos los demás tramos o componentes de la cadena industrial o económica en esta materia se encuentran ya abiertos a la participación privada, aunque bajo la rectoría económica y regulación del Estado. De igual forma, se patentiza el significado de lo estratégico en esta área, pues radica precisamente en que el servicio público de transmisión y distribución de electricidad es central y fundamental para el desarrollo económico y social del país: de nada sirve que se pueda generar electricidad si esta no llega a los usuarios que la requieren.

Cabe aclarar que las conclusiones aquí expuestas se derivan no solo de la lectura de los preceptos constitucionales antes referidos, sino también de las disposiciones transitorias que formaron parte de la mencionada reforma energética, ello a partir de una nueva modalidad adoptada por el poder reformador de la Constitución para detallar ciertos aspectos relacionados con el texto constitucional: los preceptos «transitorios» —que, al parecer, no tienen nada de transitorios, pues comparten la naturaleza y características de cualquier otro artículo constitucional de «vigencia permanente» (por lo menos así lo ha reconocido implícitamente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 1106/2015, resuelto el 2 de marzo de 2016)—. Este tema, de suyo, abre la puerta a múltiples posibilidades de interpretación constitucional.

Desde luego, lo aquí afirmado no pretende resolver todos los interrogantes que, sin duda alguna, surgirán conforme se vayan aplicando las nuevas normas y materializando los actos y operaciones relacionados con estos sectores. Sin embargo, lo que sí es evidente es que el intérprete constitucional cuenta con mayores elementos y claridad en lo que hace las intenciones del poder constituyente sobre los alcances de las nuevas áreas estratégicas.

Una reflexión final: ¿qué depara el futuro para las áreas estratégicas «tradicionales» en el sector público mexicano? De las actividades que aún se enmarcan en esta categoría quedan los correos, cuya exclusividad estatal ha quedado en duda desde que los servicios privados de mensajería y paquetería operan normalmente en nuestro país. Los telégrafos se han convertido en una tecnología casi obsoleta que ha sido superada por otros medios de comunicación e interconexión, de modo que es previsible que, en un futuro cercano, el carácter estratégico o exclusivo de esta actividad se torne irrelevante. Eso nos dejaría tan solo a la energía nuclear. En cuanto a la planeación y control del sistema eléctrico, aún es muy pronto para prever cómo se desenvolverá a la luz de la nueva realidad normativa en este rubro. Por otro lado, ¿veremos algún día al Congreso de la Unión usar la facultad que se le concedió en

el artículo 28, párrafo cuarto, para establecer otras áreas estratégicas? Esto último, sin duda alguna, planteará nuevos retos a la interpretación constitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 25, párrafo quinto; 27, párrafo séptimo; y 28, párrafo cuarto

ARTÍCULO 27

Párrafo octavo:

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear solo podrá tener fines pacíficos.

**Josefina Cortés Campos
Mariana Santos**

El modelo económico constitucional, con el que se relaciona directamente el precepto que se comenta, opera mediante tres instrumentos centrales de conducción de la política económica y social: la rectoría económica del Estado, la planeación nacional de desarrollo y la economía mixta.

Respecto al último de los elementos citados, es importante notar que, de acuerdo con el mandato constitucional, los sectores público, social y privado concurren con responsabilidad social al desarrollo económico nacional. Por ello, el constituyente también ha enfrentado a la tarea de delimitar los espacios o sectores de intervención según el tipo de agente económico de que se trate bajo las categorías normativas de área estratégica, área prioritaria y libre mercado.

A partir de tal delimitación, el Poder Judicial ha interpretado que el sector público tendrá en exclusiva el control y la propiedad de las áreas estratégicas y podrá participar con los sectores privado y social en el impulso de las áreas prioritarias. Bajo criterios de equidad social y productividad, se apoyará e impulsará las empresas sociales y privadas con sujeción a las modalidades que dicte el interés público, así como el uso de los recursos productivos que atienda al beneficio general y cuide tanto su conservación como el medio ambiente.

Tratándose del sector energético, y hasta antes de la reforma energética, la aplicación del modelo descrito significó que, por muchos años, las actividades relativas a la prestación del servicio público de energía eléctrica y, en general, las relativas

al sector de la exploración y extracción de hidrocarburos quedaran reservadas de forma exclusiva al Estado. Sin embargo, a partir de la reforma de 20 diciembre de 2013, el modelo de gestión y organización industrial del sector energético fue modificado de manera sustancial.

Entre los ejes principales de la reforma energética se encuentran lo siguientes:

- a) La apertura a la iniciativa y la inversión privadas, así como el impulso al desarrollo de la industria nacional;
- b) El abasto de energéticos a precios competitivos mediante la instauración de nuevos modelos de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica y de producción de petróleo y gas natural;
- c) La reestructuración de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y de PEMEX como empresas productivas del Estado para garantizar más flexibilidad en su operación en aras de aumentar su productividad, rentabilidad y competitividad;
- d) La creación de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética (CRE, CNH);
- e) El combate a la corrupción en el sector energético mediante la mejora de las condiciones de transparencia y rendición de cuentas de los organismos que operan en el sector;
- f) El cumplimiento de estándares internacionales de eficiencia, calidad y confiabilidad del suministro energético, y
- g) El desarrollo tecnológico para generar fuentes de energía renovables con menor impacto en el medio ambiente.

Desde el punto de vista normativo, y a propósito de los ámbitos de intervención de los distintos agentes económicos, es interesante advertir que, a partir de la reforma la tradicional distinción entre áreas estratégicas y prioritarias, ha sido modificada de manera muy sustancial; particularmente porque, tratándose de la energía eléctrica y de la exploración y extracción de los hidrocarburos, de acuerdo con el marco constitucional vigente existen dos tipos de áreas estratégicas: las tradicionales, que suponen la titularidad pública en exclusiva; y las áreas estratégicas con intervención privada, que admiten la celebración de una amplia variedad de figuras contractuales.

Así, aunque la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción de hidrocarburos sean áreas estratégicas, la propia Constitución (párrafos sexto y séptimo del artículo 27 constitucional) señala para tales segmentos productivos una regulación específica que permite que las actividades de dichos

sectores se realicen mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o por medio de contratos celebrados con particulares.

Llegados a este punto, es pertinente señalar que la apertura del sector energético, en los términos descritos, no se extendió a los combustibles nucleares ni a los minerales radioactivos. De ahí que el párrafo octavo del artículo 27 constitucional siga estableciendo, como en su redacción original, que corresponde a la nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear, así como la regulación de su uso. En otras palabras, tratándose de la energía nuclear el Gobierno Federal mantiene titularidad exclusiva de la actividad, así como la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que operen en este sector.

Al precepto citado lo acompaña históricamente la adición de la fracción X al artículo 73 constitucional, que tuvo como propósito otorgar a la Federación la potestad de legislar en el ámbito de la energía nuclear a fin de permitir el manejo uniforme (seguro) de la materia en toda la República.

Si bien ya se anticipó que la regulación de los combustibles nucleares y minerales radioactivos quedó inalterada tras la reforma energética —y que, desde su inclusión en el texto constitucional mediante reforma de 6 de febrero de 1975, ha permanecido incólume—, lo cierto es que, por la vía de los tratados internacionales, muy pronto se dotó a este segmento productivo de fines y criterios de desarrollo. Así, por ejemplo, debido a que el Estado mexicano ratificó el Tratado de la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina (Tratado de Tlatelolco), se estableció en el texto constitucional que el uso de la energía nuclear solo podrá tener fines pacíficos, de ahí que la exposición de motivos de la reforma constitucional expresara lo siguiente:

«[...] el Estado debe asegurar el control de la nación sobre la producción y los usos de la energía nuclear. De esta forma, se preserva el debido aprovechamiento de esa energía, que cumple tan destacado papel en el desarrollo, y se garantiza, además, que la utilización de la gran fuerza que aparece se oriente únicamente a fines pacíficos».

Artículos constitucionales relacionados: 25; 26; 27, párrafo sexto; 28, párrafo cuarto; y 73, fracción X

ARTÍCULO 27

Párrafo noveno:

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a este, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas

millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

Alonso Gómez-Robledo Verduzco

El derecho de cada país a ejercer el control sobre sus recursos naturales marítimos aunado al derecho de delimitar su soberanía y jurisdicción, sin lesionar la libertad de navegación y sobrevuelo han sido claramente plasmados en las Declaraciones de Montevideo (1970), Lima (1970) y Santo Domingo (1972).

En adelante, ya no se trataría de una oposición semejante a la expresada en la Tesis de un *mare liberum* y aquella relativa a la de un *mare clausum*, sino más bien de lo que ahora se va a tratar: la cuestión radicarán en encontrar una solución a la oposición que pueda generarse entre el principio del alta mar —sobre todo en lo concerniente al terreno de la pesca— y la tendencia favorable a la ampliación de la zona de competencia de los países ribereños.

México presentó ante el Comité de Fondos Marinos lo que puede considerarse como la «primera propuesta concreta» de lo que posteriormente llegaría a ser el núcleo de la futura Zona Económica Exclusiva, tal y como se le conocería en los trabajos de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (1973-1982).

La Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar se adoptó el 30 de abril de 1982 y se abrió a la firma en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982.

México ratificó la Convención el 18 de marzo de 1983, depositando su instrumento de ratificación ante el Secretario General de Naciones Unidas, y la promulgó para los efectos conducentes en nuestro territorio el 18 de mayo de 1983 (D.O: 1º/VI/1983).

Esta Convención entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, esto es, doce meses después de depositado el sexagésimo instrumento de ratificación o adhesión.

El régimen jurídico específico de la Zona Económica Exclusiva (en adelante Z.E.E.) se encuentra plasmado en la Parte V de la Convención de 1982:

«La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a este, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención» (Art. 55).

En la Z.E.E., el Estado ribereño posee «derechos de soberanía» para fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, en las aguas suprayacentes al lecho y subsuelo del mar.

El Estado ribereño posee también «derechos de soberanía» respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tales como la producción de energía derivada del agua, las corrientes y los vientos.

Es evidente que, por lo general, estos «derechos soberanos» tienen como interés principal —pero no único— conferir un derecho exclusivo de pesca y de gestión de los recursos biológicos al Estado costero.

Estos derechos no son solamente objeto de una afirmación de principios por parte de la Convención, sino que, muy al contrario, el ejercicio de los mismos está previsto con bastante detalle:

Primero: el principio general que impera en la zona económica es que el Estado ribereño goza de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales.

Segundo: teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, el Estado ribereño asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos de su zona económica exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación.

Tercero: el Estado ribereño promoverá la «utilización óptima» de los recursos vivos en su zona económica y determinará la captura permisible de los mismos.

Cuarto: el Estado ribereño determinará su capacidad de captura de los recursos vivos, y, en aquellos casos en que el Estado no tenga capacidad para explotar toda la captura permisible, dará acceso a otros Estados al excedente mediante acuerdos u otros arreglos.

Quinto: al dar a otros Estados acceso a su zona económica, el Estado costero tendrá en cuenta los factores pertinentes, incluidos la importancia de los recursos vivos de la zona para la economía del Estado ribereño interesado, las necesidades de los Estados en desarrollo de la región y la necesidad de reducir al máximo la perturbación económica de los Estados cuyos nacionales hayan pescado habitualmente en la zona.

Sexto: los nacionales de otros Estados que pesquen en la zona económica exclusiva observarán las modalidades y condiciones establecidas en las leyes y reglamento del Estado costero, que pueden referirse, entre otras, a cuestiones como las concesiones de licencias a pescadores, incluidos el pago de derechos y la elección, según sus posibilidades y exigencias, de ser «pescador» o bien «vendedor» de sus recursos.

Por lo demás, el Estado ribereño posee también «jurisdicción» con respecto al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, al igual

que con respecto a la investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino.

En lo concerniente a la anchura de la Z.E.E., la Convención de Montego Bay estipula que dicha zona no podrá extenderse más allá de 200 millas náuticas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

Ahora bien, en la Z.E.E. todos los Estados, ribereños o sin litoral, gozan de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos, así como de otros usos del mar que sean internacionalmente legítimos, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves, cables y tuberías submarinas.

En cuanto a la naturaleza precisa de la Z.E.E., hay que señalar que, si bien no puede considerársele como «mar territorial», ya que el Estado costero no ejerce una «soberanía plena» en la zona económica, al contrario de lo que acontece en su mar territorial (12m/n), en el que posee la plenitud de competencias (con la única restricción del paso inocente), tampoco puede ser considerada como parte del «alta mar», ya que dentro de su Z.E.E. el Estado costero posee «derechos soberanos» sobre todos los recursos naturales, tanto vivos como no vivos. De ahí que, como lo sostuvo y demostró reiteradamente el iusinternacionalista Jorge Castañeda, la Z.E.E. descansa sobre una concepción híbrida y posee un estatus *sui generis*.

En cuanto a la importante cuestión referente al arreglo de controversias en esta materia, la solución consagrada por la Convención representa en esencia un compromiso entre los Estados sin litoral y geográficamente desaventajados —que se pronunciaban antes que nada por un procedimiento de arbitraje obligatorio— y aquellos Estados que hubiesen preferido que no se estableciera ningún sistema preciso del arreglo de controversias.

La Convención prevé que no existirá procedimiento de arreglo jurídicamente vinculante para las partes en los casos de diferendos que se refieran a los derechos soberanos de un Estado costero en relación con los recursos vivos encontrados dentro de su zona económica exclusiva.

Tales derechos soberanos, incluyen las «facultades discrecionales» que posee el Estado costero para determinar la captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación de excedentes a otros Estados y las modalidades y condiciones establecidas en sus leyes y reglamentos de conservación y administración [artículo 297, párrafo 3º, inciso (a)].

Sin embargo, en este campo el Estado ribereño estará obligado a someterse a un *procedimiento de conciliación* en los tres casos siguientes:

1. Cuando el Estado ribereño ha incumplido de manera manifiesta su obligación de velar, con medidas adecuadas de conservación y administración, por

que la preservación de los recursos vivos de la zona económica exclusiva no resulte gravemente amenazada.

2. Cuando el Estado ribereño se ha negado arbitrariamente a determinar, a petición de otro Estado, la captura permisible y su capacidad para explotar los recursos vivos.
3. Cuando el Estado ribereño se ha negado arbitrariamente a asignar a un Estado, conforme a las condiciones establecidas, la totalidad o una parte del excedente cuya existencia haya declarado (artículo 197, párrafo 3º, inciso (b) y anexo V).

Nosotros pensamos que este compromiso constituye una solución razonable por el equilibrio que intenta establecer para este género de controversias, en las cuales la intervención de una instancia jurisdiccional resulta bastante inapropiada.

Los Estados costeros tuvieron que aceptar la obligación de dar acceso a otros Estados a los excedentes de captura, pero conservaron su poder discrecional en la determinación del nivel de los excedentes de su zona, así como en la elección del beneficiario llamado a participar en su explotación.

Es cierto que los Estados costeros conservan de esta suerte una libertad real de apreciación política y económica dentro de este terreno, pero difícilmente podría concebirse de otra forma, ya que no es sino la consecuencia lógica del hecho de que los recursos vivos de la zona son el objeto de derechos soberanos del Estado ribereño.

En realidad, como sostiene el profesor Scovazzi, un análisis del contenido de tales derechos demuestra, por lo que concierne a la pesca, un exclusivismo que no es absoluto, sino que está condicionado al objetivo de la explotación óptima de los recursos en la zona.

La delimitación de la Z.E.E. entre Estados con costas adyacentes o que se encuentren situadas frente a frente se debe realizar por acuerdo entre los mismos Estados sobre la base del Derecho internacional, al que se hace referencia en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a fin de llegar a una solución equitativa.

Así, por ejemplo, en el caso relativo a la delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar sostuvo que una jurisprudencia constante se ha venido constituyendo en favor del llamado método «equidistancia/circunstancias pertinentes».

En consecuencia, el Tribunal construyó, en una primera etapa, una línea de equidistancia con carácter provisional basándose únicamente en la geografía de las costas de los Estados y en cálculos matemáticos.

Una vez trazada la anterior línea, el Tribunal procede a una segunda etapa para determinar si existen circunstancias pertinentes que podrían hacer necesario reajustar la línea provisional a fin de producir un resultado equitativo.

En una tercera y última etapa del proceso, el Tribunal verifica si la línea así ajustada, conlleva una desproporción relevante de las longitudes de costa de las respectivas partes y su relación con las zonas marítimas pertinentes atribuidas a cada una de ellas (Arrêt TIDM, Recueil 2012, p. 4).

Con fecha 4 de noviembre de 1975, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Senadores una iniciativa de Decreto que adicionaba un párrafo al artículo 27 de nuestra Constitución con objeto de establecer una zona económica exclusiva, por estimarse que se contaba ya con una *opino iuris* en la materia (D.O. 6/II/1976).

De esta suerte, el artículo 27 quedaría adicionado de la manera siguiente:

«La nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a este, los derechos y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados».

En el año 1976, se llevó a cabo un «canje de notas» entre México y los Estados Unidos de América en el que se estipulaban los límites de las zonas marinas entre las doce y doscientas millas náuticas con carácter provisional, tanto en el Golfo de México como en el océano Pacífico.

En el Tratado de 1978 sobre Límites Marítimos entre México y los Estados Unidos de América, que entró en vigor el 13 de noviembre de 1997, se ratificaron los límites provisionales, entrando en vigor dicho Tratado.

Artículos constitucionales relacionados: 25, párrafos primero a quinto; y 42

ARTÍCULO 27

Párrafo décimo, fracciones I-VI:

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría

de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria.

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria.

IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción.

V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

VI. Las entidades federativas, lo mismo que los Municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

José María Saravia Orrante

El artículo 27 constitucional, párrafo décimo, regula en sus fracciones I a VI la capacidad de diferentes sujetos jurídicos para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación. En realidad, solo la fracción I hace mención a la capacidad de adquirir concesiones para la explotación de aguas; el resto se centra en la adquisición de bienes raíces. Si bien no se mantiene íntegro el texto original, en la mayoría de las fracciones analizadas queda la esencia del pensamiento constituyente. Desde la publicación original, estas fracciones regulan a los siguientes sujetos: (I) personas físicas, nacionales y extranjeras, y sociedades mexicanas; (II) asociaciones religiosas; (III) instituciones de beneficencia; (IV) sociedades mercantiles por acciones; (V) bancos y, por último, (VI) entidades federativas y municipios.

La fracción I hace referencia a las personas físicas mexicanas, por nacimiento o naturalización —condiciones reguladas por el artículo 30 constitucional— y a las sociedades mexicanas como únicos sujetos con capacidad para adquirir tierras, aguas, o sus accesiones, así como concesiones para explotar minas o aguas. Sin embargo, dicha exclusividad no es absoluta, pues los extranjeros tendrán la misma capacidad siempre y cuando se sometan a la llamada «cláusula Calvo», es decir siempre que admitan sujetarse a las leyes nacionales y renuncien a solicitar la cualquier tipo de intervención de sus gobiernos en asuntos relacionados con dichos bienes.

En este aspecto, se ha sostenido que la renuncia deberá hacerse hasta el momento en que se adquiera el dominio directo sobre el bien inmueble y que no es necesario que se haga antes —por ejemplo, cuando se adquiere en sociedad conyugal con un nacional—. Véase la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia 1ª./J. 49/2005 (9ª), de rubro «SOCIEDAD CONYUGAL. MOMENTO EN QUE EL CÓNYUGE EXTRANJERO DEBE ACREDITAR EL COMPROMISO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA PODER OBTENER EL DOMINIO DIRECTO DE INMUEBLES ADQUIRIDOS POR EL CÓNYUGE DE NACIONALIDAD MEXICANA CON POSTERIORIDAD AL MATRIMONIO» (TMX 95394).

Sin embargo, sí se hace una exclusión absoluta respecto de la adquisición de tierras o aguas por parte de extranjeros dentro de una franja de cien kilómetros en las fronteras y de cincuenta en las playas. Dicha prohibición se encuentra en el texto original y obedece a la memoria decimonónica del expansionismo de las po-

tencias extranjeras, que seguía vigente a principios del siglo pasado. Se ha sostenido que esta limitación se refiere únicamente a las adquisiciones de dominio directo, por lo que, a través de mecanismos legales, como los fideicomisos, los extranjeros pueden utilizar y aprovechar inmuebles dentro de esa zona restringida; quizá por esta válvula de escape se ha aplazado la reflexión sobre la justificación actual de esta prohibición constitucional.

Como nunca se les dará dominio directo sobre esos bienes inmuebles, los extranjeros beneficiarios carecen de cualquier derecho real sobre las propiedades. Véase la Tesis aislada XXVII.3º.10 C (10a.), de rubro «FIDEICOMISO ESTABLECIDO PARA PERMITIR A LOS EXTRANJEROS UTILIZAR Y APROVECHAR INMUEBLES UBICADOS EN LA ZONA RESTRINGIDA. ESTOS FIDEICOMISARIOS CARECEN DE DERECHOS REALES SOBRE EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO Y, POR ENDE, DE INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO LOS ACTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN ESOS DERECHOS» (TMX 539481).

Por último, el segundo párrafo de la fracción primera establece la posibilidad de otorgar autorizaciones a los Estados extranjeros a fin de que adquieran los bienes inmuebles necesarios para el establecimiento de sus embajadas o legaciones bajo el principio de reciprocidad internacional. Ello no ha sido objeto de discusión en sede jurisdiccional, pero en el orden internacional se ve afectado por el principio de extraterritorialidad, que crea una ficción jurídica y considera que dicho bien es una extensión territorial del país que tenga en este sus oficinas de representación.

Por su parte, la fracción II hace referencia a la capacidad de las asociaciones religiosas para adquirir bienes. En el texto original, y hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, las asociaciones religiosas carecían de capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces en cualquier modalidad. Esto era consecuencia de que no se les reconocía personalidad jurídica. Además, el texto original de la Constitución de 1917 ordenó la nacionalización de todos los bienes que estuvieran en el patrimonio de dichas asociaciones al momento de su entrada en vigor.

A pesar de la tajante prohibición original, a partir de la reforma mencionada se dotó a las asociaciones religiosas de capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes inmuebles, pero solo aquellos que sean indispensables para su objeto de acuerdo con las limitaciones establecidas por el artículo 130 constitucional y su ley reglamentaria. Según la exposición de motivos, esta reforma se hizo para adaptar la Constitución al contexto nacional e internacional en materia de relaciones del Estado y las asociaciones religiosas, pues estas carecían de personalidad jurídica y, por ello, no podían ser propietarias de bienes raíces. Por ello, se les reconoció la personalidad jurídica y se les dotó de capacidad para adquirir bienes raíces. Sin embargo, dicha capacidad es limitada —solo los indispensables para su objeto—, ya que son

asociaciones sin fines de lucro, por lo que el límite es acorde con las funciones de estas asociaciones, entre las cuales no está la concentración patrimonial.

Por su parte, la fracción III reglamenta la capacidad para adquirir propiedad de las instituciones de beneficencia pública o privada. Al igual que la fracción anterior, esta solo ha sido modificada por la reforma de enero de 1992. En su redacción actual, la Constitución permite que estas instituciones —que se dedican al auxilio de los necesitados, la investigación científica, la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier objeto lícito— adquieran los bienes inmuebles necesarios para la realización directa o indirecta de su objeto con las limitaciones que establezca la ley, restricciones orientadas a evitar que sean empleadas para propósitos que atenten contra su finalidad altruista.

Sin embargo, antes de la reforma mencionada, esta fracción establecía distintas prohibiciones: en primer lugar, no permitía que las instituciones de beneficencia adquirieran capitales sobre inmuebles cuando fueran por más de diez años y, en segundo lugar, prohibía que estas instituciones estuvieran bajo cualquier tipo de control por parte de asociaciones religiosas o ministros de culto. De acuerdo con el pensamiento que inspiró los cambios hechos a la fracción II, se eliminaron dichas prohibiciones, pues el constituyente consideró que no se justificaban en el contexto contemporáneo y por ello se permitió una adquisición limitada y controlada.

La fracción IV regula la capacidad de las sociedades mercantiles por acciones para adquirir terrenos rústicos. Estas sociedades carecieron de tal capacidad desde 1917 hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992. Aunque la redacción original prohibía que este tipo de sociedades adquiriera fincas rústicas, en general, sí permitía que adquirieran los terrenos necesarios para la explotación directa de la industria fabril, minera, petrolera —hasta la expropiación petrolera— u otro fin que no fuera agrícola. Este cambio obedece a la transformación constitucional dirigida a «modernizar» el campo mexicano impulsada por el presidente Carlos Salinas de Gortari.

Así, se consideró que la explotación agrícola, ganadera y forestal podría optimizarse mediante la participación de sociedades mercantiles por acciones. Sin embargo, la participación de las sociedades mercantiles por acciones en terrenos rústicos está limitada a la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto social; por otro lado, la extensión de los terrenos que pertenezcan a una sociedad no podrá ser mayor a 25 veces los límites establecidos a la pequeña propiedad, de conformidad con la fracción XV del propio artículo 27. Además, las extensiones que correspondan a cada socio serán acumulables a efectos del cómputo de pequeña propiedad en lo individual, por lo que ese cálculo también afectará en la relación del número de socios con los terrenos rústicos que adquiera la sociedad. Aquí la Constitución habilita al legislador para que establezca las estructuras societarias —estructura de capital y número mínimo de socios— a fin de que las tierras

propiedad de la sociedad no excedan los límites de la pequeña propiedad en relación con cada socio.

Con la redacción anterior, en algún momento se llegó a la interpretación extrema de que solo las sociedades mercantiles por acciones que tuvieran por objeto un fin no agrícola para el cual fuera necesario utilizar terrenos rústicos tenían capacidad para adquirir ese tipo de propiedades, por lo que ninguna sociedad civil o mercantil que no cumpliera con ese requisito podría tener aquella capacidad. Ello por que la entonces fracción VII (que esencialmente coincide con la actual fracción VI) excluía expresamente de la capacidad para adquirir tierras a cualquier otra corporación que no fuera de las señaladas por las fracciones del propio párrafo décimo. Véase la Tesis aislada de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte, de rubro «AGRARIO. SOCIEDADES CIVILES O MERCANTILES. ESTÁN IMPEDIDAS PARA SER PROPIETARIAS DE PREDIOS DESTINADOS A FINES AGRÍCOLAS» (*TMX 201705*).

La exclusión de todas las corporaciones antes señalada fue eliminada, como se verá en el análisis de la fracción VI. Actualmente debe entenderse que las sociedades previstas en la Ley Agraria, que pueden constituirse por personas ajenas al régimen ejidal —es decir fuera de la habilitación organizacional que la fracción VII constitucional otorga a ejidatarios y comuneros—, como las sociedades de producción rural, no son sociedades mercantiles, sino, literalmente, de producción rural, a pesar de que regularmente se les aplica de manera supletoria la legislación mercantil.

Sin embargo, al establecer los límites antes señalados a la propiedad que pueden tener las sociedades a las que hace referencia la fracción IV, párrafo segundo, parece referirse a cualquier tipo de sociedad que tenga la propiedad de terrenos rústicos, mercantil por acciones o de producción rural, etc. Incluso, así es aplicado, y la Ley Agraria reproduce los límites constitucionales a la propiedad que le son aplicables a las sociedades propietarias de tierras agrícolas, ganaderas o forestales, a pesar de que de la interpretación literal del mencionado párrafo se desprende que esa limitación se refiere a las sociedades mercantiles por acciones que sean titulares de terrenos rústicos. Esto conlleva problemas y, si llegase a presentarse un caso a sede jurisdiccional, necesariamente tendría que hacerse un ejercicio interpretativo nada simple. ¿Si la Ley Agraria redujera o ampliara los límites respecto de sociedades que no sean mercantiles por acciones podría declararse inconstitucional?

Los problemas antes señalados hacen que la redacción actual parezca poco coherente con los cambios que todo el ordenamiento constitucional ha sufrido desde su publicación original, incluso aquellos hechos al mismo artículo 27. Plantearse la necesidad de una redacción integral, coherente y sin parches es obligatorio. La interpretación que parece sustentar la constitucionalidad de la adquisición de terrenos rústicos por parte de sociedades de producción rural —o de cualquier otra que no esté limitada expresamente por la Constitución— tendría que ser aquella

en la que no se les excluye de manera expresa, aunque tampoco se les faculta; de cualquier modo, al ser particulares les es aplicable el principio que establece que: «lo que no está prohibido está permitido».

La fracción V, por otro lado, establece que los bancos podrán tener capitales impuestos sobre propiedades, ya sean urbanas o rústicas, aunque no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo. Esta fracción no ha sufrido cambios desde su entrada en vigor. El alcance de esta restricción ha sido materia de interpretación jurisprudencial, pues se presentó el problema de la administración temporal de inmuebles que realizan los bancos al ejecutar una garantía hipotecaria establecida en su favor. La interpretación literal indica que la única excepción a la restricción hace referencia a aquellos bienes que se utilicen para la realización del objeto directo de dichas instituciones. Sin embargo, «necesario para la realización de su objeto» es un concepto amplio e indeterminado que necesita interpretación.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó, a partir de una interpretación progresiva, que la propiedad temporal de un inmueble que un banco adquiere vía adjudicación constituye una actividad propia de su objeto, por lo que se hace en plena capacidad legal y, además, no afecta el fin que el constituyente perseguía con la restricción: evitar la concentración y acumulación del territorio nacional. Véase la jurisprudencia P./J. 60/2000 (9ª), de rubro «INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN PROGRESIVA)» (TMX 28083).

Por último, la fracción VI, párrafo primero, dota de capacidad a las entidades federativas y municipios para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para que provean los servicios públicos correspondientes. En ese sentido, el párrafo segundo faculta al Congreso de la Unión y a las Legislaturas locales —incluyendo al órgano legislativo de la Ciudad de México— para emitir, en sus respectivos ámbitos competenciales, las leyes que determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada. De conformidad con dichos ordenamientos, la autoridad administrativa dictará las declaraciones correspondientes, en las cuales se tomará como valor fiscal aquel que obre en oficinas catastrales. Los únicos casos en que el valor fiscal estará sujeto a juicio pericial y resolución judicial serán dos: (i) cuando exista exceso o detrimento del valor frente al que obra en los registros y (ii) cuando este valor no esté fijado.

El párrafo tercero de la fracción en comento establece que el ejercicio de las acciones que corresponden a la nación, por virtud de las disposiciones del artículo 27, se hará efectivo por el procedimiento judicial. Sin embargo, las autoridades administrativas procederán a disponer del bien y de todas sus accesiones sin que pueda revocarse lo hecho por estas antes de que se dicte sentencia ejecutoriada.

La interpretación en sede jurisdiccional sobre esta fracción se ha centrado, principalmente, en los párrafos segundo y tercero, es decir, sobre la facultad que tiene la autoridad administrativa, sobre cómo debe seguir los procedimientos y sobre el tipo de medios de defensa oponibles a estos.

En ese sentido, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte determinó que el segundo y tercer párrafos no son complementarios, sino que el segundo párrafo es una disposición autónoma que regula exclusivamente lo relativo a la expropiación. Por lo tanto, cuando el tercer párrafo menciona que las acciones correspondientes a la nación se harán efectivas por el procedimiento judicial, esto no incluye a la expropiación, pues no es una acción del Estado como sujeto privado, sino un acto de soberanía. La autoridad judicial no puede, por ello, intervenir en supuestos distintos a los que señala el párrafo segundo, es decir, cuando sea para determinar el valor fiscal del bien en los casos que ya se señalaron, como podría ser la intervención judicial para ordenar la posesión de los bienes expropiados. Es decir, no es necesaria una orden judicial para la ocupación de la propiedad expropiada. Véase la jurisprudencia P. 40 (8ª), de rubro «EXPROPIACIÓN. LA OCUPACIÓN DE LA PROPIEDAD NO REQUIERE DE INTERVENCIÓN JUDICIAL» (TMX 25635).

Sin embargo, se ha interpretado que, al ser un procedimiento de índole constitucional, a la ocupación administrativa de bienes inmuebles por expropiación no le son aplicables los medios de defensa ordinarios como el recurso de apelación. Además, atendiendo al párrafo tercero, no se toma en cuenta la interpretación de que la fracción segunda es autónoma y se sostiene que la parte final de este párrafo establece expresamente que no serán revocables las actuaciones de la autoridad administrativa antes de que se dicte sentencia ejecutoriada, por lo que de dicha interpretación se deriva directamente que no será aplicable un medio de defensa ordinario en contra de la ocupación administrativa mencionada en el párrafo segundo. Véase la Tesis I.3o.C.876 C, de rubro: «OCUPACIÓN ADMINISTRATIVA A FAVOR DE LA FEDERACIÓN. NO ADMITE RECURSO». (Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, enero de 2011, Página 3229).

Artículos constitucionales relacionados: 27, XV; 30, 130

ARTÍCULO 27

Fracciones VII a XX:

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria.

VIII. Se declaran nulas:

a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.

c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los

ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

IX. La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

X. (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XI. (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XII. (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XIII. (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XIV. (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XV. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aún cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y estas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y

tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora.

XVI. (DEROGADA, D.O.F. 6 DE ENERO DE 1992)

XVII. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno.

XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la (sic) tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de estos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de esta, por la Comisión Permanente.

La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y

XX. El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

El desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca.

Gerardo Nicandro González Navarro

Introducción. El contenido del párrafo décimo del artículo 27 de la Constitución, en particular a partir de su fracción VII, trata lo que el constituyente de Querétaro denominó «la cuestión agraria», que hoy constituye la base constitucional del Derecho agrario mexicano.

En un sentido muy estricto, por «Derecho agrario» podemos entender el conjunto de normas que regulan la tenencia de la tierra rural. Esta definición, si bien muy limitada, es la que más se ajusta a la situación actual del Derecho agrario en México.

Antes de la reforma al artículo 27 de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992, el Derecho Agrario se sustentaba en tres principios fundamentales:

El primero, era la distribución de la riqueza territorial de México a favor de los grupos campesinos más desvalidos mediante el reparto agrario;

El segundo, la regulación de la tenencia de la tierra rural de ejidos, comunidades, colonias agrícolas y ganaderas, terrenos nacionales y la pequeña propiedad; y,

El tercero, el desarrollo rural con base en el extensionismo agrícola.

El constituyente de Querétaro atendió el problema agrario bajo estas tres bases, ya que pensó que el Estado no podía limitarse a entregar tierras y que, previsiblemente, muchos pequeños propietarios tuvieran que vender sus tierras por carecer de recursos para explotarlas. De modo que, para el constituyente, no se trataba solo de repartir tierras, sino también de asegurar que los beneficiarios recibieran agua, infraestructura y conocimientos científicos para hacerlas producir de manera tal que la actividad agrícola elevara el nivel de vida de las familias campesinas.

Con la reforma de 1992 desaparece el reparto agrario. A partir de ese año, el Derecho agrario se encargará de regular las relaciones relativas a la tenencia de la tierra rural —ejidos, comunidades, colonias agrícolas y ganaderas, terrenos nacionales y la pequeña propiedad—. En cuanto al desarrollo rural, las políticas agrícolas se dirigirán a favorecer a las grandes empresas, desatendiendo a la mayoría de los pequeños productores, con un claro distanciamiento entre las normas del Derecho agrario y el desarrollo rural. No obstante, también es justo decir que dichas refor-

mas proporcionaron seguridad para el campesino en relación con la tenencia de la tierra y la libertad jurídica para disponer de la misma.

Fracción VII

Personalidad jurídica de los núcleos de población. El actual texto constitucional reconoce la personalidad jurídica a favor de los ejidos y comunidades, lo que les permite comparecer a juicio como demandantes (o demandados) cuando sus tierras se vean afectadas.

El derecho que tiene una persona física o moral para que pueda comparecer a un juicio se denomina «capacidad de ejercicio». Antes de la reforma del artículo 27 de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992, la fracción VII del párrafo décimo del artículo 27 de la Constitución otorgaba a los núcleos de población la capacidad para disfrutar en común las tierras, aguas y bosques que les pertenecieran.

En la reforma de la fracción VII de 1992, se cambió la figura jurídica de la «capacidad» por la de «personalidad», lo que sugiere la pretensión de adecuar el texto a las nuevas facultades otorgadas a los ejidos y comunidades.

La «personalidad jurídica», no es la denominación más apropiada para tal caso y su empleo resulta incorrecto, dado que la «personalidad jurídica» es un presupuesto procesal que determina la función que desarrolla una persona dentro de un procedimiento jurídico, ya sea como actor, demandado o representante de uno de ellos (personería), por lo que el citado concepto jurídico puede crear confusión. Sería más correcto que dicho precepto reconociera la «capacidad jurídica» de los núcleos agrarios, no así su «personalidad», ya que lo importante es que cuenten en todo momento con la *capacidad* que les permita acudir ante la instancia de gobierno a defender sus derechos colectivos.

Reiterando lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la diferencia entre ambas figuras legales al aclarar que la «capacidad» es una condición para el ejercicio de la acción, en tanto que la «personalidad» constituye un presupuesto procesal, tal como se puede observar en la Tesis siguiente:

«Las partes en un juicio son, normalmente, un actor y un demandado. El interés sustantivo derivado de los derechos litigiosos, solo puede ser defendido por el titular de esos derechos, por sí o por conducto de apoderado o de su representante legal. De ahí que la capacidad de las partes sea una condición para el ejercicio de la acción, y la personalidad del que deduce la acción en nombre de otro, un presupuesto procesal». IUS 274196 (6a.) «Capacidad y personalidad» (TMX 193827).

Hoy en día quizás pareciera innecesario que la Constitución manifiestamente otorgue la «personalidad jurídica» o la «capacidad» a los núcleos agrarios, sobre todo cuando nuestras normas constitucionales, los tratados internacionales y los

criterios de la Corte han protegido determinantemente el derecho de acceso a la justicia, pero su razón de ser proviene del siglo XIX, en el que las corporaciones civiles, entre ellas los pueblos, perdieron su capacidad jurídica.

En efecto, con la promulgación de la Ley de Desamortización, el 25 de junio de 1856, el Gobierno liberal de aquella época pretendió poner en movimiento las tierras que estaban amortizadas, es decir, sin actividad económica alguno; dicha ley iba encaminada a desamortizar sobre todo los bienes del clero católico, pero a su vez privaba a las corporaciones civiles de su «capacidad jurídica», es decir, las despojaba de personalidad jurídica para acudir ante los órganos jurisdiccionales y comparecer en cualquier tipo de juicio. El precepto se incorporaría al año siguiente al texto del artículo 27 de la Constitución de 1857.

Con la aplicación de dicha norma los pueblos fueron perjudicados, dado que la Ley de Desamortización obligaba a todo tipo de corporaciones propietarias de tierras a fraccionarlas y repartirlas; en el caso de los pueblos, el reparto sería en favor de sus integrantes, pero si no lo hacían en el plazo de tres meses que estipulaba el artículo 11 de ese cuerpo normativo, entonces entraban a denuncia y la disposición citada permitía que los pueblos fueran privados de sus tierras al no poder defenderlas.

La aplicación de dicha ley conllevó verdaderos despojos en detrimento de los pueblos, a los que, al constituirse como tales, la Corona española les entregaba en propiedad tierras como los llamados ejidos que se encontraban a la salida de estos y cuya característica era ser de tipo comunal. A esto se añade el hecho de que, al no contar con recursos económicos para hacerlas producir, los propios pobladores tuvieron que venderlas. Este estado de cosas se recrudeció a fines del siglo XIX, durante el régimen presidencial de Porfirio Díaz, en el que las empresas deslindadoras aceleraron la concentración de tierras en pocas manos y el clero siguió manteniendo sus privilegios territoriales a través de prestanombres y sociedades. Además de la iglesia, se integraron en el latifundismo los hacendados y los bancos de la época.

Por ello, tras el triunfo de la revolución mexicana, la Constitución del 5 de febrero de 1917 estableció en el artículo 27 de su texto original que: «VI. Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad¹ para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se

¹ El texto no habla de capacidad jurídica, ya que en el pensamiento del constituyente, como puede verse en el Diario de los Debates, con la intervención del diputado Colunga, era que, al estar la propiedad de las corporaciones de manera indivisa, cada uno de los miembros de la comunidad tiene derecho de defender las acciones de todos los demás.

haya restituido o restituyeren, conforme a la Ley del 6 de enero de 1915; entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras».

En la primera reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1934, el texto de la fracción VI pasó a ser la fracción VII y quedó redactado de la siguiente manera: «VII. Los núcleos de población, que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas, que les pertenezcan o que se les haya restituido o restituyesen».

En ambos casos, el texto otorga a los núcleos de población capacidad para disfrutar sus tierras hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992, que modificó en estos términos la figura de la «capacidad» por la de la «personalidad jurídica»: «Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas». Aunque también es de observar que, antes de la citada reforma de 1992, esa capacidad otorgada a los núcleos agrarios se limitaba al disfrute en común las tierras, bosques y aguas que les pertenecieran, mientras que a partir de la reforma de ese año se reconoció la personalidad jurídica sobre la propiedad de sus tierras y no solo sobre el uso y disfrute.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, armonizó ambas figuras, reconociendo la capacidad jurídica a favor de las comunidades de hecho, al establecer en Tesis:

«La interpretación histórica y armónica de los artículos 27, fracción VII y 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite determinar la existencia de la personalidad jurídica de los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal. Con la reforma al artículo 27, fracción VII constitucional que entró en vigor el 7 de enero de 1992, el Constituyente otorgó a los ejidos y comunidades plena capacidad jurídica, sin hacer distinción alguna entre núcleos que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, otorgando plena protección y respeto a las comunidades indígenas. Por otra parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 107, es enfática al otorgar su protección a las comunidades de hecho o de derecho. Los párrafos tercero y cuarto de la fracción II, instituyen como titulares de la acción de amparo en materia agraria a los ejidos, a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal y a los ejidatarios y comuneros, ya que se trata de bienes jurídicos tutelados por un régimen jurídico constitucionalmente privilegiado. Por lo tanto, cuando se afecten posibles derechos agrarios de alguna de estas entidades, la competencia se surtirá en favor de los Tribunales Agrarios de conformidad con lo establecido en la fracción XIX del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios». Tesis aislada P. XV/96 (9a.) «COMPETENCIA AGRARIA, COMUNIDADES DE HECHO, AFECTACIÓN DE DERECHOS DE LAS. CORRESPONDE CONOCER DE ESTA A LOS TRIBUNALES AGRARIOS AL ESTAR RECONOCIDAS Y TUTELADAS DIRECTAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 26566).

Protección de las tierras ejidales. La Constitución protege la propiedad de la tierra de los núcleos de población tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas, y si bien no establece con claridad la forma o manera en que se protegerán estas, el subpárrafo tercero de la misma fracción VII del artículo 27 constitucional remite a la ley reglamentaria (Ley Agraria de 26 de febrero de 1992) cuando señala: «La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores».

En el artículo 64, la Ley Agraria dispone que las tierras ejidales destinadas por la asamblea al asentamiento humano son inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo que el núcleo de población las aporte al municipio o entidad federativa correspondiente para dedicarlas a los servicios públicos.

También indica que cualquier acto que tenga por objeto enajenar, prescribir o embargar dichas tierras será nulo de pleno derecho y manda que las autoridades federales, estatales, municipales y, en especial, la Procuraduría Agraria, vigilen que en todo momento quede protegido el fundo legal del ejido.

La redacción de este precepto ha ocasionado controversias, ya que, por un lado, habla de las tierras destinadas para el asentamiento humano y, por otro, de fundo legal. Para quien esto escribe, «las tierras destinadas para el asentamiento humano» no es más que un sinónimo empleado por el legislador, toda vez que si hablamos de fundo legal, este será la reserva de tierras de un pueblo para destinarlo al crecimiento urbano. Cabe recordar que, durante la colonia, la Corona española otorgó a los pueblos tierras entre las que se encontraba el fundo legal, cuyo destino era el crecimiento habitacional.

En cuanto a las tierras de uso común, el artículo 74, de la misma Ley Agraria señala que la propiedad de esas tierras es inalienable, imprescriptible e inembargable, salvo que el núcleo agrario transmita el dominio de tierras de uso común a sociedades mercantiles o civiles en las que participen el ejido o los ejidatarios, conforme a lo previsto en el artículo 75 de esa misma ley.

Protección de las tierras de las comunidades y los grupos indígenas. El subpárrafo segundo, de la fracción VII en comento remite a la ley reglamentaria y señala que esta habrá de proteger la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

Por su parte, la fracción III del artículo 99 de la Ley Agraria establece que las tierras de las comunidades serán inalienables, imprescriptibles e inembargables, señalando que los efectos jurídicos del reconocimiento de la comunidad son siguientes: «La protección especial a las tierras comunales que las hace inalienables, impres-

criptibles e inembargables, salvo que se aporten a una sociedad en los términos del artículo 100 de esta ley»; en cuanto a la tierra de los grupos indígenas, dispone en su artículo 106 que las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades y remite a la ley que reglamente el artículo 4, así como este segundo subpárrafo de la fracción VII del artículo 27 constitucional.

Es claro que dicho artículo se encuentra desfasado en relación con la reformas constitucionales —particularmente, de las reformas de los artículos 2 y 4 de la Constitución—, ya que, en lo que al tema corresponde, el contenido del artículo 4 migró al artículo 2 constitucional mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del año 2001.

Por su parte, más que proteger la propiedad de los grupos indígenas, la Fracción VI del apartado A del citado artículo 2 tiene como objetivo garantizarles el acceso al uso de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades; la fracción en cuestión es clara al reconocer y garantizar el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía «para acceder, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las, permitiéndoles asociarse legalmente y acotando dicho acceso a que se haga con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, con la salvedad de aquellos que corresponden a las áreas estratégicas.

En conclusión, el artículo 99 de la Ley Agraria, en cumplimiento al precepto constitucional que se menciona, protege las tierras de las comunidades haciéndolas inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin diferenciar si son o no comunidades indígenas, pero armonizando con el contenido del artículo 2 constitucional se puede señalar que también protege el acceso de los grupos indígenas a los recursos naturales con que cuentan sus comunidades.

Derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Continuando con la fracción VII del párrafo décimo del artículo 27 de la Constitución, su texto remite a la ley reglamentaria en la que se regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela, respetando la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos.

Antes de la reforma de 1992, la Ley Federal de Reforma Agraria establecía la pérdida de los derechos agrarios para aquellos ejidatarios que no cultivaran la tierra de manera personal o con su familia. A partir de la reforma de 1992, el subpárrafo que se comenta consagra el derecho de los ejidatarios y comuneros a que adopten

las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos, mandando su regulación a la ley reglamentaria.

En acatamiento a la norma constitucional, el artículo 10 de la Ley Agraria permite que los ejidos funcionen de acuerdo con su reglamento interno sin más limitaciones en sus actividades que las que dispone la ley, y deja a su reglamento el establecimiento de las bases generales para la organización económica y social del ejido, los requisitos para admitir nuevos ejidatarios, las reglas para el aprovechamiento de las tierras de uso común y las demás disposiciones que conforme a la ley deban ser incluidas y las que cada ejido considere pertinentes. Las facultades de la Asamblea General de Ejidatarios están contenidas en el artículo 23 de la Ley Agraria.

En cuanto a las comunidades, el artículo 101 de la Ley Agraria establece que el estado individual de comunero le permitirá a su titular el uso y disfrute de su parcela y la cesión de sus derechos sobre la misma en favor de sus familiares y vecindados, así como el aprovechamiento y beneficio de los bienes de uso común en los términos que establezca el estatuto comunal.

Asociación para la producción. El mismo subpárrafo que se comenta, indica que la ley «establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras».

La Ley Agraria, en su Título Cuarto (artículos 108 a 114), regula las formas de asociación de los núcleos agrarios, entre las que se encuentran las Uniones de Ejidos, la creación de empresas ejidales o comunales, las Asociaciones Rurales de Interés Colectivo y las Sociedades de Producción Rural.

Enajenación de derechos parcelarios al interior del núcleo agrario. Asimismo, el precepto constitucional manda a la ley reglamentaria que regule lo pertinente a la transmisión de los derechos parcelarios de los ejidatarios entre los miembros del núcleo de población, así como los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela y, en caso de enajenación de parcelas, impone respetar el derecho de preferencia que prevea dicha ley.

Para la transmisión de los derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población, el artículo 80 de la reglamentaria Ley Agraria los siguientes requisitos para la validez de la enajenación:

- a) La manifestación de conformidad de las partes, plasmada por escrito ante dos testigos y su ratificación ante fedatario público; b) La notificación por escrito al cónyuge, concubina o concubinario y los hijos del enajenante, quienes, en ese orden, gozarán del derecho del tanto, que deberán ejercer

dentro del término de treinta días naturales contados a partir de la notificación a cuyo vencimiento caducará tal derecho.

No obstante, dicho artículo establece que será aceptable para este efecto la renuncia por escrito ante dos testigos e inscrita en el Registro Agrario Nacional, y

- c) Dar aviso por escrito al comisariado ejidal.

Instruye que el Registro Agrario Nacional proceda a inscribirla y expedir los nuevos certificados parcelarios, cancelando los anteriores; por su parte, el comisariado ejidal deberá realizar la inscripción correspondiente en el libro respectivo.

Adopción del dominio pleno sobre las parcelas. Para el procedimiento mediante el cual la asamblea otorgará a los ejidatarios el dominio pleno sobre las parcelas, la Ley Agraria prevé en su artículo 81 que, cuando hayan sido delimitadas y asignadas a los ejidatarios la mayor parte de las parcelas de un ejido en los términos de su artículo 56, la asamblea (que deberá reunirse con las formalidades previstas por los artículos 24 a 28 y 31 de la misma ley) podrá resolver que los ejidatarios puedan adoptar el dominio pleno sobre dichas parcelas; por su parte, el artículo 82 del mismo cuerpo normativo establece que, una vez que la asamblea hubiera adoptado la resolución antes señalada, los ejidatarios interesados podrán asumir el dominio pleno sobre sus parcelas en el momento que lo estimen pertinente, en cuyo caso solicitarán al Registro Agrario Nacional que las tierras sean dadas de baja de dicho Registro. Este organismo expedirá el título de propiedad respectivo, que será inscrito en el Registro Público de la Propiedad correspondiente a la localidad. A partir de ese momento, las tierras dejarán de ser ejidales y quedarán sujetas a las disposiciones del Derecho común (fuero local en materia civil).

Cabe señalar que, conforme a dicha normativa, en el caso de la primera enajenación de parcelas sobre las que se hubiera adoptado el dominio pleno, los familiares del enajenante, las personas que hayan trabajado dichas parcelas por más de un año, los ejidatarios, los avecindados y el núcleo de población ejidal, en ese orden, gozarán del derecho del tanto, que deberán ejercer dentro de un término de 30 días naturales contados a partir de la notificación, a cuyo vencimiento caducará tal derecho. Si no se hace la notificación, la venta podrá anularse. La notificación se hará por conducto de los integrantes del comisariado.

Prohibición de acaparamiento de tierras al interior del ejido. El subpárrafo quinto de la fracción VII que se comenta prohíbe que, dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario pueda ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales, ello en razón a que el propio artículo 27 consti-

tucional prohíbe el acaparamiento de tierras o latifundios, por lo que la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV del artículo 27 que se comenta, que establece los parámetros para considerar los terrenos como pequeña propiedad.

Por su parte, el artículo 47 de la Ley Agraria establece que, a efectos de cómputo, las tierras ejidales y las de dominio pleno serán acumulables. También estipula que, de haber excedencia en los límites, la Secretaría de la Reforma Agraria (actualmente Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano), previa audiencia, ordenará al ejidatario que se encuentre en ese caso la enajenación de los excedentes dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si el ejidatario no hubiere enajenado durante el plazo indicado, la secretaría fraccionará los excedentes y enajenará los derechos correspondientes al mejor postor entre los miembros del núcleo de población respetando los derechos de preferencia.

Asamblea General de Ejidatarios. El subpárrafo sexto de la fracción VII considera a la asamblea general como el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal. El comisariado ejidal o de bienes comunales es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la referida asamblea.

La competencia de la asamblea general está establecida en el artículo 23 de la Ley Agraria, mientras que las del comisariado ejidal en los artículos 32 y 33 de la misma ley.

Restitución de tierras, bosques y aguas. El subpárrafo séptimo de la fracción VII contiene la figura de la restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población, y remite a la ley reglamentaria.

Al respecto, el artículo 49 de la Ley Agraria establece: «Los núcleos de población ejidales o comunales que hayan sido o sean privados ilegalmente de sus tierras o aguas, podrán acudir, directamente o a través de la Procuraduría Agraria, ante el tribunal agrario para solicitar la restitución de sus bienes».

La restitución a que se refiere el artículo citado permite a los núcleos de población ejidales o comunales acudir ante el Tribunal Agrario a solicitar la restitución de sus bienes cuando sean privados ilegalmente de sus tierras o aguas.

Para la procedencia de la acción, deberán probar los elementos de la restitución que a saber son:

1. La propiedad del bien que se reclama (con la Resolución Presidencial, acta de ejecución y plano definitivo o el plano interno);
2. La identidad entre el bien que se reclama y los títulos de propiedad, y
3. Que el demandado se encuentre en posesión del bien reclamado.

Por otra parte, cabe dilucidar si es o no un requisito que los núcleos agrarios, al demandar la restitución, demuestren la privación ilegal de las tierras o aguas reclamadas.

En mi opinión, si bien la nueva legislación agraria no requiere que acrediten la fecha y forma de despojo, como lo pedía la Ley Federal de Reforma Agraria, si debemos entender que, para pedir la restitución, deberá existir un acto de ilegalidad en la desposesión, dado que no podrán reclamarla en el caso de que la asamblea haya aportado tierras para la constitución de una sociedad (privación voluntaria) o sobre las cuales haya sido vencido el ejido dentro de en juicio o de las tierras expropiadas en términos de ley (privación legal).

Para las legislaciones anteriores a 1992, los actos ilegales son aquellos actos materia de la nulidad a los que hace referencia la fracción VIII del párrafo décimo del artículo 27 constitucional. Así, el artículo 20 del Código Agrario de 1934 decía: «Los actos a que se refiere el artículo 27 constitucional»; el Código Agrario de 1940, en su artículo 127, se refería a ellos como «los actos a que se refiere la fracción VIII del artículo 27 constitucional», y el Código Agrario de 1942, en el artículo 46, precisaba asimismo que eran los actos contenidos en la fracción VIII del artículo 27 constitucional.

Por su parte, el artículo 191 de la Ley Federal de Reforma Agraria establecía:

«Los núcleos de población que hayan sido privados de sus tierras, bosques o aguas, por cualesquiera de los actos a que se refiere el artículo 27 Constitucional, tendrán derecho a que se les restituyan, cuando se compruebe:

I. Que son propietarios de las tierras, bosques o aguas cuya restitución solicitan; y

II. Que fueron despojados por cualesquiera de los actos siguientes:

a) Enajenaciones hechas por los jefes políticos, gobernadores de los Estados o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

b) Concesiones, composiciones o ventas hechas por la Secretaría de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día 1 de diciembre de 1876 hasta el 6 de enero de 1915, por las cuales se haya invadido u ocupado ilegalmente los bienes objeto de la restitución; y

c) Diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el periodo a que se refiere el inciso anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente los bienes cuya restitución se solicite».

En razón de lo anterior, si bien los actos ilegales a que se refiere el artículo 49 de la Ley Agraria pueden ser, de acuerdo con una interpretación histórica, los actos a que alude la actual fracción VIII del artículo 27 de la Constitución, también resulta posible sostener que serán todos aquellos actos que contravengan las disposiciones de la legislación agraria y que tengan por objeto la afectación de la propiedad de los núcleos agrarios, sin que ello implique necesariamente que los núcleos agrarios

deban demostrar alguno de los supuestos contenidos en la fracción VIII del párrafo décimo del artículo 27 de la constitución, ya que la Ley Agraria no los prevé como requisito de procedencia de la acción.

Fracción VIII

Nulidades de enajenaciones, concesiones, composiciones o ventas por autoridades. La fracción VIII tiene su origen en el Decreto que se conoce como la Ley Agraria del 6 de enero de 1915, promulgada por el Presidente Interino Venustiano Carranza, en la que reivindica la propiedad de las tierras a los pueblos y restituye la capacidad legal que estos habían perdido con motivo de Ley de Desamortización, a la vez que instituye el reparto agrario. En su artículo 1 declararía nulas:

«I. Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los estados o cualquiera otra autoridad local, en contravención a lo dispuesto en la Ley del 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

II. Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por la Secretaría de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de repartimiento o de cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y

III. Todas las diligencias de apeo o deslinde practicadas durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades, de los Estados o de la Federación, con las cuales se hayan invadido y ocupado, ilegalmente, tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de repartimiento o de cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades».

El Congreso constituyente de 1917 incorporó la nulidad a que se refería la ley del 6 de enero de 1915 al artículo 27 de la Constitución de 1917, como se puede observar de su texto original:

«Se declaran nulas todas las diligencias, disposiciones, resoluciones y operaciones de deslinde, concesión, composición, sentencia, transacción, enajenación o remate que hayan privado total o parcialmente de sus tierras, bosque y aguas, a los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que existan todavía, desde la ley de 25 de junio de 1856; y del mismo modo serán nulas todas las disposiciones, resoluciones y operaciones que tengan lugar en lo sucesivo y produzcan iguales efectos. En consecuencia, todas las tierras, bosques y aguas de que hayan sido privadas las corporaciones referidas, serán restituidas a estas con arreglo al Decreto de 6 de enero de 1915, que continuará en vigor como ley constitucional; en el caso de que, con arreglo a dicho Decreto, no procediere, por vía de restitución, la adjudicación de tierras que hubiere solicitado alguna de las corporaciones mencionadas, se le dejarán aquellas en calidad de dotación sin que en ningún caso deje de asignársele las que necesitare. Se exceptúan de la nulidad antes referida, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos a virtud de la citada ley de 25 de junio de 1856 o poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años, cuando su superficie no exceda

de cincuenta hectáreas. El exceso sobre la superficie deberá ser vuelto a la comunidad, indemnizando su valor al propietario. Todas las leyes de restitución que por virtud de este precepto se decreten serán de inmediata ejecución por la autoridad administrativa. Solo los miembros de la comunidad tendrán derecho a los terrenos de repartimiento y serán inalienables los derechos sobre los mismos terrenos mientras permanezcan indivisos, así como los de propiedad, cuando se haya hecho el fraccionamiento».

El texto actual del inciso a) de la fracción VIII, establece que se declaran nulas:

«Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas».

La Ley de 25 de junio de 1856, también llamada Ley de Desamortización, no tenía como objetivo despojar de sus tierras a las comunidades, sino el fraccionamiento que pretendía la adjudicación de las tierras a favor de sus miembros, por lo que cualquier acto de enajenación contrario al espíritu de dicha ley realizado por autoridades locales se declaraba nulo.

El inciso b) de la fracción VIII se refiere a los actos realizados por autoridades federales que hayan afectado a los núcleos agrarios, y declara nulas «todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876², hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población».

En relación con el periodo que comienza el primero de diciembre de 1876, cabe aclarar que este coincide con el inicio del Gobierno del presidente General Porfirio Díaz, un periodo en el que se incrementaron los despojos de las tierras pertenecientes a las comunidades, especialmente mediante la aplicación del Decreto sobre Colonización y Compañías Deslindadoras del 15 de diciembre de 1883 y de la Ley sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos del 26 de marzo de 1894, lo que permitió a las compañías deslindadoras realizar mediciones y deslindes de terrenos que afectaron derechos de propiedad de las comunidades.

² En el texto original no se menciona la fecha del primero de diciembre de 1876, siendo incorporada en la primera reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1934. Esta fecha coincide con la toma de protesta como Presidente del General Porfirio Díaz Mori, es decir, a partir de ese día surge el periodo que se conoce como Porfiriato.

El inciso c) de la fracción VIII declara la nulidad de «Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población». Esta disposición obedece a que la aplicación de la Ley de Desamortización sirvió de pretexto para que las propias autoridades enajenaran las tierras ante su denuncia por un particular o a través de la concesión dada a una compañía deslindadora; también se afectó la propiedad de los pueblos por medio de la enajenación de terrenos nacionales o a través de la regularización de excedencias y demasías que practicaba dicha Secretaría.

Las nulidades contenidas en la fracción VIII son nulidades absolutas, dado que no son subsanables ni pueden extinguirse por confirmación o prescripción, de acuerdo con el artículo 2226 del Código Civil Federal:

De esa nulidad se excluyen las tierras que cumplan con los siguientes requisitos:

1. Que hubieran sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856;
2. Que sean poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años; y
3. Que la superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

Sin duda, dicha excepción refleja la intención del legislador constituyente de no afectar la pequeña propiedad, lo que puede constatarse en el Diario de los Debates del Congreso constituyente. Como señaló el diputado Colunga:

«Hemos sentado al principio de este artículo, que en todo caso se debe respetar la pequeña propiedad, y una extensión de cincuenta hectáreas es una propiedad pequeña; en el estado de Guanajuato una extensión de cincuenta hectáreas no llega ni siquiera a rancho: Es lo que se llama «solar». La posesión de diez años la ha considerado el proyecto como suficiente para justificar la propiedad, porque generalmente acontece que los individuos que tienen alguna propiedad dentro de lo que se llama el ejido del pueblo, la han adquirido en virtud de un título justo; los propietarios de estos terrenos adquiridos con anterioridad, generalmente los traspasan de uno a otro sin hacer escritura pública ni privada, ni siquiera alguna acta por escrito; en este caso la buena fe que se supone en estos individuos, que son pequeños propietarios, hace presumir que una posesión de diez años es bastante para colorear la propiedad, para legitimarla».

Fracción IX

Error o vicio en el reparto de tierras conforme a la Ley de Desamortización. Puede darse el caso de que, en el reparto de las tierras entre los vecinos de un mismo poblado conforme a la Ley de Desamortización, hubiera existido algún error

o vicio subsistente. Este caso está previsto en la fracción IX del párrafo décimo del artículo 27 constitucional, que contempla la posibilidad de que el reparto pueda ser nulificado siempre y cuando la acción se legitime ante la demanda de:

1. Las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, es decir, que la soliciten 75 miembros si la comunidad estuviera integrada por 100 miembros. O,
2. Una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos. Suponiendo el caso que las tierras tuvieran una superficie de 100 hectáreas, con 100 miembros, la acción se legitima si demandan 25 miembros que tengan una superficie de 75 hectáreas.

En esta previsión también se percibe la intención del constituyente de evitar afectar la pequeña propiedad, sin dejar pasar los actos que han lesionado la propiedad de los pueblos.

Fracción XV

Proscripción de latifundios. La fracción XV, del párrafo décimo del artículo 27 prohíbe determinantemente los latifundios³.

El artículo 115, de la Ley Agraria establece que «se consideran latifundios las superficies de tierras agrícolas, ganaderas o forestales que, siendo propiedad de un solo individuo, excedan los límites de la pequeña propiedad».

Esos límites, contenidos en la fracción XV del párrafo en comento, dependen del tipo de suelo o uso al que se destine.

Pequeña propiedad. Conforme a la fracción XV, será pequeña propiedad agrícola la que no exceda (por individuo) de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras, por lo que se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Pequeña propiedad agrícola. Se considerará pequeña propiedad la superficie que no exceda (por individuo) de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

³ Término que deriva de los vocablos latinos *latos* («amplio»), y *fundus* («fundo»). Su significado es el de un terreno amplio o extenso.

Pequeña propiedad ganadera. Pequeña propiedad ganadera será la que no exceda (por individuo) la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando se hubiese mejorado la calidad de las tierras por obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad, seguirá siendo considerada pequeña propiedad, aun cuando en virtud de la mejoría obtenida se rebasen los máximos señalados.

También en el caso de que en una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y estas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los subpárrafos segundo y tercero de la fracción XV que se comenta y que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora.

Conforme al artículo 116 de la Ley Agraria, serán tierras agrícolas los suelos utilizados para el cultivo de vegetales, tierras ganaderas los suelos empleados para la producción y cría de animales mediante el uso de su vegetación, sea esta natural o inducida y tierras forestales los suelos utilizados para el manejo productivo de bosques o selvas. También se reputaran como agrícolas las tierras rústicas que no estén dedicadas a alguna otra actividad económica.

La misma ley reglamentaria, en su artículo 117, establece que la «pequeña propiedad agrícola» es la superficie de tierras agrícolas de riego o humedad de primera que no exceda los siguientes límites o sus equivalentes en otras clases de tierras:

100 hectáreas si se destina a cultivos distintos de los señalados a continuación:

150 hectáreas si se destina al cultivo de algodón; y

300 hectáreas si se destina al cultivo de plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

La misma ley, considera árboles frutales a las plantas perennes de tronco leñoso productoras de frutos útiles al hombre, computándose una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de monte o agostadero en terrenos áridos.

Límites a la propiedad de las sociedades mercantiles y civiles propietarias de tierras. En lo que respecta a las sociedades mercantiles y civiles propietarias de tierras, estas no podrán tener en propiedad tierras agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la equivalente a 25 veces los límites de la pequeña propiedad individual; por otra parte, deberán participar en la sociedad, por lo menos, tantos individuos como veces rebasen las tierras de la sociedad los límites de la pequeña propiedad individual.

A manera de ejemplo, digamos que el límite para la pequeña propiedad, con tierras de primera calidad y riego, utilizadas para la siembra de hortalizas es de 100-00-00 hectáreas y que una empresa solo puede tener 25 veces esta; por tanto, podrá tener hasta 2500-00-00 hectáreas, lo que equivale a 25 veces la pequeña propiedad. Sin embargo, cada socio no debe rebasar la pequeña propiedad individual, por lo que, si la empresa cuenta con menos de 25 socios, estarían excediendo en forma proporcional los límites de la pequeña propiedad, por lo que la sociedad no deberá tener menos de 25 socios.

Fracción XVII

Fraccionamiento y enajenación de latifundios. La fracción XVII del párrafo décimo del artículo 27 constitucional encomienda al Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus jurisdicciones respectivas, que expidan las leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y la enajenación de las extensiones que lleguen a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV del artículo 27 de la Constitución.

También ordena que el propietario fraccione y enajene el excedente dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si una vez transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá realizarse mediante pública almoneda y en igualdad de condiciones se respetará el derecho de preferencia. La propia Constitución encarga a las legislaturas de los estados y al Congreso de la Unión que expidan leyes para el fraccionamiento y enajenación de los excedentes.

El Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural, concretamente su Título Segundo, establece los procedimientos relativos a la investigación y enajenación de excedentes de la propiedad rural. En su artículo 10, faculta a la Secretaría de la Reforma Agraria (actualmente Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, conocida comúnmente por sus siglas como SEDATU), a la Procuraduría Agraria y al Registro Agrario Nacional para vigilar, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, que no se rebasen los límites de la pequeña propiedad.

Conforme a dicho reglamento, en caso de comprobarse un excedente de la propiedad individual rural se deberá determinar, en la opinión que al respecto formule la Procuraduría Agraria, la superficie que presumiblemente rebase los límites y esta deberá ordenar que el expediente se remita a la autoridad estatal correspondiente.

Patrimonio de familia. El tercer subpárrafo de la fracción XVII consagra el derecho del patrimonio de familia y deja a cargo de las leyes locales su organización y

los bienes que deban constituirlo bajo la premisa de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a ningún gravamen.

En el Código Civil Federal, el patrimonio de familia se encuentra regulado en los artículos 723 a 746. Según el artículo 724, la constitución del patrimonio de la familia no hace pasar la propiedad de los bienes del que lo constituye a favor de los miembros de la familia beneficiaria, sino que estos solo tendrán el derecho a disfrutar de esos bienes.

Fracción XVIII

Contratos y concesiones revisables desde 1876. Continuando con el tema de la concentración de tierras, la fracción XVIII del párrafo décimo del artículo 27 constitucional declara revisables todos los contratos y concesiones hechos por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876 que hayan tenido como consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación, por una sola persona o sociedad, y faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

Esta fracción faculta al Ejecutivo de la Unión a declarar nulos todos los contratos y concesiones celebrados con anterioridad y a partir del año de 1876 cuando concurren las dos circunstancias siguientes:

1. Que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación, por una sola persona o sociedad y,
2. Que impliquen perjuicios graves para el interés público.

Aunque la redacción de esta fracción es interesante, considero que, además de los contratos y concesiones, la previsión debe hacerse extensiva a los actos jurídicos y naturales. Me explico: existe una empresa que se dedica al desarrollo de cultivos modificados genéticamente cuyos productos y subproductos de ellos derivados están patentados. Cabría plantear qué pasaría si esos productos se llegaran diseminar en alguna región del país; legalmente, la empresa puede demandar por la producción resultante con un severo costo para los productores e incluso para el país cuya producción se viera afectada; por ello, a fin de preservar la soberanía alimentaria, resulta necesario que dicha fracción incluya la prevención de dichas hipótesis.

Fracción XIX

Pasando a la fracción XIX, con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de febrero de 1983 se adicionaron las fracciones XIX y XX al párrafo décimo del artículo 27 constitucional.

La reforma publicada el 6 de enero de 1992, modificó la fracción XIX, y agregó dos subpárrafos con los se crean los Tribunales Agrarios y la Procuraduría Agraria

Tribunales Agrarios. Cabe mencionar que, con anterioridad a la creación de los tribunales agrarios, las controversias agrarias eran resueltas por las Comisiones Agrarias Mixtas, que estaban integradas por un presidente, un secretario y tres vocales. El presidente era el delegado de la Secretaría de la Reforma Agraria en la capital del estado correspondiente o en el Distrito Federal. El primer vocal era nombrado y removido por el secretario de la Reforma Agraria; el secretario y el segundo vocal lo eran por el Ejecutivo local, y el tercero, representante de los ejidatarios y comuneros, era designado y sustituido por el presidente de la República entre una terna que presentaban la Liga de Comunidades Agrarias y Sindicatos Campesinos de la entidad correspondiente. El representante de los campesinos tenía un mandato de tres años, debía ser ejidatario o comunero y estar en pleno goce de sus derechos ejidales, civiles y políticos. Las resoluciones de estos órganos obedecían más a razones de índole social y político que a decisiones legales, por lo que era necesario la instauración de órganos eminentemente jurisdiccionales.

Con la reforma de 1992, la fracción XIX del párrafo décimo, en el subpárrafo segundo, declara que son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de estos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; asimismo, lo son las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. La fracción comentada deja a cargo de la ley reglamentaria la creación de tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción para la administración de justicia agraria; se trata de órganos integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de esta, por la Comisión Permanente.

Como ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional, la Ley Agraria regulará el procedimiento agrario, en tanto que la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1992, regula todo lo relativo a la creación y organización de estos tribunales jurisdiccionales.

El artículo 163 de la Ley Agraria define los juicios agrarios como aquellos que tienen por objeto sustanciar, dirimir y resolver las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las disposiciones contenidas en esa ley.

Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios establece en su artículo 2 que los tribunales agrarios están compuestos por el Tribunal Superior Agrario y los tribunales unitarios agrarios y que estos son órganos federales dotados de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos. En los términos de la fracción XIX del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, les corresponde la administración de justicia agraria en todo el territorio nacional (así lo establece también el artículo 1 de la ley arriba citada).

En cuanto a la cuestión de la autonomía, cabe señalar que, conforme al tenor literal del subpárrafo segundo de la fracción XIX, los Tribunales Agrarios son órganos autónomos («la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción»), es decir, la fracción constitucional que se comenta no limita ni hace distinción sobre la autonomía de los tribunales agrarios. Sin embargo, al hacer referencia a la autonomía, la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios parece que la acota a sus resoluciones («son los órganos federales dotados de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos»). En la práctica, no puede dudarse de que los tribunales agrarios tienen el carácter de órganos autónomos, ya que, si se atiende a su naturaleza, cabe concluir que como «órganos públicos ejercen una función primordial del Estado, establecida en los textos constitucionales y, por tanto, tienen relaciones de coordinación con los demás poderes tradicionales u órganos autónomos»⁴, sin situarse subordinadamente en algunos de ellos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que la creación de órganos constitucionales autónomos «se considera como una distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado», según la jurisprudencia que a continuación se cita:

«En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe precepto que autorice expresamente la creación de órganos constitucionales autónomos; sin embargo, atendiendo a la evolución de la teoría tradicional de la división de poderes en la que se ha dejado de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) que sin perder su esencia, ahora se considera como una distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado, es como se ha permitido su existencia en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, sin que se advierta que la incorporación de dichos órganos autónomos sea privativa del órgano reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que conforme al régimen republicano, democrático y federal que establece la norma fundamental, los estados de la República no están obligados a establecer, como órganos de poder, únicamente a los señalados en la ley suprema, puesto que en uso de la libertad soberana de que gozan en su régimen interior pueden, según sus necesidades, crear cuantos órganos consideren indispensables para su desarrollo, así como para atribuirles facultades y consignar las limitaciones pertinentes, siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal». Jurisprudencia P./J. 13/2008 (9a.) «ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS RÉGIMENES LOCALES» (TMX 37703).

Tomando como referencia esta Tesis, se puede afirmar que los tribunales agrarios cuentan con todos los atributos para ser considerados órganos autónomos:

4

Ugalde Calderón Filiberto Valentín, «Órganos constitucionales autónomos», *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 29. Pág. 255.

están establecidos en la Constitución, ejercen funciones primordiales del Estado, tienen plena jurisdicción en asuntos de materia agraria, cuentan con la facultad de expedir sus normas administrativas, tienen la capacidad para definir sus necesidades presupuestales y para administrar los recursos económicos asignados, y mantienen relaciones de coordinación y no de subordinación con otros órganos del Estado⁵.

En el ámbito jurisdiccional, el Tribunal Superior está facultado para resolver los recursos de revisión que se presenten contra de las sentencias que dicten los tribunales unitarios agrarios, pero únicamente en los tres casos siguientes: 1. Límites de tierras suscitados por dos o más núcleos de población ejidal o comunal; 2. Restitución de tierras ejidales o comunales; y 3. Nulidad de resoluciones emitidas por autoridades en materia agraria. En el resto de asuntos que resuelvan los tribunales unitarios agrarios se consideran sentencias definitivas contra las que no procede recurso alguno, excepto el de amparo directo. También contra las resoluciones del Tribunal Superior Agrario procederá el juicio de amparo directo.

Del amparo directo conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, que prácticamente son la última instancia, sin que exista medio o recurso alguno contra las sentencias que estos dicten, excepto para los casos de inconstitucionalidad. Por lo tanto, nuestra legislación no contempla medio de impugnación o recurso alguno ante sentencias arbitrarias. Es necesaria, por ello, la incorporación a nuestro sistema jurídico del recurso extraordinario contra sentencias arbitrarias. En algunos países como Argentina cabe el recurso extraordinario ante la Corte Suprema, que da lugar a la revisión de los casos de sentencias arbitrarias, es decir, aquellas que se encuentran desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan solo en la voluntad de los jueces —y no simplemente aquellas que se fundan en una interpretación errónea de las leyes a juicio de los litigantes—⁶. Para la Corte Argentina, la sentencia arbitraria se equipara a la *denegación de justicia*⁷.

Otra forma de justicia denegada es la justicia retrasada, retardada o demorada; dice la máxima jurídica que *justicia demorada es justicia denegada* y eso se puede aplicar a en la ejecución de las sentencias de los tribunales agrarios, toda vez que para el cumplimiento de las mismas solo cuentan con las medidas de apremio que contiene el artículo 59, del Código Federal de Procedimientos Civiles (que es supletorio de la

⁵ *Ibidem*, pág. 256.

⁶ <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>>.

⁷ Franciskovic Ingunza, Beatriz Angélica. *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Disponible en: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/LA_SENTENCIA_ARBITRARIA_POR_FALTA_DE_MOTIVACION_EN_LOS_HECHOS_Y_EL_DERECHO.pdf>.

Ley Agraria) y que consisten en multa, arresto, auxilio de la fuerza pública y, en el último de los casos, la procedencia por el delito de desobediencia.

En la práctica, la ejecución de una sentencia de los tribunales agrarios es difícil y muy lenta, sobre todo si quien debe cumplir con ella es el propio Estado, ya que lo máximo que puede hacer el Tribunal Agrario es imponer multas a los funcionarios, sanciones que terminan pagándose con fondos públicos.

Procuraduría Agraria. En el último subpárrafo de la fracción XIX, el precepto constitucional deja a la ley reglamentaria el establecimiento de un órgano para la procuración de justicia agraria. Por su parte, el artículo 134 de la Ley Agraria, en su Título Séptimo, contiene las normas concernientes a la Procuraduría Agraria y la define como «un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sectorizado en la Secretaría de la Reforma Agraria».

De acuerdo con el artículo 135 de dicha ley: «La Procuraduría tiene funciones de servicio social y está encargada de la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios o comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, avocados y jornaleros agrícolas, mediante la aplicación de las atribuciones que le confiere la presente ley y su reglamento correspondiente, cuando así se lo soliciten, o de oficio».

Cabe destacar que el Reglamento de la Procuraduría Agraria prevé la utilización de los medios alternativos de solución de controversias —la conciliación y el arbitraje— como vías preferentes para solucionar los conflictos agrarios. La conciliación está regulada en los artículos 42 a 45 de su reglamento interior, y el arbitraje en los arts. 46 a 54.

Sin duda la utilización eficaz de estos medios alternativos puede permitir que los asuntos sean resueltos sin necesidad de que muchos de ellos tengan que llegar a los tribunales agrarios.

Fracción XX

Desarrollo rural integral. La fracción XX del párrafo décimo del artículo 27 constitucional contempla el desarrollo rural integral con los propósitos de generar empleo, garantizar a la población campesina el bienestar y la incorporación en el desarrollo nacional y el fomento de la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica.

Esto último es lo que se conoce como extensionismo agrícola, que no es otra cosa que poner la ciencia al servicio de la agricultura. El desarrollo rural es el conjunto de procesos y actividades centrados en las áreas rurales cuyo fin de mejorar el

nivel de vida de su población y hacer más eficiente la explotación de sus recursos. La sustentabilidad tiene como objeto que la explotación de los recursos naturales permita su renovación a fin de que permanezcan para las futuras generaciones.

Para lograr estos fines, la fracción XX del párrafo en comento compromete al Estado en la promoción del desarrollo rural y le encarga la expedición de una ley reglamentaria destinada a planear y organizar la producción, industrialización y comercialización agropecuaria bajo la perspectiva de interés público. En su último párrafo, establece que el desarrollo rural integral y sustentable también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos⁸.

La ley reglamentaria fue publicada casi diez años después, el siete de diciembre de 2001, en el Diario Oficial de la Federación, con la denominación de Ley de Desarrollo Rural Sustentable. En su artículo 7, señala lo siguiente:

«Para impulsar el desarrollo rural sustentable, el Estado promoverá la capitalización del sector mediante obras de infraestructura básica y productiva, y de servicios a la producción así como a través de apoyos directos a los productores, que les permitan realizar las inversiones necesarias para incrementar la eficiencia de sus unidades de producción, mejorar sus ingresos y fortalecer su competitividad».

Por su parte, el artículo 8 precisa que:

«Las acciones de desarrollo rural sustentable que efectúe el Estado, atenderán de manera diferenciada y prioritaria a las regiones y zonas con mayor rezago social y económico, mediante el impulso a las actividades del medio rural, el incremento a la inversión productiva, el fomento a la diversificación de oportunidades de empleo e ingreso y la promoción de vínculos entre los ámbitos rural y urbano para facilitar a los agentes de la sociedad rural el acceso a los apoyos que requiere su actividad productiva, así como a los servicios para su bienestar».

Los resultados difieren; el informe que hizo la OCDE en el año 2011 a petición de la SAGARPA hace una evaluación desastrosa: «La agricultura ha crecido a un ritmo relativamente lento desde principios de la década de 1990. El rendimiento económico de la agricultura mexicana en su conjunto ha sido decepcionante desde principios de 1990 hasta mediados de la primera década de 2000. Si bien en promedio la región latinoamericana tuvo una tasa media de crecimiento anual del

⁸ Esta parte hace alusión a lo que se conoce como «Soberanía Alimentaria», que debe ser una preocupación de todos los mexicanos, ya que si hubiera una situación catastrófica, México debe solventar por un tiempo la falta de alimentos, por lo que además de que la producción de alimentos en el país debe ser autosuficiente, también debe contar con las reservas suficientes para hacer frente a una falta de producción durante una temporada larga.

PIB agrícola de 3.2% durante el periodo 1985-2005 (y varios países alcanzaron tasas anuales superiores a 4%), la tasa anual de crecimiento sectorial de México fue ligeramente inferior a 1.5. Por otra parte, como muestra la Gráfica 1, la volatilidad de la tasa de crecimiento del sector es mayor que la del resto de la economía y parece haber aumentado en la última década»⁹.

Por tanto, si bien las reformas de 1992 comportaron un aumento de la seguridad en la tenencia de la tierra social, no han cumplido cabalmente con la fracción XX del artículo 27 constitucional. Las políticas públicas sobre el campo deberían orientarse al objetivo de que los ejidatarios y comuneros puedan aspirar a una vida mejor. Por tanto, se requiere una política para el campo que brinde un verdadero financiamiento a las bases campesinas, previa capacitación para la debida aplicación de la tecnología.

Artículos constitucionales relacionados: artículo 2, fracción VI de su apartado A; artículo 17, párrafos sexto y séptimo; artículo 25, párrafos séptimo y octavo; artículo 107, fracción II, párrafos sexto y séptimo

9

McMahon Matthew A., Alberto Valdés, Carmel Cahill y Ania Jankowska, *Análisis del extensionismo agrícola en México*, París: OCDE, 1 de julio de 2011. Disponible en: <<http://www.sagarpa.gob.mx/desarrolloRural/Documents/EXTENSIONISMO/ESTUDIO%20OCDE%20EXTENSIONISMO.pdf>>.

Párrafos primero a quinto:

En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, la (sic) prácticas monopolísticas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a ls (sic) prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución, respectivamente; así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

Los primeros dos párrafos del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM) reconocen los derechos a la libre concurrencia y la competencia. La libre concurrencia y la competencia implican la prohibición de que una persona o un grupo de individuos tengan el privilegio de desplegar una cierta actividad sin que esta sea susceptible de ejercitarse por otros sujetos.

El texto original del artículo 28 de la Constitución permaneció incólume durante sesenta y cinco años. Sus primeras reformas datan de principios de la década de los ochenta del siglo XX. En la década de los noventa hubo tres reformas más y cinco más en la segunda década del siglo XXI (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1982, el 3 de febrero de 1983, el 27 de junio de 1990, el 20 de agosto de 1993, el 2 de marzo de 1995, el 11 de junio de 2013, el 20 de diciembre 2013, el 10 de febrero de 2014, el 27 de mayo de 2015 y el 29 enero de 2016). Asimismo, este precepto constitucional ha sido desarrollado por seis leyes reglamentarias: (i) Ley Reglamentaria del artículo 28 Constitucional, publicada el 28 de junio de 1926; (ii) Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios, publicada el 24 de agosto de 1931; (iii) Ley Orgánica del artículo 28 Constitucional en materia de monopolios, publicada el 31 de agosto de 1934; (iv) Ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, publicada el 30 de diciembre de 1950; (v) Ley Federal de Competencia Económica, de 24 de diciembre de mil 1992; y, (vi) Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el Diario Oficial el 23 de mayo de 2014.

No obstante, hasta junio de 1993 nuestro país no materializó los aspectos teológicos que, muy probablemente, tuvo en mente el constituyente al redactar el numeral en comento, esto es, promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica en los distintos mercados que integran la economía nacional. En esa fecha entró en vigor la Ley Federal de Competencia Económica (hoy abrogada) e inició funciones la Comisión Federal de Competencia, órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía (hoy extinto). Aunado a ello, debe resaltarse que la reforma más trascendente que ha experimentado el artículo 28 de la CPEUM fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013; mediante esta reforma se crearon dos órganos autónomos: la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), que, en el ámbito de sus atribuciones, son los encargados de aplicar la nueva Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) que entró en vigor en julio de 2014.

La extinta Comisión Federal de Competencia, la COFECE y el IFT han sido las autoridades que han aplicado la normativa en materia de competencia económica y generado múltiples actuaciones cuya interpretación por parte del Poder Judicial

de la Federación ha definido el contenido y alcance del artículo 28 de la CPEUM y su normativa secundaria.

De esa interpretación judicial destaco aquella que tiene que ver con los párrafos primero, segundo y cuarto del artículo 28 constitucional e invito al lector a que consulte el contenido de los criterios judiciales y ejecutorias a que hago referencia para que pueda profundizar sobre los temas tratados.

En su primer párrafo, el artículo 28 de la CPEUM prohíbe, entre otros, los monopolios y las prácticas monopólicas. Por su parte el segundo párrafo del numeral en comento se refiere a los actos que la ley castigará (*cf.* amparo en revisión 839/2014, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte), a saber, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva e indebida a favor de una o varias personas. Se trata de actos que atentan contra el proceso de competencia y libre concurrencia, y que impiden el funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

El constituyente prohibió los monopolios no solo porque son contrarios a las libertades clásicas de comercio, industria y contratación, que habían sido objeto de tutela desde la consagración del Estado de Derecho, sino también porque constituían un ataque a bienes de la colectividad que debía ser reprimido (*cf.* amparo en revisión 2617/96, resuelto por el Pleno de la Corte en mayo del 2000).

La prohibición del monopolio apareció ya en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, aunque no existe claridad en cuanto a la introducción de este principio en esa norma fundamental. Si bien tal prohibición es concomitante con los principios de liberalismo —entre ellos, la libertad de la industria y el comercio—, muy probablemente implicó la reacción política ante la dominancia de la colonia (en la que ciertos artículos eran explotados de manera exclusiva por el Gobierno para proteger la industria española) y el acontecer económico de otros países a mediados del siglo XIX. Su significado no es ajena a la indeterminación que afecta a ciertos vocablos cuya definición abstracta adquiere sentido específico solo cuando se aplica a un caso concreto (amparo en revisión 2617/96). En este sentido, ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que, durante la segunda y tercera década del siglo XX, estableció (i) lo que se debe entender por monopolio: «aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien provenga de algún privilegio, bien de otra causa cualquiera» —SJM, 5ª., Tomo XXIV, pág. 499. «MONOPOLIOS» (TMX 19979)—, y (ii) a lo que tiende el monopolio: «a suprimir a los competidores, desplazándolos de la lucha económica y subvirtiendo los principios que rigen a la producción y al consumo» —SJM, 5ª., Tomo LVII, pág. 818. «PETRÓLEO, MONOPOLIO DEL» (TMX 108501)—.

Asimismo, la evolución de la normativa secundaria del artículo 28 de la CPEUM ha evidenciado que el concepto de monopolio no solo se refiere al aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, sino también a cualquier otro acto que tienda a impedir la libre concurrencia en el mercado. Esta interpretación amplia garantiza que las autoridades protejan los bienes jurídicos tutelados por el numeral constitucional en comento: (i) «la competencia y la libre concurrencia en las que está interesada la sociedad» (amparo en revisión 2589/96); y, (ii) los derechos del consumidor y de la sociedad —2ª. XC/2015 (10ª.). «PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. BIENES JURÍDICOS TUTELADOS EN ESTA MATERIA POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 1050356)—.

Por lo que hace a las prácticas monopólicas, cabe destacar que el Derecho mexicano de la competencia económica las clasifica en absolutas y relativas (artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica). Las primeras son aquellas cuya característica central es que se dan entre agentes económicos que compiten entre sí a un mismo nivel en el mercado; también se les conoce como prácticas horizontales (amparo en revisión 453/2012). Por su parte, las prácticas monopólicas relativas son aquellas en las que un agente económico abusa del poder sustancial que tiene en un mercado relevante para desplazar indebidamente a sus competidores, impedirles el acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

Sobre este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la normativa en materia de competencia económica «pretende regular las conductas implicadas en fenómenos económicos como son los referentes a la competencia y a la libre concurrencia en el mercado, para lo cual tiene por propósito prohibir las prácticas monopólicas (que clasifica en absolutas y relativas, de manera similar, según algunos estudiosos de la materia, a como los tribunales extranjeros lo han hecho para distinguir entre aquellos acuerdos que *per se* restringen la competencia de aquellos que pueden «razonablemente» afectarla —*rule of reason*—) [...]» (amparo en revisión 2617/96).

Con relación al alza de precios y los precios exagerados, se destaca que, si bien el segundo párrafo del artículo 28 Constitucional establece que la ley castigará las conductas que (i) tengan por objeto obtener el alza de precios, y (ii) obliguen a los consumidores a pagar precios exagerados, tal disposición no puede entenderse limitada a que solo se sancionen las prácticas monopólicas que actualicen tales supuestos, pues ello desconoce que todo acto de esa naturaleza, al afectar el proceso de competencia y libre concurrencia, invariablemente provoca afectación en la sociedad, esto es, en los consumidores y no solo en los casos transcritos, ya que es evidente que la realidad económica ofrece tal cúmulo de variables que pueden traducirse en práctica monopólica que no necesariamente se refleje en un alza de

precios o en precios exagerados (amparo en revisión 839/2014, resuelto el 5 de agosto del 2015 por la Segunda Sala de la Corte).

Por otra parte, es importante destacar que una concentración (definida en el artículo 61 de la ley de la materia) es susceptible de ser analizada a la luz de la normativa en materia de competencia económica, pues consiste en cualquier acto, con independencia de la forma que adopte (fusión, adquisición del control por vía accionaria, compraventa de activos o de participaciones de capital, constitución de asociaciones, sociedades, empresas conjuntos, conglomerados o *holdings*) por cuya virtud se unan dos o más agentes económicos, siempre que ese acto tenga por objeto o por efecto disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados, de modo que su eventual declaración de ilicitud no atiende a la celebración misma de los actos de concentración, sino a los efectos que ellos producen en el mercado, en la medida en que reducen o pretenden reducir la concurrencia entre competidores.

La realización de una concentración está condicionada a la autorización que emita la autoridad en materia de competencia económica a partir del análisis de diversos elementos (poder sustancial que los involucrados tengan en el mercado relevante, el grado de concentración y sus efectos, la participación de otros agentes económicos, la eficiencia del mercado, así como otros criterios e instrumentos analíticos). El análisis para la autorización de concentraciones en términos de la normativa en materia de competencia económica requiere de un componente económico cuya metodología se basa en un examen *ex ante* que considera las consecuencias dinámicas que las decisiones actuales generarán en la actividad futura de los agentes económicos en el mercado de que se trate. I.Io.A.E.83 A (10ª.). «COMPETENCIA ECONÓMICA. EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA ABROGADA, LAS CONCENTRACIONES REQUIEREN DE UN ANÁLISIS *EX ANTE* PARA SU AUTORIZACIÓN» (TMX 1074095). Lo relacionado con las concentraciones se encuentra regulado en los artículos 61 a 65 y 86 a 93 de la LFCE y 14 a 29 de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE, publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce

El tercer párrafo del artículo 28 constitucional establece que las leyes fijarán las bases para que se establezcan precios máximos a artículos, materias o productos necesarios para la economía nacional o el consumo popular. La regulación de precios máximos es una política económica que fija un límite o precio «techo» sobre el nivel de precios al que un bien puede ser comercializado en el mercado. Bajo esta regulación, el precio de venta no puede ser superior al precio «techo». Esta regulación tiene por objeto reducir el precio de un bien o servicio con respecto al precio que se observaría en el mercado en ausencia de regulación.

El artículo 9 de la LFCE establece que (i) corresponde al titular del Ejecutivo Federal determinar, mediante Decreto, los bienes y servicios que podrán sujetarse

a precios máximos, siempre y cuando no haya condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de que se trate (tal determinación será hecha, mediante declaratoria, por la COFECE); y (ii) la Secretaría de Economía (SE), sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras dependencias o entidades y previa opinión de la COFECE, fijará los precios que correspondan a los bienes y servicios determinados conforme a la fracción anterior con base en criterios que eviten la insuficiencia en el abasto. Este precepto también señala que la Procuraduría Federal del Consumidor, bajo la coordinación de la SE y de conformidad con lo establecido en la Ley Federal de Protección al Consumidor, será responsable de la inspección, vigilancia y sanción respecto de los precios máximos.

El cuarto párrafo del artículo 28 constitucional, en la parte que interesa, señala que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas (correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 Constitucional, respectivamente, así como las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión). Sobre el particular se destaca que habrá ocasiones en que el Estado puede ser considerado agente económico y, por ende, estar sujeto a la normativa en materia de competencia económica: cuando participe directamente en la actividad económica, esto es, cuando realice actividades estrechamente vinculadas con la producción, distribución, intercambio o consumo de bienes o servicios.

En este sentido, únicamente cuando el Estado actúe en ejercicio de sus atribuciones propias de autoridad, bajo ninguna circunstancia su actividad podrá estar regulada o restringida por la normativa citada. P./J. 18/2004 (9ª.) «AGENTES ECONÓMICOS. PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO LO SON LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO ACTÚAN EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES PROPIAS DE AUTORIDAD» (TMX 53072).

ARTÍCULO 28

Párrafos sexto y séptimo:

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. El Estado contará con un fideicomiso público

denominado Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo, cuya Institución Fiduciaria será el banco central y tendrá por objeto, en los términos que establezca la ley, recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 27 de esta Constitución, con excepción de los impuestos.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; solo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia (sic). Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

Roberto del Cueto Legaspi

Aunque su creación se previó desde el texto original de la Constitución de 1917, el Banco de México nace en 1925 como una sociedad anónima de capital mixto. Posteriormente, en 1982, se transformó en un organismo descentralizado y, finalmente, en 1994 se convirtió en un organismo constitucional autónomo.

Para profundizar en el conocimiento y entendimiento práctico de los párrafos sexto y séptimo de la Constitución Política, conviene hacer referencia, aunque sea brevemente, a las razones por las cuales se resolvió incorporar la figura de un banco único de emisión al texto de la Constitución de 1917 y, más importante aún, entender los motivos por los que el constituyente permanente decidió en 1993 modificar y ampliar sustancialmente ese texto. La última adición data de 2013 y se refiere a una cuestión que abordaré más adelante.

En nuestro país, al igual que ocurrió en otras latitudes, en el pasado se utilizaron como moneda mercancías tales como las telas de algodón, las plumas de aves y el cacao. Con la llegada de los europeos al territorio que hoy forma nuestro país,

se implantó el uso como dinero de monedas acuñadas en metales preciosos. Esta situación perduró hasta el establecimiento en México de la sucursal de un banco inglés en 1864, que más tarde sería conocido como Banco de Londres y México S.A. Esta entidad introdujo las operaciones y prácticas bancarias europeas, entre otras la emisión y puesta en circulación de billetes de banco, que en realidad eran títulos de crédito que otorgaban al tenedor el derecho a canjearlos a la vista por monedas acuñadas en metales preciosos. El banco emisor se obligaba a mantener en sus bóvedas existencias de metales para poder honrar tal obligación.

Con el tiempo y ante la ausencia de una regulación federal en la materia¹, proliferaron los bancos de emisión en nuestro país. Los hubo de carácter nacional, como es el caso del Banco Nacional de México S.A., fundado con otra denominación en 1881, así como bancos regionales que nacieron gracias a autorizaciones otorgadas por Gobiernos de los estados. Estos bancos también siguieron la práctica de emitir billetes convertibles.

Posteriormente, durante la etapa más aguda de la Revolución mexicana, distintas facciones en pugna recurrieron a la emisión de billetes para sufragar los gastos de la contienda; papel moneda o billetes («bilimbiques») que solo eran aceptados como medio de cambio en los territorios controlados por el ejército que los emitía, mientras ese control se sostenía. Es sabido también que Victoriano Huerta impuso préstamos forzosos a los bancos de emisión más reconocidos, que se obsequiaron con cargo a sus reservas en metálico, llevándolos al extremo de no poder honrar su obligación de canje frente a los tenedores de sus billetes.

La proliferación de los llamados bancos de emisión, la circulación de papel moneda emitido por las distintas facciones revolucionarias y los incontables tenedores de tales billetes, que se vieron ante la imposibilidad de recuperar si acaso una fracción del valor de su dinero, enmarcan las discusiones del constituyente de Querétaro sobre esta materia.

La propuesta concreta fue considerar la emisión de billetes como un atributo de soberanía que, como tal, fuera llevada a cabo por un solo banco de emisión controlado por el Gobierno Federal. Es decir, la discusión se centró en eliminar la proliferación de bancos de emisión para que en adelante fuera una única institución la que llevara a cabo esta función y, más importante aún, que esa institución estuviera controlada por el Gobierno Federal. Asimismo, se incorporó a la Constitución la prohibición a los estados para acuñar moneda y para emitir papel moneda. Esta decisión representó un gran avance frente al desorden que prevalecía en la materia. Sin embargo, en las discusiones de Querétaro no se atendió un aspecto

¹ Recuérdese que fue en 1883 cuando se facultó al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de comercio, incluyendo a las instituciones de crédito.

muy importante, a saber, cuál iba a ser la calidad del papel no convertible (moneda fiduciaria) que sería creada en exclusiva por ese banco único de emisión; a esa entidad se le estaba concediendo el «monopolio» de la emisión del dinero, sin tomar en consideración que la emisión excesiva de este (por vía del crédito primario² que al Banco de México se le facultaba para otorgar al Gobierno Federal) podría causar graves problemas para el buen funcionamiento de la economía del país por medio de la inflación. Quizás aún más importante: se entregó al banco emisor del dinero la capacidad de financiar al Gobierno Federal sin sujetarlo en la práctica a límites efectivos que evitaran el abuso de este recurso, situación por la cual, eventualmente, como sucedió en la práctica, podría hacerse hasta cierto punto nugatoria la garantía tributaria consignada en el artículo 31, fracción IV de la misma Constitución de 1917, debido al efecto inflacionario.

Hoy en día nadie discute que el uso abusivo del crédito primario que otorga un banco central es una condición suficiente para generar inflación, esto es, el aumento generalizado y sostenido de los precios. La inflación reduce el poder adquisitivo del dinero y, como consecuencia de ello, del salario, de las pensiones y de los ahorros. De hecho, puede afirmarse que, desde el punto de vista económico, la inflación es equivalente a un impuesto de carácter regresivo, ya que afecta más a quien menos tiene. Desde luego, se trataba de una contribución no aprobada por el Congreso de la Unión, es decir, una especie de exacción que no cumple los requisitos que la Constitución establece para imponer impuestos a los gobernados y, por lo mismo, que vulnera la efectividad de la garantía tributaria.

Desde 1925 hasta 1994 tuvimos en nuestro país algunos Gobiernos responsables que, aunque pudieron hacerlo, no abusaron del crédito primario que el Banco de México estaba obligado a conceder al Gobierno Federal. En otras épocas, en cambio, los Gobiernos en turno elevaron sustancialmente su gasto y, en lugar de incrementar los impuestos para cubrir esos gastos o pedir dinero prestado en el mercado, recurrieron al uso abusivo del crédito primario que les otorgaba el Banco de México, institución que en ese entonces estaba gobernada por un consejo de administración y un director general cuya designación y remoción recaía en el Ejecutivo Federal.

Acudo a algunos datos estadísticos para ilustrar la situación referida. De 1954 a 1969, de acuerdo con el índice de precios al mayoreo de la Ciudad de México,

² Se denomina crédito primario al que otorga el banco central en virtud de que esta es la única institución que no requiere captar dinero en el mercado para después poderlo prestar a sus acreditados. De ahí que al crédito que otorga se le conoce como crédito primario, por ser la fuente del crédito en moneda nacional que, a su vez, conceden los demás bancos del país a sus clientes.

la inflación promedio fue de 3.8%, en tanto que entre los años de 1970 a 1990 el promedio de la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor fue de 43.33%. En alguno de estos años la inflación fue muy superior al promedio: por ejemplo, en 1982, que fue de 98.85%, 1986, que alcanzó el 105.75% y, el peor, 1987, con un registro de 159.17%.

En esta coyuntura, cuando el país estaba en plena lucha por reducir la alta inflación que se había experimentado por esos años, el Poder Ejecutivo propuso en 1993 una fórmula para solucionar la problemática descrita. El Gobierno consideró que, en un país con las características políticas del nuestro, la mejor manera para afrontar la situación era separar la función de recaudación y manejo del gasto público, a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la función encomendada al Banco de México, consistente en proveer a la economía del país de la moneda nacional. En esencia, la decisión consistía en dotar al Banco de México de cierta autonomía frente a los tres poderes de la unión y establecer que, en adelante, esta institución tendría como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, contando para ello con la protección que le otorgó el constituyente permanente al señalar expresamente en la propia Constitución que «ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento».

Conforme a lo dispuesto en los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política, el Banco de México es autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración, tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional y ninguna autoridad puede ordenarle conceder financiamiento. Agrega ese texto que, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, el Banco Central regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y para procurar su observancia.

La Constitución establece, asimismo, que la conducción del Banco estará encargada a personas designadas por el presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores, que dichas personas desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones, que solo podrán ser removidas por causas graves y que no podrán desempeñar ningún otro cargo o comisión, salvo algunas excepciones.

El nombramiento (o redesignación) del Gobernador del Banco de México debe hacerse cada 6 años, a mediados de cada sexenio presidencial, de tal manera que entre en funciones el 1 de enero del cuarto año de gobierno. Los cuatro subgobernadores se designan (o redesignan) escalonadamente cada dos años, de tal manera que sus nombramientos surtan efectos el 1 de enero del primer, tercer y quinto año del sexenio presidencial. Así, las personas propuestas por el nuevo presidente, tendrán la mayoría de votos en la Junta de Gobierno hasta el inicio del cuarto año

del sexenio, a menos que alguno de los miembros deje su cargo prematuramente por cualquier motivo.

No obstante, debe advertirse que la autonomía del Banco de México se limita a la administración de la política monetaria. En política cambiaria el Banco debe sujetarse a las directrices que dicte su Comisión de Cambios, que se integra por el secretario y dos subsecretarios de Hacienda, así como por el gobernador y dos subgobernadores del Banco. Además, para integrar el cuórum se requiere que al menos esté presente un representante de Hacienda y, para alcanzar acuerdos, que al menos vote a favor un representante de esta dependencia. De ahí que puede afirmarse que el Banco de México no es autónomo en el manejo de la política cambiaria y que quien tiene la última palabra es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Como se colige de la lectura de los párrafos anteriores, la efectividad de la autonomía de la que goza el Banco de México descansa en cuatro pilares: (i) se establece como objetivo prioritario del quehacer del Banco procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda, (ii) se precisa que ninguno de los poderes de la Unión puede ordenar al banco conceder financiamiento, es decir, corresponde exclusivamente al Banco de México decidir acerca del monto de su crédito y, por ende, sobre la cantidad de dinero que entrará o saldrá de la circulación, lo que hace posible el cumplimiento de su objetivo prioritario, (iii) los integrantes de su Junta de Gobierno no pueden ser removidos de su cargo si no es en los casos y con las limitaciones que marca la ley³, a fin de que en la toma de sus decisiones no puedan interferir presiones de gasto, políticas o de otro tipo, y (iv) el Banco es autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración, es decir, se da a sí mismo su presupuesto y la fijación de los salarios de los miembros de su Junta de Gobierno e, indirectamente, del resto del personal, que no depende del Gobierno Federal, sino de una comisión de expertos que deben cuidar la adecuación de tales remuneraciones a la complejidad y especialización requerida para ocupar tales cargos.

Un buen indicador para medir la eficacia de estas reformas es la evolución de la inflación desde que el Banco de México es autónomo. El promedio de la variación porcentual anual del Índice Nacional de Precios al Consumidor en la última década es solo del 3.9% anual.

Dicho lo anterior, es posible sostener que los párrafos quinto y sexto del artículo 28, que consagran la autonomía del Banco Central de nuestro país, constituyen una garantía monetaria en favor de los mexicanos en la medida en que tal autono-

³ Véase el artículo 43 de la Ley del Banco de México.

mía permite contar con una institución del Estado comprometida con la defensa del poder adquisitivo del dinero y, en consecuencia, del poder adquisitivo de los ingresos, pensiones y ahorros de las personas, A fin de lograr estos objetivos, a esta institución se la ha dotado de las herramientas necesarias para evitar el uso abusivo del crédito primario por parte del poder público y, por ende, el impuesto regresivo que es la inflación.

Antes de terminar, señalaré que en 2013 se adicionó el texto del quinto párrafo del artículo 28 de la Constitución para encomendar al Banco de México, en su carácter de institución fiduciaria, el manejo del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo. Esta adición es un subproducto de la llamada reforma energética impulsada por el actual Gobierno y obedece, en mi opinión, al bien ganado prestigio y confianza que goza el Banco de México para la administración de fideicomisos de esta naturaleza.

ARTÍCULO 28

Párrafo octavo:

El Poder Ejecutivo contará con los órganos reguladores coordinados en materia energética, denominados Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía, en los términos que determine la ley.

Equipo editorial

El Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013. Entre otros cambios, dicha reforma adicionó el párrafo octavo al artículo 28.

El procedimiento seguido por el constituyente permanente para reformar los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tuvo como premisa el reconocimiento de que la estructura institucional de los órganos reguladores del sector energético debía ajustarse a los distintos aspectos que traía consigo el nuevo esquema energético. Antes de que se llevara a cabo la reforma constitucional en materia energética, la regulación del sector recaía exclusivamente en la Secretaría de Energía a través de sus órganos desconcentrados. Este diseño administrativo dejaba poco clara la repartición de responsabilidades y, por ello, en la práctica resultaba complejo identificar cuál era la entidad responsable del diseño

de la política energética y cuál la que tenía la tarea de promover la operación de dichas políticas⁴.

En este sentido, existían dos organismos: i) La Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), creada el 28 de noviembre de 2008 con el objeto de regular y supervisar la exploración y extracción de hidrocarburos, y ii) La Comisión Reguladora de Energía (CRE), creada el 3 de enero de 1994 con el objeto de regular el sector de gas y de electricidad. Estos órganos reguladores operaban bajo un esquema administrativo en el que los principales proyectos de la industria de hidrocarburos y de electricidad eran responsabilidad únicamente de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y de la Comisión Federal de Electricidad (CFE). De tal forma, el enfoque regulatorio estaba limitado a dos campos o sectores de actividad.

Debido al crecimiento de una industria energética que ya no solo se limitaba a las actividades de PEMEX y la CFE, se decidió que era necesario atribuir nuevas funciones a la CRE y a la CNH para que pudieran hacer frente a sus nuevas responsabilidades como reguladoras de la industria energética nacional. En este contexto se introdujeron en la Constitución los órganos reguladores coordinados en materia energética, que reemplazaron a los anteriores órganos desconcentrados, aunque en nombre sigan siendo los mismos.

En este contexto, y con motivo de la reforma constitucional aquí comentada, se aprobó la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética —regulatoria del párrafo octavo del artículo 28 constitucional— y en ella se plasmaron las distintas atribuciones y características de dichos órganos.

Los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética tienen autonomía técnica, operativa y de gestión, cuentan con personalidad jurídica propia y podrán disponer de los ingresos derivados de los derechos y los aprovechamientos que se establezcan por los servicios que prestan conforme a sus atribuciones y facultades. Por lo que hace al desempeño de sus funciones, los mencionados órganos deberán coordinarse con la Secretaría de Energía y demás dependencias —a través del Consejo de Coordinación del Sector Energético— mediante los mecanismos que establece la citada ley a fin de que sus actos y resoluciones se emitan de conformidad con las políticas públicas del Ejecutivo Federal. En este sentido, el Ejecutivo Federal ejercerá sus facultades de regulación técnica y económica en materia de electricidad e hidrocarburos a través de estos órganos a fin de promover el desarrollo del sector energético.

4

Para poder comprender las razones subyacentes a dicha inclusión, así como la operatividad del precepto, resulta no solo ilustrativa, sino también explicativa la exposición de motivos de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética.

Son varias las atribuciones que, a través de la mencionada ley, se les confiere a los órganos reguladores; a guisa de ejemplo, mencionaremos los siguientes⁵:

- a) Expedir y supervisar el cumplimiento de la regulación y de las disposiciones administrativas de carácter general o de carácter interno, así como las normas oficiales mexicanas aplicables a quienes realicen actividades reguladas en el ámbito de su competencia;
- b) Imponer las sanciones por los actos u omisiones que den lugar a ello, así como imponer y ejecutar sanciones no económicas en el ámbito de su competencia, de conformidad con las leyes aplicables;
- c) Otorgar permisos, autorizaciones y emitir los demás actos administrativos vinculados a las materias reguladas;
- d) Solicitar a los sujetos regulados todo tipo de información o documentación y verificar la misma respecto de las actividades reguladas;
- e) Ordenar y realizar visitas de verificación, inspección o supervisión, requerir la presentación de información y documentación y citar a comparecer a servidores públicos y representantes de empresas productivas del Estado y particulares que realicen actividades reguladas a fin de supervisar y vigilar, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables, así como de la regulación, autorizaciones y permisos que hubieran emitido, y de los contratos y convenios relativos a las actividades reguladas.

Hay que señalar que este precepto ha sido poco desarrollado en sede judicial. Hasta la fecha existe solamente un criterio aislado de tribunales colegiados que ha abordado este tema. En la Tesis aislada IV.2o.A.124 A (10a.), de rubro «RESOLUCIÓN RES/998/2015, POR LA QUE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA EXPIDE LA METODOLOGÍA PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS MÁXIMOS DE GAS NATURAL OBJETO DE VENTA DE PRIMERA MANO. ES IMPROCEDENTE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO CONTRA SUS EFECTOS» (TMX 1137525), el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito consideró que el artículo 27 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética establece la procedencia del amparo contra normas generales, actos u omisiones de las Comisiones Nacional de Hidrocarburos y Reguladora de Energía, pero dispone que aquellos no serán objeto de suspensión. Por ello, las suspensiones solicitadas a través del amparo indirecto contra los efectos de

⁵ El artículo 22 de la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética enlista todas las atribuciones que tienen estos órganos.

las resoluciones emitidas por la que la Comisión Reguladora de Energía son improcedentes.

Para sustentar este criterio se determinó que, si bien es cierto que el artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo conforme a las condiciones que determine la Ley de Amparo, también lo es que no existe restricción constitucional que impida regular ese aspecto en el ordenamiento citado, que además es reglamentario de otro precepto constitucional, como el 28, octavo párrafo. La razón de ser de esta consideración radica en que la legislación orientada a la regulación de los mercados adquiere características *sui generis* y el principio de legalidad no exige un grado de satisfacción absoluto del diverso de reserva de ley que impida en dicho sector disponer la improcedencia de la suspensión del acto reclamado solo porque la norma esté prevista en una ley distinta de la de amparo o porque deba entenderse prevalente lo dispuesto por la fracción X del artículo 107 frente al contenido del 28, ambos constitucionales: de este último emana toda la regulación del sector energético, integrada por una pluralidad de instrumentos normativos, como leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas u otros de naturaleza administrativa que son requeridos para la regulación técnica especializada y flexible, tendente a la realización de los fines propuestos por el poder reformador de la Constitución en materia energética.

Si bien un estudio pormenorizado y profundo de esta resolución excede el objetivo del presente comentario, ya que conlleva un análisis de amparo serio, lo que sí se puede decir es que, tratándose de actos emitidos por la CNH, la improcedencia de la suspensión arroja más incertidumbre que certeza jurídica y habría que esperar a un análisis de la constitucionalidad de las disposiciones de la mencionada ley que prevén dicho supuesto normativo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En concordancia con la anterior manifestación, también debe decirse que el examen de las ventajas o desventajas del nuevo modelo administrativo en materia energética desborda los límites del presente trabajo. Sin embargo, sí debe puntualizarse que se deberán crear los mecanismos necesarios para hacer compatible este nuevo marco constitucional con la forma en que opera el sector energético y así tener organismos verdaderamente eficaces en la materia. Asimismo, queda pendiente la intervención jurisdiccional para analizar que el marco regulatorio del párrafo octavo del artículo 28 en comento guarde concordancia con los principios que germinaron este nuevo esquema administrativo, así como que resulten constitucionalmente válidos.

ARTÍCULO 28

Párrafo noveno:

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Héctor Arturo Mercado López

Marco constitucional y legal. En principio, resulta necesario tener presente que es un derecho reconocido constitucionalmente el de formar asociación de trabajadores, ya que, tratándose de trabajadores en general, lo tutela la fracción XVI, del apartado A del artículo 123 y, en relación con los trabajadores del Estado, lo establece la fracción X del apartado B.

En la Ley Federal del Trabajo se establece un título específico denominado «Relaciones Colectivas de Trabajo» que dentro de sus capítulos regula el derecho de coalición y el derecho a formar sindicatos, federaciones y confederaciones, todo ello con la finalidad de establecer contratos colectivos de trabajo, contrato, ley y reglamento interior de trabajo.

En la reciente reforma de la ley laboral se agregaron los artículos 364 bis⁶ y 365 bis⁷ al capítulo de coaliciones; ambos preceptos se relacionan con los principios que

⁶ Artículo 364 bis: «En el registro de los sindicatos se deberán observar los principios de legalidad, transparencia, certeza, gratuidad, inmediatez, imparcialidad y respeto a la libertad, autonomía, equidad y democracia sindical».

⁷ Artículo 365 bis: «Las autoridades a que se refiere el artículo anterior harán pública, para consulta de cualquier persona, debidamente actualizada, la información de los registros de los sindicatos. Asimismo, deberán expedir copias de los documentos que obren en los expedientes de registros que se les soliciten, en términos del artículo 8o. constitucional, de lo dispuesto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental».

deben observarse en el registro de los sindicatos, y establecen la obligación de hacer pública la información de los registros de los sindicatos para consulta de cualquier persona y la expedición de copias de los documentos que obren en los expedientes de registros que se les soliciten. También se incorpora la descripción de los datos que deben contener los registros de los sindicatos (cuando menos), que deben actualizar los índices cada tres meses.

Cabe señalar que el artículo 28 Constitucional, en el tema que nos ocupa, dispone: «En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

[...]

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata».

Al respecto, debe decirse que todos tienen derecho a sindicarse libremente; la ley puede limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las fuerzas o institutos

mental y de las leyes que regulen el acceso a la información gubernamental de las entidades federativas, según corresponda.

El texto íntegro de las versiones públicas de los estatutos en los sindicatos deberá estar disponible en los sitios de Internet de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, según corresponda.

Los registros de los sindicatos deberán contener, cuando menos, los siguientes datos:

I. Domicilio;

II. Número de registro;

III. Nombre del sindicato;

IV. Nombre de los integrantes del Comité Ejecutivo;

V. Fecha de vigencia del Comité Ejecutivo;

VI. Número de socios, y

VII. Central obrera a la que pertenecen, en su caso.

La actualización de los índices se deberá hacer cada tres meses».

armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regular las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos.

El reconocimiento de la libertad sindical individual implica que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato, así como el derecho a afiliarse al sindicato de su elección y al derecho a fundar sindicatos. También se reconoce la libertad sindical colectiva, que implica el derecho de los sindicatos a formar confederaciones, a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.

En ese tenor, cualquier grupo de personas —trabajadores, empresarios, estudiantes, religiosos y hasta delincuentes— que se agrupan para defender intereses comunes son, según el diccionario, un sindicato. Ese término es manipulado para ejercer monopolios, recibir extensiones fiscales, obtener puestos públicos y evadir obligaciones que cumplen cualquier grupo intermedio o ciudadano común.

La Constitución prohíbe los monopolios, por lo que ninguna asociación de personas que se presente como sindicato debe tener la exclusividad para proveer de trabajadores a una empresa o gobierno. Cualquier contrato que establezca esa cláusula es inconstitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 123

ARTÍCULO 28

Párrafo décimo:

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Kiyoshi Tsuru

Patricio González Granados

Los derechos de propiedad intelectual, tanto los autorales como los de propiedad industrial, encuentran su fundamento en el capítulo económico de la Constitución a través de este párrafo. Este reconocimiento quedó establecido como una excepción, puesto que las facultades exclusivas de explotación que estos derechos otorgan a sus titulares se establecieron, ya se ha dicho, como una excepción a la

prohibición general de los monopolios y demás prácticas anticompetitivas que perjudican la competencia y libre concurrencia.

Resulta destacable que el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual, si bien se encuentra enmarcado como una excepción a una interdicción de índole económica, se ubica en la parte dogmática de la Constitución Federal, con lo cual, se atribuye a estos derechos el carácter prevalente de los derechos fundamentales. Pese a que el texto de la Constitución no es muy amplio al respecto, existen diversas posturas que fundamentan el tratamiento anterior y que se reflejan en los criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Segunda Sala del Alto Tribunal se ha pronunciado sobre este extremo, asumiendo un enfoque utilitario, en un criterio aislado sobre la constitucionalidad de este sistema de privilegios, toda vez que permite la explotación de creaciones artísticas e intelectuales por tiempo determinado y fomenta la creación de obras culturales y artísticas. Según el criterio 2a. CXXVII/2005 (9a.), de rubro «REGALÍAS. EL DERECHO A SU PAGO PREVISTO POR LOS ARTÍCULOS 26 BIS Y 83 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA» (*TMX 131936*), la razón que subyace a estas prerrogativas es la suposición de que el balance entre la explotación particular de una obra o invención y su posterior aprovechamiento por la colectividad genera una derrama cultural y contribuye al perfeccionamiento del hombre.

Por otra parte, también existe otro criterio en el que el estudio de la naturaleza de los derechos de propiedad intelectual se lleva a cabo a la luz de la teoría del trabajo. En la Tesis aislada 2a. CXXV/2005 (9a.), de la Novena Época, de rubro «REGALÍAS. EL ARTÍCULO 83 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR AL PREVER SU PAGO A FAVOR DE QUIEN PARTICIPE EN LA REALIZACIÓN DE UNA OBRA MUSICAL EN FORMA REMUNERADA, NO PROPICIA UN DOBLE PAGO Y, POR ENDE, NO CONTRAVIENE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD» (*TMX 131935*), la Segunda Sala del Máximo Tribunal determinó que quien participa en forma remunerada en la creación de una obra tiene derecho a percibir regalías por su calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante sobre la parte o partes en cuya creación haya participado, toda vez que el hecho de haber recibido una remuneración por su trabajo no disipa la calidad de autor, artista, intérprete o ejecutante. Se sostiene que esta Tesis obedece a que los autores deben beneficiarse según la aceptación y éxito que obtengan sus obras en el comercio, lo que no se opone a la remuneración previa que perciban por su participación, dado que la obra es producto de su creación intelectual reconocida y ello es congruente con la diferencia entre los derechos patrimoniales y el derecho de simple remuneración.

A pesar de que esta disposición constitucional en comento no los menciona dentro de las prerrogativas concedidas a los autores, el desarrollo legislativo de nuestro Derecho autoral incluyó los derechos morales, de conformidad con lo establecido

en el artículo 6 bis del Convenio de Berna. Estos derechos consisten en la facultad del autor de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

Artículos constitucionales relacionados: 1, 3, 5, 14, 16 y 133

ARTÍCULO 28

Párrafos decimoprimer a decimotercero:

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y solo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de esta.

Miguel Rosillo Sánchez

Servicios públicos y privados. Es clara la diferencia entre los servicios públicos de carácter económico y los servicios privados de la misma naturaleza, aunque esa distinción es eminentemente jurídica. Es decir, todo servicio de carácter económico implica la satisfacción de necesidades y deseos de usuarios o consumidores. Desde esa perspectiva, los servicios públicos y privados son esencialmente lo mismo. Por tanto, la diferencia entre ellos es básicamente legal. En los denominados servicios privados económicos participan los particulares sin que ninguno de ellos pueda reclamar la aplicación de un régimen jurídico especial o de una prerrogativa jurídica que los demás no tienen. En cambio, todos los servicios públicos de carácter económico son monopolios legales y están sujetos a un régimen jurídico especial.

Por mandato constitucional, los servicios públicos salen de la esfera jurídica de libertad que aplica a los particulares y se encargan al Estado como tareas o funciones públicas. De esta manera se les sujeta a un sistema normativo completamente

distinto a aquel que aplica a los particulares. La razón principal es que su prestación se considera de interés colectivo o público.

Dicho de otra forma, el pueblo del Estado, a través de la ley fundamental del orden jurídico nacional, optó por separar jurídicamente ambos tipos de servicios. La diferencia sustancial entre las prestaciones públicas y privadas es el principio constitucional de libertad económica: sí aplica en las segundas pero no en las primeras.

Incluso nuestro Código Político fundacional regula un sistema económico de carácter mixto. Por un lado, garantiza la libertad económica en los mercados nacionales de bienes y servicios (artículos 5 y 28 constitucional) y, por otra, establece claramente facultades estatales de regulación económica en las áreas señaladas por la ley fundamental (artículos 25, 26, 27, 28 y 123 apartado B del mismo ordenamiento en cita). Es decir, el régimen de libertad económica en los mercados nacionales, entendido como derecho público subjetivo fundamental, admite excepciones.

Excepciones a la libertad económica y servicios públicos. El primer conjunto de excepciones son todos los monopolios legales que se reserva el Estado en áreas económicas consideradas estratégicas, prioritarias y/o perteneciente a bienes y servicios públicos de diversa índole. Todas las actividades o funciones en esos listados o clasificaciones están sustraídos a la esfera jurídica de los particulares y del régimen libertario y legal que ahí aplica.

Renglón aparte ocupan otras facultades gubernamentales que también son monopolísticas, como aquellas que en materia monetaria se reserva el Estado —específicamente, la acuñación de moneda y la impresión de billetes—. El dinero de curso legal en el territorio nacional cumple tres tareas fundamentales, todas ellas tuteladas jurídicamente y asumidas de manera exclusiva y excluyente por el Estado: primero, ser medida de valor de los bienes y servicios; segundo, ser instrumento de intercambio; y tercero, poseer poder liberatorio de las obligaciones.

Íntimamente relacionadas con el punto anterior, las atribuciones de Banca Central son monopolizadas por el Estado mexicano para regular la política monetaria y bancaria del sistema económico nacional. Bien puede alegarse que esas funciones son servicios públicos y, por ende, son congruentes con la diferenciación de actividades monopolizadas que hace el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional.

La segunda clase de excepciones está integrada por las facultades de regulación de la actividad económica que se reserva el Estado en algunos mercados no monopolizados legalmente de manera absoluta o universal, pero en los que, por mandato constitucional, opera un régimen jurídico dual que sí tiene consecuencias en la competencia económica. Tal es el caso de los mercados de educación, transporte y salud, por ejemplo. En ellos, el constituyente creó dos regímenes legales distintos, ya que hizo de la educación, la salud y el transporte de las masas funciones públi-

cas. Es decir, los gobiernos Federal y estatal tienen el deber de proveer ese tipo de servicios a la población en general, pero especialmente el objetivo es suministrarlos gratuita y prioritariamente a la gente de escasos recursos. Por ende, en ellos aplica un régimen jurídico de excepción, como corresponde a toda función pública.

Ahora bien, el legislador constitucional mantuvo el derecho de los particulares a participar en dichos mercados. Por lo tanto, los servicios de educación, salud y transporte también forman parte de la esfera jurídica de los particulares. Los gobernados tienen un derecho preconstituido a participar y en ellos aplican los principios de libre concurrencia y competencia económica. El ejercicio de esa prerrogativa exige liberar un obstáculo legal para esa participación, pero bajo el entendido de que todos los agentes económicos particulares tienen la facultad de cubrir los requisitos legales de ese permiso, licencia o autorización y, una vez liberada la barrera legal, ejercer con pleno derecho esas actividades. Conviene enfatizar que, en el caso de la educación privada, el acto jurídico de «reconocimiento de validez oficial de estudios» que emite el Estado no es una concesión: su naturaleza jurídica es un permiso o autorización, lo que implica que la autoridad educativa no puede negar la autorización si el interesado cumple con los requisitos que marca la ley.

Por lo dicho, se puede concluir que en estos últimos mercados una parte está estatizada y la otra es de libre participación. Dicho de otra forma, en nuestro muy especial régimen constitucional hay mercados en los que opera la libertad económica, mercados que incluyen funciones públicas en las que se excluye la libertad económica y mercados mixtos, en los que una parte está estatizada y la otra no.

La noción de servicios públicos. El concepto de prestaciones que corresponden al Estado se repite en varios preceptos constitucionales. De forma singular («servicio público») aparece en los siguientes numerales: 3 fracción VIII, 6 Inciso B fracción III, 25 párrafo V, 27 párrafo VI, 28 párrafos IV, XII y fracción V, 35 fracción VI, 73 fracción XXV, 110 párrafo III y 132. Asimismo, en plural («servicios públicos») se hace referencia en los artículos: 5, 6 fracción II, 13, 27 fracción VI, 28, 73 punto 4, 115 fracción IV, 116 fracción VII, 122 fracción V y 123 fracción XVIII. Sin embargo, ninguno de los preceptos citados contiene una definición del concepto servicio(s) público(s), aunque de forma implícita todos se refieren a las prestaciones o tareas que corresponde realizar al Estado.

Podemos identificar dos grandes tipos de servicios públicos, dependiendo de que tengan o no una naturaleza económica. Los que interesan en este comentario son aquellos servicios públicos de naturaleza económica que necesariamente se sustraen de la esfera jurídica de los particulares para convertirse en tareas estatales y, consecuentemente, en monopolios legales considerados necesarios o incluso esenciales para la consecución del bien común. De esa manera debe interpretarse

lo dispuesto por los párrafos XI y XII del artículo 28 de la Constitución, que textualmente establece:

Párrafo XI

«El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, *concesionar la prestación de servicios públicos* o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, *salvo las excepciones que las mismas prevengan*. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público» (énfasis del autor).

Párrafo XII

«La *sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y solo podrá llevarse a cabo mediante ley*» (énfasis del autor).

Por razón de lógica, estos dos mandamientos deben analizarse en sentido inverso. Primero, el párrafo doce, que es el que establece el mandato genérico y, posteriormente, el párrafo once inmediatamente anterior, que hace referencia al caso específico de los servicios públicos concesionables.

La correcta interpretación de lo ordenado en el párrafo XII del numeral 28 en comento es harto complicada. Una primera lectura avalaría la idea de que hay dos formas de sustraer de la esfera jurídica de los particulares una actividad económica de servicios y convertirla en una prestación pública. La primera se instrumentaría mediante la reforma del texto constitucional y la creación de un precepto de excepción que ordene a la autoridad gubernamental encargarse de dicha actividad como una función pública. Claramente, como ha sido argumentado líneas arriba, eso significaría sustraer esa actividad del ámbito de libertades de los gobernados. La segunda vía, que es la que parece decretar el mandamiento comentado, sería crear una norma legal ordinaria que lo ordene. Sin embargo, esta segunda solución genera varios problemas lógicos y jurídicos. Por principio, se tendría que aceptar la noción de que es válido que el legislador ordinario cree una excepción a un principio constitucional, lo que necesariamente supone romper con las máximas de supremacía constitucional y de autoridad formal de la ley. Ambos axiomas establecen que una norma de inferior jerarquía no puede eliminar, modificar o alterar lo establecido en una norma jerarquía superior. Lo contrario quebraría todo el mecanismo de seguridad, certeza y certidumbre que debe generar la estructura jerárquica del orden legal. Esa estructura de subordinación normativa es esencial para la seguridad jurídica, que es lo que hace a todo el sistema legal cierto e indubitable. La interpretación analizada implica la posibilidad de que el denominado poder constituyente delegue una facultad en un poder constituido, es decir, que ordene al Poder Legislativo Federal que cree una excepción a un mandato constitucional,

lo cual también controvierte toda la lógica del orden legal y su función primaria de seguridad jurídica.

En lógica constitucional solo puede haber un poder constituyente —representante directo de la soberanía popular— y su obra jurídica no puede ser reproducida por ninguno de los poderes públicos que constituye. El poder soberano, por encima del cual no hay ningún otro, reside exclusivamente en el pueblo del Estado y este último únicamente habla y se expresa a través de la Constitución. La asamblea constituyente es su instrumento, los constituyentes sus únicos mandatarios y la Constitución, como norma suprema, su obra. Nadie más puede hacer jurídicamente lo que hace el Constituyente. No solo es indeseable e ilógico, sino jurídicamente muy peligroso que las facultades constitucionales, que son manifestaciones dogmáticas de un poder soberano único, sean delegables en poderes constituidos.

Por lo anterior, debe quedar claro que por ningún motivo debe aceptarse la interpretación según la cual el párrafo XI del artículo 28 constitucional autoriza una delegación de facultades constitucionales en el Congreso de la Unión para que este, a través de una norma legislativa ordinaria, excluya una actividad económica de servicios del ámbito de libertades de los gobernados y la convierta en una tarea del gobierno, en un servicio público.

Adicionalmente, la norma constitucional ordena que «la sujeción a regímenes de servicio público» cumpla con dos requisitos fundamentales: a) apegarse a lo que dispone la propia Constitución; y b) llevarse a cabo mediante una ley correspondiente.

Claramente, hay varios problemas interpretativos. El primero es el relativo al propio concepto de «sujeción a regímenes de servicio público». El segundo concierne al contenido y alcance de lo que significa «apegarse a lo que dispone la normatividad constitucional». El tercero atañe al significado del mandato de «llevarse a cabo mediante ley». Lo primero, obviamente, tiene un valor ambiguo, ya que pueden ser varias las interpretaciones de la frase. Sin embargo, si se armoniza el concepto con los otros significados atribuidos a la noción «servicio público» y se retoman las explicaciones antes vertidas sobre la forma en que el constituyente reguló nuestro régimen económico mixto, se puede concluir que el legislador fundacional se refirió a que las prestaciones, que son tarea de gobierno, quedan sujetas a un régimen jurídico especial y diferente a aquel que aplica a los de carácter particular, donde priva el principio de libertad económica.

Esta última inferencia facilita incluso la correcta interpretación de las dos frases o requisitos mencionados con posterioridad (puntos dos y tres). Claramente, la creación de ese régimen jurídico especial tiene que derivar de la norma fundacional y no de una ley ordinaria, lo que a su vez implica al menos dos cosas: a) que corresponde a la Constitución sentar las bases fundamentales de ese régimen jurí-

dico especial y diverso; y b) que incumbe a ese mismo ordenamiento fundamental indicar cuáles son los servicios que quedan sustraídos del régimen de mercado. Ulteriormente, a la ley ordinaria le corresponde la tarea de establecer las reglas específicas sobre las cuales deberá prestarse ese servicio público a los gobernados.

En otras palabras, las bases jurídicas de los monopolios legales (como los servicios públicos) y de todas las facultades del Estado en materia económica son de la exclusiva competencia de la Constitución. Además, también lo son todas las excepciones al régimen de libre mercado que aplica como principio constitucional en todos los mercados nacionales de bienes y servicios.

De todo lo anterior se sigue que la correcta interpretación del párrafo doce del artículo 28 constitucional es la siguiente: debe entenderse que a la ley ordinaria, reglamentando el dispositivo constitucional que lo establece, le corresponde señalar qué abarca y cómo debe operar el régimen de servicio público.

A pesar de la solidez lógica de las argumentaciones expuestas, es preciso examinar la exposición de motivos de la reforma que estableció la redacción actual del párrafo doce para corroborar la anterior conclusión o desacreditarla. La exposición de motivos de la reforma de referencia afirma:

«[...] Se hace explícito el régimen de concesiones para la prestación de servicios públicos, o la explotación, uso y aprovechamiento de los bienes dominio de la federación, así como las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes dominio de la federación, y los criterios para evitar fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Se sujetan los regímenes de servicio público a la Constitución y la Ley.

Finalmente, se fijan normas para reglamentar sobre bases de interés general y social el otorgamiento de subsidios [...]».

De lo expuesto se desprende que el reformador constitucional no aclaró suficientemente cuál era su intención al adicionar el párrafo doce al artículo 28. No obstante, la propia estructura constitucional sobre los derechos fundamentales en general y sobre el principio de libertad económica en particular, así como el régimen jurídico de las excepciones que aplican —entre ellos, el de los servicios públicos—, lleva a inferir que la intención del constituyente fue ser congruente con toda la regulación sobre estos temas y encargar al propio creador del principio la creación de las excepciones.

A pesar de esto, alguien podría insistir en que la interpretación correcta es que el constituyente permanente delegó facultades en esta materia al Congreso de la Unión. En hipótesis, es jurídicamente posible que el Legislativo Federal emita leyes que creen nuevos regímenes de servicios públicos y excepcionen nuevas actividades económicas de la acción de los particulares. Sin embargo, tal razonamiento es inaceptable por ser lógicamente inválido. Atribuir esa facultad al Poder Legislativo

Federal implicaría no solo que este puede asumir una atribución exclusiva del constituyente permanente; es tanto como admitir que resulta posible sustraer derechos de la esfera privada con un acto legislativo ordinario y, por tanto, limitar a través de él el principio que los fundamenta.

Como esto anterior no es lógico ni jurídicamente válido, hay que concluir que la única interpretación aceptable es que solo la Constitución puede excluir nuevas actividades económicas del principio libertario y generar nuevos regímenes de servicios públicos.

Servicios públicos y concesiones. Aunque pueda parecer paradójico, existe una forma en que los particulares pueden participar en las actividades monopólicas estatales. Los agentes económicos privados por orden constitucional quedan excluidos de las actividades económicas que han sido convertidas en tareas públicas y, en principio, no hay forma jurídica de revertir la prohibición. Pero, por otro lado, hay una realidad económica y administrativa que exige que el Estado tenga que auxiliarse de los agentes económicos privados para realizar algunas de esas tareas. La figura jurídica que permite esta posibilidad se llama «concesión». Esa es la única forma lógica en que los particulares pueden participar en los servicios públicos y en la explotación de bienes del dominio directo de la Federación.

Lo dicho lleva formular la siguiente cuestión: ¿Cuáles son los bienes y servicios que merecen el calificativo de públicos? Ciertamente, el adjetivo implica que hay una diferencia jurídica entre bienes y servicios públicos y los que no lo son —que podríamos denominar privados—. La distinción entre ambos tipos se centra en lo jurídico. A cada uno aplica un diverso régimen legal. Los recursos, activos o prestaciones particulares quedan tutelados fundamentalmente por el principio de libertad económica y se producen y/o intercambian en los múltiples mercados nacionales de bienes y servicios bajo un régimen jurídico basado en la libre competencia y competencia económica. En ellos el anatema es el monopolio, que enfrenta una prohibición constitucional tajante consagrada en el primer párrafo del artículo 28. Y su máxima rectora es la autodeterminación, lo que no implica que estén exentos de regulación jurídica. Solo que, en cada uno de sus dispositivos, ese régimen regulatorio tiene que ser congruente con el principio libertario. En la duda, la libertad.

El objetivo regulatorio en ese tipo de bienes y servicios debe ser dotar de seguridad jurídica a las transacciones. El régimen económico ahí tutelado es el de economía de mercado, regida por las leyes de oferta y demanda, y las restricciones a la libertad contractual deben ser, únicamente, aquellas que provean seguridad jurídica. En caso contrario, opera el sistema de control constitucional para allanar la restitución del derecho del gobernado.

En el caso de los bienes y servicios públicos ocurre lo contrario: constituyen funciones de Estado, tareas que el constituyente soberano encarga al aparato de gobierno por considerarlo necesarios para el bienestar colectivo. En ese afán quedan fuera o exentos de las reglas jurídicas que aplican en los mercados nacionales de bienes y servicios particulares o privados. Los bienes y servicios públicos pueden ser objeto, igualmente, de transacciones jurídicas, pero bajo un régimen especial o diferenciado. Por principio de cuentas todos ellos constituyen, en principio, monopolios legales. Solo el Estado puede intervenir en ellos, usando y explotando los bienes del dominio directo federal y/o prestando servicios públicos. En ellos no aplica la prohibición protectora de la competencia económica porque cada uno es una tarea asignada por orden constitucional al Gobierno del Estado.

No obstante lo anterior, hay casos en que esas tareas pueden requerir de auxilios externos, bien porque de esa forma se contribuye a incrementar las arcas públicas, bien porque las erogaciones requeridas para su explotación o prestación son tan altas que el Estado no puede asumir por sí solo esos costos. También puede ocurrir que la tarea requiera conocimientos técnicos o tecnológicos que exceden las funciones propias de la burocracia estatal. Para dichos supuestos hay una solución jurídica y por mandato constitucional el Estado puede auxiliarse con particulares. Debe especificarse, sin embargo, que no todos los bienes y/o servicios públicos admiten esa solución: únicamente es factible en aquellos que tienen carácter económico y no estratégico. Claramente, la defensa de la soberanía nacional conlleva un servicio, pero no por ello se sugiere que el Estado subcontrate servicios militares a los particulares. La defensa de la nación es un servicio que corresponde a una entidad militar y, por ende, pública y no privada. A nadie se le ocurriría proponer que sea un servicio público concesionable.

La concesión como acto habilitante. Ahora bien, para aquellos bienes y servicios económicos de carácter público en los que sí pueden intervenir los particulares es claro que no pueden hacerlo como titulares de una función pública. Por consiguiente, su implicación es y debe ser de naturaleza y efectos limitados: únicamente actuarán como coadyuvantes y/o auxiliares materiales en las actividades económicas respectivas (que en esencia constituyen la prestación y/o explotación de esos servicios y bienes públicos) y no como titulares jurídicos de esas tareas. Por ello, solo pueden hacerlo a través de un acto habilitante de efectos limitados. La razón, cabe reiterarlo, es simple: por mandato constitucional dichas actividades económicas han sido trasladadas o decretadas como tareas o funciones públicas por su acentuada importancia colectiva. Eso significa que están fuera de la esfera jurídica de los particulares y que estos no tienen un derecho preinstituido a realizar esas actividades económicas porque pertenecen en exclusiva al Estado. Por tanto, para que los particulares intervengan en ellas es menester un acto jurídico habilitante de

alcance restringido, dado que no es jurídicamente lógico que, a través de ese acto, se pueda incorporar una tarea pública a la esfera jurídica particular. Consecuentemente, el único efecto de ese acto habilitante es la autorización material del agente privado, pero desde el punto de vista jurídico la tarea sigue perteneciendo al Estado y debe ser realizada en su nombre. Lo único que hace el acto habilitante es facilitar o permitir ese auxilio material de los particulares. Esa y no otra es la función jurídica del acto de concesión: habilitar lo que antes estaba prohibido o excluido.

Ciertamente, esto último también aclara la naturaleza y alcance jurídico de la habilitación. No es posible, lógica y jurídicamente, generar derechos adquiridos a una función pública. Ningún concesionario puede alegar que tiene derecho a continuar realizando una tarea gubernamental. Una vez concluido el acto habilitante por cualquier razón, incluso por una decisión unilateral, el único derecho que tiene el coadyuvante es el derecho a ser indemnizado si es que existió un daño y este es responsabilidad del Estado.

Dicho de otra manera, el principio es que las tareas públicas únicamente competen al Estado, pero por excepción algunas de ellas son concesionables. Esta singularidad se ejerce exclusivamente a través de un mandato legal constitucional y es por ello que la concesión no es un acuerdo de voluntades. Como ha quedado dicho, la voluntad del particular nada incorpora al perfeccionamiento jurídico del acto habilitante. Este último es una manifestación unilateral de la voluntad estatal que tiene consecuencias jurídicas.

Derechos y obligaciones que genera el acto concesión y su terminación. En ese orden de ideas, lo único que queda por determinar es qué tipo de derechos y obligaciones genera el acto concesión y a favor de quién. Respecto al primer punto, conviene reiterar que es un imposible jurídico que el acto concesión genere derechos relativos a la función o tarea pública implicada que sean oponibles por el particular frente al Estado. No hay forma lógica en que la concesión genere el derecho del particular a prestar una función pública, ya que esta es una tarea que el orden jurídico, a través de la ley fundamental, encarga de manera exclusiva y excluyente al Gobierno del Estado. Por tanto, como se argumentó, el uso o explotación de un bien del dominio directo de la nación y la prestación de un servicio público son facultades estatales excluidas de la esfera jurídica de los particulares. El acto habilitante de coadyuvancia no puede generar el derecho del beneficiario a prestar ese servicio o explotar ese bien. Los concesionarios auxilian materialmente en su explotación o prestación, pero lo hacen bajo la esfera jurídica del Estado. Este puede, entonces, suspender o terminar la coadyuvancia particular de forma unilateral.

Los agentes auxiliares no pueden acudir al Poder Judicial Federal para que este los restituya en el uso o explotación del bien o en la prestación del servicio porque no existe ese derecho en el orden legal vigente. Nadie puede reclamar un derecho a

prestar una tarea que corresponde al Estado. Lo anterior no implica que no sea necesario un fundamento legal para que la autoridad competente pueda suspender o terminar unilateralmente la coadyuvancia del particular. Todo acto de la autoridad gubernamental debe estar debidamente fundado y motivado y el acto jurídico de conclusión o suspensión de la habilitación no es la excepción, pero si el mismo está apegado a Derecho basta la razón de Estado para dar por concluido el auxilio del particular en la ejecución de una tarea que en realidad es una función pública. Adicionalmente, hay que aclarar que ese derecho de terminación unilateral no implica que el particular no tenga derecho a ser indemnizado. Si el privado coadyuvante incurrió en erogaciones para realizar el auxilio y esta se suspende por causas ajenas a su voluntad, es justo que el Estado cubra los daños y perjuicios que su decisión ocasiona.

En este sentido debe hacerse alusión a la Tesis aislada I.4o.A.73 A (10a.), de rubro «Concesión administrativa. Noción y elementos que la integran» (TMX 216111), que establece que la concesión administrativa es el acto por medio del cual el Estado otorga a un particular la prestación de un servicio público, la explotación de bienes del dominio público, o bien, la realización de ambas actividades, y *aun cuando mediante esa figura jurídica se constituye un derecho en favor de aquel, que no tenía, a diferencia de la autorización que permite el ejercicio de uno preexistente, no debe concebirse como un simple acto contractual, sino que se trata de uno administrativo mixto, en el cual coexisten elementos reglamentarios y contractuales*. Así, los primeros consignan las normas a que ha de sujetarse la organización y el funcionamiento del servicio, y que el Estado puede modificarlas en cualquier instante, de acuerdo con las necesidades del servicio, sin que sea necesario el consentimiento del concesionario (horarios, modalidades de la prestación del servicio, derechos de los usuarios, etcétera). Mientras que *los segundos tienen como propósito proteger el interés legítimo del concesionario, al crear a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado* y que se constituye por las cláusulas que conceden ventajas económicas que representan la garantía de sus inversiones y, con ello, la posibilidad de mantener el equilibrio financiero de la empresa. Así, toda concesión, como acto jurídico administrativo mixto, se encuentra sujeta a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses de los concesionarios (los énfasis son del autor).

Como evidencia esta Tesis, los Tribunales Colegiados han otorgado amparos a concesionarios para restituirlos en el presunto «derecho» a continuar con la explotación de un bien estatal o con la prestación de un servicio público, lo que, a la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, es un grave error de lógica jurídica. Ese problema o error interpretativo se resuelve incluso aclarando la naturaleza jurídica, el alcance y los límites del acto de concesión, y especificando, entonces,

que las funciones públicas no son ni pueden ser derechos de particulares oponibles frente al Estado.

Concesiones y contratos públicos (diferencias). Lo que se ha dicho hasta aquí lleva a cuestionar —o a determinar, según la perspectiva que se adopte— la naturaleza y la función de los denominados contratos públicos y, especialmente, su diferencia esencial con las concesiones.

Lo primero que cabe destacar es la naturaleza consensual del contrato público. Es decir, en todo contrato hay un acuerdo de voluntades generador de derechos y obligaciones, afirmación que vale incluso en los llamados contratos de adhesión. En esos contratos, los términos y las cláusulas están fijados por una de las partes y la otra únicamente decide adherirse o no a ellos. La libertad contractual está contemplada, y ejercida, por el hecho de que el adherente puede aceptar o no los términos contractuales porque estos no se le pueden imponer como si se tratara de un acto de autoridad.

Eso significa que la parte adherente tiene el derecho preexistente o preestablecido a realizar el acto jurídico que implica el contrato. De hecho, son precisamente esos dos puntos los que diferencian las concesiones y los contratos públicos. En las primeras, el particular no tiene ningún derecho preestablecido y tampoco existe un acuerdo de voluntades generador de derechos y obligaciones; el acto habilitante es unilateral y es este, y no la voluntad particular del beneficiado por la habilitación, el que genera las consecuencias jurídicas. Al cesar la habilitación cesan también los derechos y obligaciones derivadas del mismo, con total independencia de la voluntad del particular.

En contraste, en los contratos públicos no hay derechos ni obligaciones si no se suma la voluntad del particular o persona contratante. Su razón de ser es que la maquinaria gubernamental del Estado también requiere de bienes y servicios para cumplir con las funciones públicas que tiene encomendadas por mandato legal y para adquirir esos bienes y servicios necesita celebrar contratos con proveedores, públicos o privados, en el entendido de que tales contratos, tomando en cuenta el fin al que están destinados, se hayan sujetos a un régimen jurídico especial, distinto al que aplica entre particulares. Esa normatividad especial garantiza que el Estado no incumpla con sus tareas porque no tiene los bienes y servicios que necesita y es justamente eso lo que justifica la creación de ordenamientos que, ciertamente, son especializados, pero no hasta el punto de omitir o suprimir el requisito de voluntad particular o de parte que se requiere para que el acuerdo genere derechos y obligaciones.

En cambio, en las concesiones para usar y/o explotar bienes del Estado o prestar servicios públicos esa voluntad particular es jurídicamente irrelevante en la legal constitución del acto. Obviamente, es necesario la expresión del deseo del particu-

lar para participar en el proceso de selección de un coadyuvante en la tarea pública, pero esa expresión no es constitutiva del acto jurídico habilitante que es la concesión, ya que esta es un acto gracioso o unilateral del ente público competente. En su creación únicamente participa la voluntad estatal y nada agrega a su esencia la voluntad del particular. No puede hacerlo porque la actividad económica así habilitada es, por mandato constitucional, tarea pública y no privada. La Constitución Mexicana se suma a esta lógica ineludible: los artículos 25, 26, 27, 28, 73, 115 y 130 dejan clara esta cuestión.

El caso especial creado por las reformas constitucionales en materia de telecomunicaciones y de energía. Antes de las referidas reformas constitucionales no había ninguna duda sobre la naturaleza jurídica tanto del acto concesión como de los acuerdos de voluntades que son los contratos públicos. Hasta entonces, las concesiones eran el único vehículo jurídico para participar en coadyuvancia con tareas públicas. El uso y/o explotación de bienes del dominio directo de la federación y/o la prestación de servicios públicos por particulares exclusivamente se hacían a través de actos unilaterales del Estado. La diferencia entre ellas era únicamente la diversidad de sus objetos: en un caso bienes y en otro servicios. Las reglas jurídico-constitucionales que aplicaban en uno y otro caso para la asignación de coadyuvancia en la tarea pública eran básicamente las mismas. Existía un acto gracioso de la autoridad pública competente que no generaba, por sí mismo, derechos oponibles a la prestación de la tarea gubernamental.

Telecomunicaciones. El primer problema lógico jurídico en materia de concesiones —y su interpretación tradicional— es el planteado por la reforma de telecomunicaciones de fecha 11 de junio de 2013, que, entre otros, modificó dos puntos esenciales del régimen constitucional anterior. Primero, convirtió en servicios públicos todos los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones (antes lo era únicamente la comunicación satelital), con lo que sustrajo de la esfera jurídica particular esas actividades económicas. Segundo, estableció el mandato de competencia económica entre los concesionarios de ese tipo de servicios públicos, lo que implica que los que detentan concesiones de este tipo deben rivalizar económicamente entre sí. Lo que en realidad se deseaba era impedir que incurrieran en prácticas monopólicas. Más adelante aclararemos por qué, aunque ambos conceptos parecen implicarse, no son equivalentes.

Respecto al primer punto, cabe aclarar que el espectro radioeléctrico siempre ha sido un bien del dominio público de la Federación por ser parte integrante del espacio aéreo nacional. Lo mismo ocurre en el caso de las denominadas vías generales de comunicación (carreteras, líneas férreas, etc.), que son bienes públicos y en las cuales se puede colocar una red de cableado de telecomunicaciones. Por

lo tanto, los servicios de radiodifusión y telecomunicación que requieren el uso del espectro radioeléctrico o de las vías generales de comunicación siempre han requerido un acto de concesión, pero únicamente por lo que se refiere al uso o explotación de un bien público. La actividad económica consistente en la prestación del servicio de telecomunicación, por sí misma, formaba parte de la esfera jurídica de los particulares y no requería, constitucionalmente hablando, de concesión pública, sin importar las Tesis Jurisprudenciales en contrario.

En relación con el segundo punto, esa competencia o rivalidad económica entre agentes privados concesionarios puede tener alguna lógica económica, pero no jurídica. Desde la perspectiva de la ciencia económica y la teoría de mercado, es deseable que en toda actividad económica concurren más de un agente económico. Claramente, la libre concurrencia a los mercados genera rivalidad y, con ella, los beneficios de la competencia. Pero cuando por mandato constitucional una actividad económica se torna función, se monopoliza legalmente y se encarga a un solo ente: el Estado. La mayoría de las veces las razones no son económicas, sino históricas, políticas y estratégicas. Incluso puede existir una consideración económica que justifique la decisión —tal es el caso del «monopolio natural»—, pero lo que es claro es que, al estatizarse esa actividad económica por determinación constitucional, deja de estar sujeta a las reglas del mercado y aplica un régimen jurídico especial, ya que se considera de superior importancia su prestación directa por el ente público, es decir, la razón última es una razón de Estado.

Hay que recordar que cuando una actividad económica estatizada se concesiona se realiza materialmente por el particular pero jurídicamente continúa en la esfera del Estado. Por ello, es absurdo incorporar un derecho de competencia entre concesionarios para que el Estado compita con el Estado. Jurídicamente hablando, lo lógico era mantener esas actividades como parte del régimen jurídico de libertad económica e imponer y hacer valer el principio de competencia económica entre ellas, o bien estatizar esas actividades por considerárseles estratégicas o prioritarias al Estado y excluir la competencia entre las mismas. Las prácticas monopólicas se evitan en principio porque el Estado no es un agente económico que intenta maximizar su utilidad a costa de los consumidores. Incluso se pueden incluir en el régimen jurídico especial normas para impedir ese tipo de conductas que afectan a los consumidores, pero no dispositivos anticompetitivos porque, en esencia, al estatizarse la actividad económica se monopoliza.

Energía. Otro cambio importante se produjo con la reforma constitucional en materia de energía de fecha 20 de diciembre de 2013. La enmienda transformó la regulación constitucional de dos industrias básicas del país que hasta entonces habían sido actividades económicas estratégicas y monopolios absolutos del Estado: hidrocarburos y energía eléctrica.

En materia petrolera, por un lado, se confirmó la prohibición constitucional de otorgar concesiones para la explotación de hidrocarburos, pero al mismo tiempo se liberó gran parte de ese sector industrial de su condición de actividad estratégica y de monopolio absoluto del Estado Mexicano —e incluso, en la parte remanente (exploración y extracción) se autorizó la participación particular bajo esquemas de acuerdos de voluntades—, lo que a su vez escindió del monopolio estatal a todo el resto de la cadena de valor, que abarca, de manera enunciativa pero no limitativa, actividades tales como el acopio, el procesamiento, la refinación, el transporte, la distribución, la comercialización y cualquier otra actividad vinculada al aprovechamiento de hidrocarburos, sólidos, líquidos o gaseosos y sus derivados.

Además, se autorizó constitucionalmente que, a través de contratos públicos, los particulares pudieran participar en la realización de las siguientes tareas gubernamentales: exploración y extracción de hidrocarburos del subsuelo del territorio nacional y de la zona económica exclusiva. Las consecuencias lógicas y jurídicas de este cambio son harto desafortunadas. De acuerdo con la reforma constitucional, es legalmente posible que el Estado contrate a particulares para que realicen esas dos actividades económicas a través de un simple acuerdo de voluntades. Ahora, ese simple consenso autoriza a los agentes privados a la realización de tareas que, en principio, la propia Constitución encargó de manera exclusiva al Estado Mexicano como actividades estratégicas y, en consecuencia, las sustrajo de manera absoluta de la esfera jurídica particular.

El contratiempo es que un contrato, incluyendo los de naturaleza pública, tiene como requisito la existencia del derecho a realizar la actividad objeto del pacto. Por tanto, bajo la nueva normatividad constitucional hay que asumir que los particulares sí tienen un derecho preestablecido a participar en la exploración y/o extracción de petróleo o bien que se trata de un caso de excepción constitucional en el que se asume la figura jurídica del contrato como un acto habilitante estatal, sin que ello implique un derecho preconcebido de los particulares a participar en funciones gubernamentales. Como lo más absurdo es suponer la preexistencia de un derecho de los particulares a participar en tareas públicas, lo más lógico es partir del supuesto que el constituyente creó un caso de excepción para exploración y extracción de petróleo en el que los contratos públicos son figuras jurídicas habilitantes con efectos parecidos a las concesiones.

Los subsidios

«[...]

Párrafo XIII

Se podrán otorgar *subsidios a actividades prioritarias*, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de esta.

[...]» (énfasis del autor).

El significado actual de la palabra «subsidio» es *prestación pública asistencial de carácter económico y duración determinada*. La norma constitucional mexicana utiliza este último significado. Según nuestra ley fundacional, los subsidios son una facultad pública para auxiliar económicamente a determinados agentes económicos en la realización de sus actividades productivas.

Claramente, ello implica una excepción al principio de libertad económica, en el sentido de que este principio presume un trato igualitario entre agentes económicos que se pierde con el subsidio. Algunos agentes reciben asistencia estatal y otros no. La razón jurídica es que el constituyente asume que hay circunstancias especiales que hacen necesario apoyar temporalmente determinadas actividades económicas o a determinados agentes.

Sin embargo, desde el punto de vista económico el subsidio tiene implicaciones importantes. Por principio de cuentas esa asistencia puede beneficiar a toda una industria —por ejemplo, la minería en una entidad— o bien a grupos socioeconómicos determinados —por ejemplo, el apoyo a actividades empresariales de sindicatos o cooperativas—. El subsidio, en cualquier caso, perturba el mecanismo de precios del mercado. La alteración de este implica que deja de informar correctamente sobre el valor relativo de ese bien o servicio para los consumidores.

En principio, el precio y la demanda proporcionan datos esenciales sobre qué es lo que prefieren usuarios y/o consumidores, pero si el precio del bien o servicio es artificialmente bajo, o la oferta artificialmente alta, como ocurre con los subsidios, el primero no refleja el valor real que la sociedad confiere a esos productos o a esas actividades económicas. Además, con los auxilios estatales, necesariamente fragmentarios, no es posible precisar si los insumos o recursos productivos utilizados en el bien o servicio subsidiados están utilizados en el máximo valor económico que la sociedad les asigna: esa es una función que corresponde a las fuerzas que operan en los mercados en competencia.

Jurídicamente hablando, los efectos o consecuencias económicas de los subsidios también son relevantes. El axioma constitucional en materia de regulación económica es la libertad. Ella implica, a su vez, mercados libres, que se traducen en mecanismos de intercambio en los que impera la libre competencia y la competencia económica.

Es precisamente de la rivalidad entre agentes oferentes o demandantes, que resulta de esos dos fenómenos, de donde deriva el mecanismo de precios que informa del valor relativo de los diversos bienes y servicios. Por lo tanto, la tutela jurídica de ese sistema informativo de precios en los diversos mercados nacionales de bienes y servicios es un imperativo constitucional. Lo que significa, a su vez, que el precio

de mercado, determinado por el libre juego de oferta y demanda, es también tutelado por principio jurídico fundamental, en el entendido de que solo es posible alterar ese estado de cosas a través de dispositivos jurídicos de rango constitucional. Por ende, como los subsidios alteran el mecanismo de precios de los mercados en competencia, jurídicamente hablando solo pueden aplicarse en los casos de excepción marcados por el constituyente y bajo los términos que determinen las leyes federales aplicables.

Cuando aplica un subsidio o asistencia gubernamental de carácter económico, la oferta o demanda del mercado dejan de ser completamente autónomas. Cuando la oferta deja de ser libre porque se encuentra inducida por un incentivo económico otorgado por el Estado, queda afectado el mecanismo de precios y se reduce o elimina su valor como dispositivo informativo del valor relativo, o uso alternativo, de los recursos productivos escasos ahí empleados. Lo mismo ocurre con la afectación artificial de la demanda a través de un subsidio. Por ello, el constituyente protege normativamente que la oferta y demanda en los mercados nacionales de bienes y servicios sea libre.

Los casos legalmente válidos de excepción al principio de libertad económica en los mercados nacionales de bienes y servicios son fundamentalmente los relacionados con los monopolios legales o las prácticas no competitivas legalizadas. De hecho, en el artículo 5 se consagra la libertad de trabajo, industria y comercio y en el numeral 28 se tutela la competencia económica, prohibiendo su ausencia a través del rechazo a los monopolios y a las prácticas monopólicas. En ambos preceptos se listan también los casos emblemáticos de excepciones jurídicamente legítimas.

Es verdad que todos los monopolios son contrarios a la competencia económica, pero eso no quiere decir que todos ellos sean antieconómicos o antijurídicos. Existen casos aislados de estructuras de mercado que funcionan más eficientemente con grandes escalas de producción o incluso supuestos en los que un solo oferente es económicamente más eficiente. El caso prototípico de esto último es el sistema de drenaje de aguas de una ciudad. No hay duda de la necesidad económica y social de esos servicios, pero queda igualmente claro que, en ellos, más de un oferente causaría confusión y problemas que incrementan los costos del sistema. Es por ello que el drenaje urbano está monopolizado y es una función pública que corresponde a autoridades gubernamentales y no a esquemas de competencia entre particulares.

Otra excepción al principio de libertad económica en los mercados nacionales de bienes y servicios son las prácticas no competitivas pero legalizadas, como es el caso de los subsidios. Indudablemente, el auxilio estatal a un agente económico particular (o social), sean cuales fueren sus razones, genera un tratamiento desigual a los demás agentes, que no reciben ese privilegio. El subsidio afecta el funcionamiento del mecanismo de precios en el mercado respectivo al alterar el sistema de información que deriva del mismo. En ese sentido, esas asistencias gubernamentales son

una excepción constitucional a la prohibición genérica a las prácticas monopólicas o anticompetitivas.

Sin embargo, el apoyo público se justifica cuando el daño al mecanismo de precios del mercado específico es menor que los beneficios económicos o sistémicos derivados del subsidio o cuando existe otro valor de superior jerarquía de acuerdo con el criterio del poder constituyente. Puede darse el caso de que el impulso a la integración del sector social a las actividades empresariales tenga mayor valor en la mente del legislador que el funcionamiento eficiente del mecanismo de precios y/o que la aplicación estricta del principio de igualdad económica que deriva de los axiomas de libre concurrencia y competencia económica.

En el caso mexicano, la Constitución justifica los subsidios de manera general y ambigua, facultando a la autoridad legislativa y a aquella encargada de la política pública económica para que señalen los casos específicos en que procede esa asistencia. Empero, como se trata de excepciones constitucionales a una máxima fundamental de libertad y competencia económica, todos los casos en que procede el subsidio deben constar expresamente en normas legislativas. Tal es el caso de la condonación y/o reducción de impuestos y de algunas tarifas de importación y exportación, que en esencia son subsidios.

Consecuentemente, es el Congreso de la Unión el que, en un acto legislativo, debe señalar en qué supuestos concretos se justifica la excepción al principio de igualdad económica. Además, como se entiende que toda excepción es de interpretación estricta, la principal limitación que tiene el legislador ordinario con respecto a los subsidios es justificar su mayor beneficio económico y/o clarificar el superior valor social que con ellos se tutela, en el entendido de que, si no existen alguno de esas dos causas o motivaciones, la norma legislativa que autoriza el subsidio deviene inconstitucional.

El párrafo trece en comento claramente señala los mercados en que pueden aplicarse los subsidios: los prioritarios. Consecuentemente, en principio existe una restricción para que estos puedan aplicar en cualquier otro mercado nacional de bienes y servicios que no sean prioritarios, lo que implica que no está autorizado que esos auxilios se apliquen incluso en los mercados estratégicos y/o de bienes y servicios públicos en general. Igualmente, resulta evidente que no se pueden aplicar estos auxilios económicos estatales en cualquier mercado no monopolizado o libre. Además, en lo que sí aplican hay que considerar los criterios arriba descritos de superior justificación económica o sociopolítica, en el entendido de que en todos los casos la atribución constitucional para reglamentar la facultad pública de establecer subsidios corresponde al Congreso de la Unión.

En la práctica, los subsidios aplican por determinación del Presupuesto de Egresos de la Federación. Ellos supone que su generación se produce a través de un acto

jurídico mixto o de colaboración entre dos poderes: el Ejecutivo Federal envía el proyecto de presupuesto a la Cámara de Diputados, que a su vez lo discute y, en su caso, lo modifica y aprueba, regresándolo al titular del ejecutivo para que lo promulgue y aplique.

La autoridad administrativa que se encarga de implementar los mecanismos para la aplicación del subsidio es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHyCP). Esta dependencia federal determina la necesidad o conveniencia del subsidio de la siguiente manera:

«El monto del auxilio económico, su temporalidad y quienes tienen derecho al mismo debe quedar determinado por datos técnicos y de la siguiente forma:

De conformidad con la jurisprudencia aplicable, las principales controversias sobre los subsidios versan sobre quién tiene derecho a los mismos y quiénes no. Es decir, los juicios de amparo se presentan o incoan por la negativa de la autoridad federal a considerar a determinados agentes económicos como beneficiarios del subsidio. Del análisis de esos procedimientos se desprende que la mayoría de las resoluciones judiciales sobre sujetos destinatarios de un subsidio rechazan la interpretación del particular y, por ende, su supuesto derecho a ser beneficiario de la asistencia económica gubernamental. La interpretación correcta es que ningún particular tiene derecho a ser subsidiado. Es una atribución o instrumento que la voluntad soberana expresada a través de la Constitución le entregó al Estado para que este dispusiera discrecionalmente de él.

La única restricción o requisito implícito de esa facultad distorsionadora es el criterio constitucional y legislativo de que los subsidios tienen que estar justificados por un análisis de costo/beneficio. Todo auxilio extraordinario debe incluir una clara argumentación que explique cuáles son los beneficios económicos y/o sociales de su implementación y por qué estos son superiores a los costos de afectación al mecanismo de precios en los mercados nacionales de bienes y servicios».

Artículos constitucionales relacionados: 5; 6 apartado B, frac. II; 13; 25; 26; 27; 73; 115; y 130

ARTÍCULO 28

Párrafo décimo cuarto:

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentracio-

nes y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.

Sergio López Rodríguez

La creación de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) responde a la necesidad del Estado de contar con mejores herramientas para fomentar el crecimiento económico y el empleo mediante la existencia de mercados competitivos.

La autoridad que antecedió a COFECE fue la extinta Comisión Federal de Competencia (CFC), órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía que asumió la difícil tarea de iniciar la aplicación, implementación e interpretación, en la esfera administrativa, de la normativa en materia de competencia económica. A lo largo de sus veinte años de funcionamiento (1993 a 2013), esa autoridad construyó los cimientos sobre los que, hoy en día, se sustenta el Derecho mexicano de la competencia económica. Varias fueron las vicisitudes que tuvo que sortear la CFC para hacer prevalecer sus determinaciones. Entre otras, destaco las siguientes: (i) el desconocimiento de su personal y del gobernado de los alcances de una materia altamente técnica cuyo contenido es primordialmente económico; (ii) la resistencia de los agentes económicos ante determinaciones que limitaban sus actividades; (iii) la promoción excesiva de medios de impugnación contra sus actos; (iv) la inexperience de los órganos jurisdiccionales (judiciales y administrativos) en el análisis de esta rama del Derecho; y (v) el constante otorgamiento de medidas cautelares que suspendían varias de sus facultades, lo que entorpecía la tramitación de sus procedimientos. Sin embargo, ninguna de las problemáticas apuntadas resulta ajena al andamiaje jurídico/institucional inherente al inicio de funciones y crecimiento paulatino de toda autoridad.

Tan valiosa y llamativa fue la labor realizada por la CFC que logró sensibilizar a los poderes de la Unión sobre la necesidad de ampliar y fortalecer las facultades de la autoridad en materia de competencia económica. Con ese objetivo, y a instancias de una iniciativa del titular del Ejecutivo Federal, el constituyente creó a la COFECE, órgano autónomo creado el 10 de septiembre de 2013, fecha en la que el Senado de la República ratificó a seis de las siete personas propuestas por el titular del Ejecutivo Federal

para ocupar el cargo de comisionado en el órgano de gobierno del ente mencionado. La propuesta relativa a la séptima persona que fungiría como comisionado fue ratificada casi dos meses después (el 7 de noviembre siguiente). I. I.o.A.E.8 K (10^a.) «INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. ES AUTORIDAD RESPONSABLE SUSTITUTA DE LA EXTINTA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO» (TMX 314698).

Las principales funciones de la COFECE son: (i) prevenir estructuras de mercado que impliquen riesgos al proceso de competencia mediante el análisis de concentraciones; (ii) investigar y, en su caso, sancionar prácticas monopólicas absolutas o relativas; (iii) emitir opinión en el otorgamiento de licencias, concesiones, permisos, cesiones, venta de acciones de empresas concesionarias o permisionarias u otras cuestiones análogas; (iv) resolver sobre condiciones de mercado; (v) regular el acceso a insumos esenciales; (vi) ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; y, (vii) ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos. Estas tres últimas funciones, descritas en el párrafo del artículo 28 Constitucional aquí analizado, son las denominadas «facultades incrementales» que fueron concedidas a la COFECE para que funja como un regulador administrativo con el ánimo de preservar las condiciones de competencia dentro de un mercado determinado.

La determinación de la existencia de insumos esenciales tiene como antecedente la «doctrina de insumos esenciales», que se utilizó por primera vez en los Estados Unidos de América en 1912 (más de cien años antes de la reforma al artículo 28 Constitucional que concedió a la COFECE la facultad en comento) en la decisión del caso *United States vs. Terminal Railroad Associaton of St. Louis et al.* La *Terminal Railroad Associaton of St. Louis* era un grupo de compañías ferroviarias que adquirieron el control de los accesos para entrar y salir de Saint Louis, Missouri. Era imposible pasar, cruzar o acceder a esa ciudad sin utilizar las instalaciones controladas por la asociación; el acceso a las instalaciones ferroviarias propiedad de la asociación resultaba indispensable para competir en el mercado de la prestación del servicio ferroviario. Ante esta situación, para restaurar las condiciones de competencia, la Corte Suprema de los EUA estableció que la *Terminal Railroad Associaton of St. Louis* debía: (i) asociarse, en términos no discriminatorios, con cualquier compañía que se lo solicitara; (ii) permitir el acceso a instalaciones ferroviarias, a aquellas compañías que no quisieran asociarse, en términos comparables de uso, carácter y costo de servicio; y (iii) eliminar cualquier restricción de uso en las instalaciones ferroviarias.

Esta doctrina se vio fortalecida con la resolución del asunto *MCI Communicatios Corp. vs. American Telephone and Telegraph Company*, en 1983. En este caso, la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito estableció que para poder aplicar la doctrina de insumos esenciales debían darse los elementos siguientes: (i) control de una instalación esencial por una empresa con poder de mercado; (ii) incapacidad práctica

o razonable de un competidor para duplicar la instalación esencial; (iii) negativa de ofrecer acceso a la instalación; y (iv) posibilidad fáctica de proveer acceso a la instalación, es decir, inexistencia de una razón legítima que impidiera el acceso.

Por regla general, los insumos esenciales están presentes en mercados con diversos eslabones en la cadena productiva, esto es, en mercados en los que: (i) existe un agente económico, titular del insumo esencial, que participa en un eslabón o mercado *upstream*; y (ii) existen diversos agentes económicos que participan en un eslabón o mercado *downstream* (en el cual el agente económico que participa en el eslabón o mercado *upstream* puede o no participar), donde se presta el servicio o se produce el bien que requiere del insumo esencial. De esta manera, en los casos donde se aplica la «doctrina de insumos esenciales» es habitual encontrar una compañía verticalmente integrada (presente en ambos mercados) y una o más compañías que presentes —o a las que les gustaría participar— en el mercado *downstream*.

En este tenor, si uno de los competidores en el mercado *downstream* desea acceder al insumo esencial del agente económico integrado, pero este le deniega tal acceso, de conformidad con la doctrina referida en los párrafo precedentes, existirá la obligación de proveer el acceso a cambio de una contraprestación razonable.

En cuanto a las barreras a la competencia y la libre concurrencia se resalta que la doctrina⁸ establece que, por regla general, se pueden configurar por: (i) algún elemento estructural derivado de las condiciones de la demanda y la tecnología predominantes en un mercado determinado; (ii) la presencia de elementos estratégicos derivados de oligopolios no cooperativos (situaciones donde los competidores se han acomodado o donde existe un paralelismo consciente) o de oligopolios cooperativos (cooperación entre competidores distinta a una colusión que debe analizarse bajo la regla de la razón); y (iii) disposiciones normativas que distorsionen las condiciones de competencia dentro de un mercado.

La realización de este tipo de conductas en principio no se encuentra prohibida. No obstante, dados sus efectos nocivos para el proceso de competencia y libre concurrencia, pueden ser reguladas por la COFECE.

La Ley Federal de Competencia Económica, en su artículo 3, fracción IV, establece que se considerarán barreras a la competencia y libre concurrencia: «Cualquier característica estructural del mercado, hecho o acto de los Agentes Económicos que tenga por objeto o efecto impedir el acceso de competidores o limitar su capacidad para competir en los mercados; que impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia, así como las disposiciones jurídicas emitidas

⁸ Cfr. <<https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/NewFolder/Analisis-de-las-Barrera-a-la-Competencia.pdf>>. Competition Policy International.

por cualquier orden de gobierno que indebidamente impidan o distorsionen el proceso de competencia y libre concurrencia [...]».

Como se aprecia en el numeral transcrito, existen tres tipos de barreras a la competencia: (i) fallas estructurales de mercado; (ii) barreras normativas; y (iii) barreras conductuales. Las fallas estructurales de mercado son las características de los bienes y servicios intercambiados y/o los mercados que impiden una asignación eficiente de bienes y servicios. Las barreras normativas son disposiciones jurídicas que indebidamente impiden o distorsionan el proceso de competencia y libre concurrencia. Finalmente, las barreras conductuales son hechos o actos de los agentes económicos que tienen por objeto impedir el acceso de competidores al mercado respectivo o limitar la capacidad de los competidores para competir dentro del mercado.

El ejercicio de las «facultades incrementales» de la COFECE (relacionadas con el acceso a insumos esenciales y las barreras a la competencia y libre concurrencia) está regulado en el procedimiento especial previsto en el artículo 94 de la Ley, que establece que la COFECE puede iniciar el ejercicio de sus facultades de oficio o a petición de parte (solicitud del titular del Ejecutivo Federal o de la Secretaría de Economía) cuando exista una causa objetiva, es decir, elementos que hagan suponer que no existen condiciones de competencia efectiva en un mercado.

Durante la etapa de investigación, que no podrá ser menor a 30 ni exceder de 120 días (periodo que podrá ser ampliado hasta en dos ocasiones), cualquier persona podrá aportar elementos a la indagatoria. Tratándose de insumos esenciales, la Autoridad Investigadora de la COFECE deberá analizar todos los supuestos previstos en el artículo 60 de la ley de la materia: (i) si el insumo es controlado por uno o varios agentes económicos con poder sustancial; (ii) si no es viable la reproducción del insumo desde un punto de vista técnico, legal o económico por otro agente económico; (iii) si el insumo resulta indispensable para la provisión de bienes o servicios en uno o más mercados y no tiene sustitutos cercanos; (iv) las circunstancias bajo las cuales el agente económico llegó a controlar el insumo; y (v) si regular el acceso al insumo o permitir su uso por parte de terceros generará eficiencias en los mercados (criterio establecido en el artículo 10 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica).

Una vez concluida la investigación, si hay elementos para determinar que presumiblemente no existen condiciones de competencia efectiva en el mercado investigado, dentro de los 60 días siguientes a la conclusión de la investigación se emitirá un dictamen preliminar. Este dictamen será notificado a quien pudiera verse afectados por la determinación de posibles barreras a la competencia o por la regulación para el acceso al insumo esencial, así como, en su caso, a la dependencia coordinadora del sector o a la autoridad pública que corresponda, que deberán proponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para eliminar las restricciones al funcionamiento eficiente del mercado investigado.

Dentro de los 45 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del dictamen preliminar, los agentes económicos que demuestren tener interés jurídico en el asunto podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas que estimen pertinentes. Desahogadas estas, dentro de los 10 días siguientes la Comisión podrá ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer. Una vez finalizado el desahogo de estas —o en caso de que se hayan considerado innecesarias—, se fijará un plazo de 15 días para que se formulen por escrito los alegatos que correspondan. Resulta relevante resaltar que, en términos de lo establecido por el artículo 94 de la Ley Federal de Competencia Económica, hasta antes de la integración del expediente existe la posibilidad de que se propongan, en una sola ocasión, medidas idóneas y económicamente viables para eliminar los problemas de competencia identificados. En este caso, será el Pleno de la COFECE el que determine si se acepta o no la propuesta presentada.

El expediente se entenderá integrado a la fecha de vencimiento del plazo para formular alegatos. Una vez declarada la integración, el Pleno de la COFECE emitirá la resolución que corresponda en un plazo no mayor a 60 días. Esta resolución podrá incluir: (i) recomendaciones para las autoridades públicas; (ii) una orden para eliminar una barrera que afecta indebidamente el proceso de libre concurrencia y competencia; y (iii) la determinación sobre la existencia de insumos esenciales y lineamientos para regular, según sea el caso, las modalidades de acceso, precios o tarifas, condiciones técnicas y calidad, así como el calendario de aplicación. La resolución se notificará, en su caso, al Ejecutivo Federal y a la dependencia coordinadora del sector correspondiente, así como a los agentes económicos afectados y será publicada en los medios de difusión de la COFECE, mientras que los datos relevantes se publicarán en el Diario Oficial de la Federación. La COFECE deberá verificar que las medidas propuestas generarán incrementos de eficiencia en los mercados, por lo que estas no se impondrán cuando se demuestre que las barreras a la competencia y los insumos esenciales generan ganancias en eficiencia (entre ellas se podrán contemplar las que sean resultado de la innovación en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios) e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia, superan sus posibles efectos anticompetitivos y redundan en la mejora del bienestar del consumidor.

Con posterioridad a la emisión de la resolución, cuando a juicio del titular del insumo esencial este deba dejar de ser considerado como tal, podrá solicitar a la COFECE el inicio de una investigación encaminada a determinar si continúan o no actualizándose los requisitos para que sea considerado un insumo esencial. Si se determina que ya no reúne tales requisitos, a partir de ese momento quedará sin efectos la resolución que hubiera emitido la COFECE para regular el acceso al mismo.

ARTÍCULO 28

Párrafos decimoquinto a trigésimo primero:

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en estos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a estas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir

al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que este ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones garantizará que el Gobierno Federal cuente con las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones.

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

I. Dictarán sus resoluciones con plena independencia;

II. Ejercerán su presupuesto de forma autónoma. La Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias;

III. Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada;

IV. Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia;

V. Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio;

VI. Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información. Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos; sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley;

VII. Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, estas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos

emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio solo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento solo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;

VIII. Los titulares de los órganos presentarán anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; comparecerán ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las Cámaras del Congreso en términos del artículo 93 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia de los titulares ante estas;

IX. Las leyes promoverán para estos órganos la transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos;

X. La retribución que perciban los deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 127 de esta Constitución;

XI. Los comisionados de los órganos podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones, en los términos que disponga la ley, y

XII. Cada órgano contará con un órgano interno de control, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, en los términos que disponga la ley.

Los órganos de gobierno, tanto de la Comisión Federal de Competencia Económica como del Instituto Federal de Telecomunicaciones se integrarán por siete comisionados, incluyendo el comisionado presidente, designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación del Senado.

El Presidente de cada uno de los órganos será nombrado por la Cámara de Senadores de entre los comisionados, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, por un periodo de cuatro años, renovable por una sola ocasión. Cuando la designación recaiga en un comisionado que concluya su encargo antes de dicho periodo, desempeñará la presidencia solo por el tiempo que falte para concluir su encargo como comisionado.

Los comisionados deberán cumplir los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser mayor de treinta y cinco años;

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena de prisión por más de un año;

IV. Poseer título profesional;

V. Haberse desempeñado, cuando menos tres años, en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas sustancialmente relacionadas con materias afines a las de competencia económica, radiodifusión o telecomunicaciones, según corresponda;

VI. Acreditar, en los términos de este precepto, los conocimientos técnicos necesarios para el ejercicio del cargo;

VII. No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal o local, Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, durante el año previo a su nombramiento, y

VIII. En la Comisión Federal de Competencia Económica, no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas que hayan estado sujetas a alguno de los procedimientos sancionatorios que sustancia el citado órgano. En el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas de los concesionarios comerciales o privados o de las entidades a ellos relacionadas, sujetas a la regulación del Instituto.

Los comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes; estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos que la ley determine, y serán sujetos del régimen de responsabilidades del Título Cuarto de esta Constitución y de juicio político. La ley regulará las modalidades conforme a las cuales los comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados.

Los comisionados durarán en su encargo nueve años y por ningún motivo podrán desempeñar nuevamente ese cargo. En caso de falta absoluta de algún comisionado, se procederá a la designación correspondiente, a través del procedimiento previsto en este artículo y a fin de que el sustituto concluya el periodo respectivo.

Los aspirantes a ser designados como comisionados acreditarán el cumplimiento de los requisitos señalados en los numerales anteriores, ante un Comité de Evaluación integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Para tales efectos, el Comité de Evaluación instalará sus sesiones cada que tenga lugar una vacante de comisionado, decidirá por mayoría de votos y será presidido por el titular de la entidad con mayor antigüedad en el cargo, quien tendrá voto de calidad.

El Comité emitirá una convocatoria pública para cubrir la vacante. Verificará el cumplimiento, por parte de los aspirantes, de los requisitos contenidos en el presente artículo y, a quienes los hayan satisfecho, aplicará un examen de conocimientos

en la materia; el procedimiento deberá observar los principios de transparencia, publicidad y máxima concurrencia.

Para la formulación del examen de conocimientos, el Comité de Evaluación deberá considerar la opinión de cuando menos dos instituciones de educación superior y seguirá las mejores prácticas en la materia.

El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. En el caso de no completarse el número mínimo de aspirantes se emitirá una nueva convocatoria. El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado.

La ratificación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la presentación de la propuesta; en los recesos, la Comisión Permanente convocará desde luego al Senado. En caso de que la Cámara de Senadores rechace al candidato propuesto por el Ejecutivo, el Presidente de la República someterá una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior. Este procedimiento se repetirá las veces que sea necesario si se producen nuevos rechazos hasta que solo quede un aspirante aprobado por el Comité de Evaluación, quien será designado comisionado directamente por el Ejecutivo.

Todos los actos del proceso de selección y designación de los comisionados son inatacables.

Adriana Sofía Labardini Inzunza

La reforma al artículo 28 de la Constitución introdujo un modelo innovador para atender un estado de cosas a modificar mediante la creación de un órgano autónomo destinado a asegurar el desarrollo del sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión, y a corregir las distorsiones de este, distorsiones que, de no atenderse sobre la base de criterios científicos y técnicos, impiden lograr la eficiencia y garantizar la existencia de un espacio óptimo para el ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de acceso a la información.

Ahí donde el proceso de libre competencia entre agentes económicos rivales impera y la libre concurrencia de los mercados es la regla, florecen los incentivos para producir con eficiencia, para innovar, para elevar la productividad en búsqueda de ganancias legítimas y permanecer en el mercado. Ello crea bienestar a los consumidores y a las audiencias de medios, pues en un escenario sin rentas monopólicas, se les brinda opciones de servicios y contenidos, diversidad, calidad y precio, y con ello se genera crecimiento económico con equidad e inclusión.

El México del siglo XX no vivió semejante escenario, a pesar de que la Constitución de 1917 en un escueto artículo 28 ya incluía la prohibición de los monopolios y estancos. En el discurso pronunciado por el presidente Venustiano Carranza en la apertura de sesiones del Congreso constituyente de 1916, hizo énfasis en «combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todos los ramos de la actividad humana la libre concurrencia, la que es indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los pueblos»⁹.

Así, en México, la falta de un entorno competitivo en la televisión comercial y la ausencia de una verdadera televisión pública, así como la existencia de servicios de telecomunicaciones deficientes, escasos, caros, inasequibles e incluso inexistentes en las zonas más marginadas y remotas del país, exacerbó la urgencia de elevar a reforma constitucional un marco jurídico e institucional capaz de lograr una transformación acelerada de estos sectores de la teleinformación. Ello con el fin último de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos reconocidos en los artículos 2 apartado B, fracción VI, 6 y 7 de la Constitución.

Párrafos decimoquinto y decimosexto: El Instituto Federal de Telecomunicaciones. Para lograr la necesaria y urgente transformación y la tutela efectiva de los derechos humanos señalados, el constituyente permanente (en adelante, el constituyente) introdujo con un grado de detalle inusual tanto normas y principios sustantivos como de ingeniería orgánica. En materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica, ordenó al Congreso de la Unión expedir leyes secundarias con apego a las bases de este precepto. Asimismo, dio origen al Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante, IFT) como órgano constitucional autónomo colegiado que habría de actuar bajo los principios de imparcialidad, independencia, profesionalismo y transparencia. No es la primera vez que el constituyente crea un órgano autónomo para hacerse cargo de una actividad pública esencial, técnica y especializada que requiere ser atendida por un cuerpo independiente, no sujeto a vaivenes políticos ni expuesto a ser capturado por los sujetos a los que regula, pero ciertamente el IFT tiene características únicas y numerosas atribuciones en ámbitos y disciplinas diversas.

El ámbito material de competencia de dicho órgano se resume en tres aspectos: 1) el desarrollo eficiente de los sectores, 2) la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión; y 3) fungir como autoridad de competencia económica con las mismas atribuciones que la Comisión Federal de Competencia, exclusivamente en los sectores en comento.

⁹ Diario de Debates del Congreso Constituyente, Querétaro, 1 de diciembre de 1916.

Dentro de dicho ámbito, el IFT cuenta con facultades materiales de adjudicación (al resolver procedimientos en forma de juicio), de aplicación (al otorgar, prorrogar o modificar concesiones o licitar bandas de frecuencias del espectro) y regulatorias (al emitir disposiciones de carácter general para cumplir con su función regulatoria, cuyos alcances —mas no su naturaleza— definió ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, la SCJN) en la controversia constitucional 117/2014).

En esta controversia constitucional (en adelante, CC), la SCJN sostuvo que, en el ejercicio de la facultad regulatoria, el IFT está sujeto al principio de legalidad en la dimensión de subordinación jerárquica respecto de las leyes del Congreso de la Unión, mas no en su dimensión de reserva de ley. Es decir, a diferencia de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, conferida en el artículo, 89, fracción, I, constitucional, el IFT funda su facultad regulatoria en el artículo 28, párrafos decimoquinto, decimosexto y vigésimo, fracción IV. Por ello, no «reglamenta» o ejecuta ley alguna para poder regular en su ámbito material, de modo que la inactividad legislativa no es obstáculo para que dicho órgano emita disposiciones regulatorias; es decir, no está sujeto a reserva de ley (jurisprudencia P./J. 48/2015 (10a.) «INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). A SUS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL LES RESULTA APLICABLE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MODULADO CONSTITUCIONALMENTE POR EL MODELO DE ESTADO REGULADOR» (TMX 1093047). Así, de existir una ley, como la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), para evaluar si la regulación del IFT la contradice se hace un análisis de legalidad en su dimensión de no contradicción caso por caso, mas no un análisis de razonabilidad, que solo procede cuando la pieza regulatoria no se está contrastando con ley alguna.

La CC despeja incógnitas importantes respecto de la facultad regulatoria que el Estado, a través del IFT, ejerce, mas no llegó a resolver una cuestión fundamental: ¿Qué naturaleza tiene la función regulatoria? ¿Debe haber temas o aspectos puntuales en los que no debe legislar el Congreso por ser de naturaleza regulatoria? O, por el contrario, ¿el Congreso de la Unión puede incluir en una ley cualquier tipo de disposición obviando análisis cuantitativos o cualitativos y la regla de la razón? La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante, LFTR), por ejemplo, estableció la una tarifa de terminación de llamadas en las redes del agente económico preponderante; estableció reglas operativas de la portabilidad de números telefónicos; incluyó las reglas de organización interna y funcionamiento del Pleno del órgano constitucional autónomo y las facultades de su Presidente; decidió que porción de la banda de FM debe destinarse a una reserva para las radios indígenas y comunitarias. En otras palabras, ¿hay atributos materiales que distingan a la tarea legislativa de la regulatoria o aquella puede vaciar de contenido a esta? Y,

entonces, ¿dónde quedarían los mandatos del artículo 28 constitucional sobre los fines que debe alcanzar el IFT?¹⁰

Párrafos decimoséptimo a decimonoveno: las bases rectoras de los sectores telecomunicaciones y radiodifusión. Estos tres párrafos han de leerse a la luz del artículo sexto, apartado B, que declara como servicios públicos de interés general los de telecomunicaciones y radiodifusión y por ende los sujeta a concesión del IFT, que otorga el título habilitante. Si además de los servicios públicos a prestar, el interesado requiere de bienes del dominio público tales como bandas del espectro radioeléctrico, ello naturalmente requiere de otro título de concesión, y si su uso es comercial o privado, entonces el IFT debe convocar a licitación pública, que tiene la ventaja de ser un mecanismo de asignación eficiente de un recurso escaso.

En contraste, si se pretende dar al espectro un uso social o público, tanto en radiodifusión como en telecomunicaciones, el mecanismo será el de una asignación directa con un procedimiento transparente, pues podría haber varios interesados en las mismas frecuencias para el mismo servicio y localidad. El IFT tendrá que asegurar que dispongan de lo necesario para el ejercicio de sus funciones, extremo que deberá analizar casuísticamente, y crear criterios generales de asignación en caso de múltiples concurrentes interesados en frecuencias de uso social o social y público —y, en mi opinión, sin sustraer obligaciones de eficiencia en el uso del espectro—.

En cuanto a la mención expresa en el párrafo decimoctavo de las licitaciones públicas de espectro en el sentido de «asegurar el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico», considero que introduce un nuevo paradigma —que lo aleja de una mera subasta— adecuado, a mi juicio, al interés público. En efecto, este mandato implica que el objetivo de la licitación pública es la mayor concurrencia, no necesariamente la mayor recaudación de aprovechamientos para el Estado.

El gran reto es diseñar criterios cualitativos pero medibles, verificables y exigibles, pues normalmente estos se cumplen, a diferencia del pago en numerario, una vez otorgado el título de concesión: cobertura de la red o sistema, contenidos locales, precios asequibles, calidad de la banda ancha y si, pasado el plazo para cumplir, el concesionario ganador incumpliera, habría que revocarle la concesión, rescatar el espectro y volver a licitarlo años más tarde a un alto costo para el bienestar social.

¹⁰ Todos estos cuestionamientos cruciales los expresó magistralmente en un voto aclaratorio el Ministro José Ramón Cossío Díaz, señalando la importancia de dilucidar esas cuestiones, y para ello recurrir, expresamente, al artículo 28 —y yo añadiría, a los artículos 6 y 7 constitucionales—. Disponible en: <<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=17516>>.

Una importante cuestión que pudiese llegar a sede judicial es si a los procesos de licitación pública de espectro, del cual dependerán una mayoría importante de servicios inalámbricos de banda ancha necesarios para proporcionar otros servicios públicos modernos —educación, seguridad pública, salud e Internet de las cosas— debieran aplicarse los principios que se han aplicado hasta hoy, es decir, los del tercer párrafo del artículo 134 constitucional, precepto concebido para adquisiciones, arrendamientos, obras y enajenaciones de bienes de los tres órdenes de gobierno o si, en virtud del criterio de especialidad, debe prevalecer el artículo 28, que contiene principios y objetivos distintos a los del 134 por ser el espectro un insumo esencial para la prestación de los servicios públicos referidos y los que están por llegar a fin de conectar máquinas, cosas y crear ciudades digitales, y no realizar una mera compra o venta de activos gubernamental.

Destaca el párrafo decimonoveno, que ordena al Congreso de la Unión la creación de un «esquema efectivo de sanciones». El título decimoquinto de sanciones de la LFTR no solamente es inefectivo, sino que por la falta de proporcionalidad de algunas de las multas mínimas que prevé, dada su tasación utilizando un porcentaje (de 0.01 a 10%) de los ingresos totales anuales del concesionario infractor, muy probablemente habrá de enfrentar la prueba de proporcionalidad del artículo 22 constitucional y la de efectividad del 28. Además, dicho título omitió establecer sanciones por el incumplimiento de numerosas obligaciones y prohibiciones establecidas en la propia ley.

Párrafos vigésimo a trigésimo primero: El órgano de gobierno del IFT; el proceso de selección de los comisionados, rendición de cuentas y revisión de sus actos. Sorprende, en estos párrafos, el grado de especificidad al que se llega respecto al proceso de selección y nombramiento de los comisionados al frente del órgano de gobierno del IFT (y de COFECE). Ello tiene una explicación histórica y pretende garantizar que los miembros del órgano de gobierno sean idóneos y profesionales por sus conocimientos técnicos, que estén exentos de conflictos de intereses y por tanto que sean independientes e imparciales, para evitar su captura, y que sean independientes del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de la Unión o de los poderes estatales.

Los comisionados del IFT y de COFECE tienen además una restricción única en nuestro régimen jurídico: reglas restrictivas para entrar en contacto con los representantes de los entes regulados o sujetos a procedimientos, para evitar la captura de los comisionados. Las leyes secundarias en ambas materias detallan en qué términos pueden entrevistarse con estos entes para tratar asuntos de su competencia.

Como parte de su autonomía, la fracción III del párrafo vigésimo concede al IFT el poder organizarse internamente a través de un Estatuto Orgánico. Sin embargo, y a diferencia de otros órganos autónomos como el Instituto Nacional de Evaluación

de la Educación y el Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública, en los que son los propios comisionados, quienes eligen, de entre ellos, a su comisionado presidente, el constituyente permanente decidió que, en el caso del IFT, su presidente fuese nombrado por el Senado de entre los siete comisionados ya ratificados por este.

Para concluir mis comentarios, quisiera destacar la cuestión de la motivación de los actos que emite el IFT. El Primer Tribunal Colegiado de Circuito Especializado aborda este importante tema, del que penden la legalidad y legitimidad del actuar del Instituto. Señala en su Tesis que «la división de facultades regladas y discrecionales no es pura [...]. En todos los casos, debe existir una motivación, la cual tiene que estar ligada con la consecución de un interés público, realizada en forma objetiva, técnica y razonada, excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad [...]» Tesis aislada I.1o.A.E.30 A (10a.) «FACULTADES REGLADAS Y DISCRECIONALES. SUS DISTINTOS MATICES» (TMX 921483). Dichos referentes, agregaría, se encuentran nuevamente en la teleología del artículo 28.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 2, apartado B, fracción VI; 3; 6, apartado B; 7; 22; 27; 73, fracción XVII; 105, fracción I, inciso I, 134

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

El artículo 29 constitucional se refiere a la facultad que tiene el Ejecutivo, con aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente, según sea el caso, de suspender la vigencia de ciertos derechos a fin de hacer frente a situaciones de emergencia.

Aunque no por su valor práctico, la reforma del artículo 29 constitucional del 10 de junio de 2011 es una de las más relevantes por su contenido.

Este artículo hace referencia a lo que antes se conocía como «suspensión de garantías», que ahora, en congruencia con la reforma al artículo 1, se denomina, «suspensión de derechos».

En el texto anterior no se especificaban los derechos que podrían ser suspendidos y los que no. Los doctrinarios en Derecho constitucional debatían al respecto.

La reforma tuvo por objeto resolver esta cuestión de manera clara y precisa mediante la simple reproducción, con algunas adiciones afortunadas, de lo previsto en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo contenido es el siguiente:

«Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión»

Como puede observarse, las diferencias entre el actual artículo 29 y el artículo 27 de la Convención Americana consisten en que la reforma agregó al artículo 29, como derechos «insuspendibles», el derecho a la no discriminación, la prohibición de la desaparición forzada y la tortura, la libertad de pensamiento (aunque el artículo 27 de la Convención incluye la libertad de conciencia y de religión) y la prohibición de la pena de muerte.

El artículo cuarto transitorio del 10 de junio del 2011 establece que este artículo deberá ser reglamentado por una ley.

El artículo transitorio establece lo siguiente:

«Cuarto. El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 29 constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto».

Se establece la obligación de reglamentar el artículo 29 (obligación incumplida hasta la fecha), pero no establece que la ley reglamentaria sea necesaria para hacer que el dispositivo reformado entre en vigor, a diferencia del caso del artículo 33, en el que se estableció que, para que entre en vigor la reforma introducida al mismo, es necesario que se expida la ley reglamentaria respectiva. Es decir, el artículo 29 reformado se encuentra vigente en sus términos desde el 11 de junio de 2011.

Dijimos líneas arriba que a pesar de la relevancia y profundidad de la reforma de este precepto constitucional, su repercusión práctica es nula, pues el Poder Ejecutivo no se atreve a aplicarlo, aun cuando existan condiciones de emergencia nacional en buena parte del territorio mexicano derivadas de los «enfrentamientos» entre fuerzas del orden y el crimen organizado, condiciones de emergencia que se han producido como consecuencia de la fallida «guerra» iniciada en los albores del mandato del presidente Felipe Calderón contra las organizaciones criminales dedicadas a crímenes relacionados con el tráfico de personas y de estupefacientes.

Dicho lo anterior, a continuación realizaremos un desglose didáctico del contenido del artículo comentado:

- A. La facultad de suspender derechos para hacer frente a casos de emergencia es exclusiva del presidente de la República, pero debe contar con la aprobación del Congreso de la Unión o de la comisión Permanente, según sea el caso.
- B. Solo pueden restringirse ciertos derechos: aquellos que sean necesarios limitar para hacer frente a la situación.
- C. Dependiendo de la magnitud y extensión de la situación de emergencia, la suspensión puede darse en todo el territorio nacional o solamente en parte de este.
- D. El tiempo de la suspensión debe ser limitado.
- E. La suspensión debe ser general, y no limitada a determinada persona. El Decreto de suspensión ha de tener las características de un acto meramente legislativo, es decir, su naturaleza debe ser general y abstracta.
- F. Hay ciertos derechos que no deben suspenderse nunca.

G. Rige el principio de proporcionalidad. El Decreto en cuestión debe estar motivado, es decir, debe expresar las razones y situaciones de hecho que, al ser de extrema gravedad (como una invasión, perturbación *grave* de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en *grave* peligro o conflicto), ameriten la suspensión de los derechos en cuestión. También rigen los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

H. Finalmente, el precepto señala que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe revisar el decreto de suspensión de derechos del Ejecutivo de oficio e inmediatamente con el fin de evaluar su constitucionalidad y validez.

Lo previsto en el último párrafo del artículo en comento resulta muy conveniente, dado que la facultad del Ejecutivo está sometida a dos controles: por un lado, el control del Poder Legislativo, que debe aprobar el Decreto de suspensión respectivo y deberá hacer un «control de constitucionalidad» *ex ante*, para que el decreto pueda entrar en vigor, y por lo tanto, puedan suspenderse los derechos correspondientes, el Poder legislativo debe cerciorarse de que las circunstancias existentes en verdad ameritan la suspensión respectiva y que cumpla con el principio de proporcionalidad. Por otro lado, el control de constitucionalidad *ex post*, bajo la responsabilidad de la Suprema Corte de Justicia, que, en caso de que decidiera que no se cumplen con los alcances previstos en la constitución, podría «anular» el Decreto mediante la declaratoria de inconstitucionalidad y, por lo tanto, determinar su invalidez.

Artículos constitucionales relacionados: 1, 4, 14, 16, 22, 24 y 30

CAPÍTULO II. DE LOS MEXICANOS

ARTÍCULO 30

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional.

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Lorena Goslinga Remírez

Con el artículo 30, relativo a los mexicanos, se inicia el Capítulo II del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Según dispone dicho precepto, la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

En el primer supuesto se encuentran aquellas personas que nazcan en el territorio nacional, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; las que nazcan en el extranjero y sean hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional —o de padre o madre mexicanos nacidos en territorio nacional—, así como los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos por naturalización —o de padre o madre mexicana por naturalización— y los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Por su parte, los mexicanos por naturalización son aquellos extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización y quienes

contraigan matrimonio con mexicanos que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señala la ley.

Este artículo ha sido reformado en cuatro ocasiones desde su entrada en vigor en 1917.

En su texto original, el artículo 30 establecía que serían mexicanos por nacimiento los hijos de padres mexicanos nacidos dentro o fuera de la República, siempre que en este último caso los padres fueran mexicanos por nacimiento, así como quienes nacieran en la República de padres extranjeros si dentro del año siguiente a su mayoría de edad manifestaran ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optaban por la nacionalidad mexicana y comprobaran ante aquella que habían residido en el país los últimos seis años anteriores a tal manifestación.

En el caso de los mexicanos por naturalización, en el artículo 30 de la Constitución del 5 de febrero de 1917¹ se reconocía tal calidad a: A) Los hijos de padres extranjeros que nacieran en el país si optaban por la nacionalidad mexicana en los términos antes precisados, sin haber tenido la residencia exigida para ser considerado mexicano por nacimiento; B) Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, tuviesen modo honesto de vivir y obtuvieran carta de naturalización en la citada Secretaría, y C) los indolatinos que se avecinaron en la República y manifestaran su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

¹ Art. 30: «La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización.

I. Son mexicanos por nacimiento, los hijos de padres mexicanos, nacidos dentro o fuera de la República, siempre que en este último caso los padres sean mexicanos por nacimiento. Se reputan mexicanos por nacimiento los que nazcan en la República de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquella que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación.

II. Son mexicanos por naturalización:

A. Los hijos que de padres extranjeros nazcan en el país, si optan por la nacionalidad mexicana en los términos que indica en inciso anterior sin haber tenido la residencia que se expresa en el mismo.

B. Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización en la citada Secretaría de Relaciones.

C. Los indolatinos que se avecinen en la República y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

En los casos de estos incisos, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ellos de exigen».

La primera reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1934², puso fin a la preminencia del sistema de filiación (*ius sanguinis*) como base para determinar la nacionalidad y estableció el sistema basado en el origen territorial o nacimiento (*ius soli*), aunque conservó para los hijos de mexicanos nacidos en el extranjero el primer principio mencionado.

Así, se dispuso que serían mexicanos por nacimiento los que nacieran en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres; los que nacieran en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido, y los que nacieran a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas. De otra parte, se consideraría mexicanos por naturalización a los extranjeros que obtuvieran de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización, así como a la mujer extranjera que contrajera matrimonio con mexicano y estableciera su domicilio dentro del territorio nacional.

Como se sostuvo en el debate legislativo que precedió a su aprobación, esta reforma tuvo como fin eliminar los privilegios que tenían algunos extranjeros que disfrutaban de todas las ventajas de vivir en el país y, no obstante, tenían la pretensión de separarse del mismo en su carácter de extranjeros. Este cambio se consideró un excelente medio para vincular al destino nacional a todos aquellos para quienes la vida en común debía crear —se dijo— iguales obligaciones.

Al respecto, es de destacar que, mediante la reforma de 1934, se pretendió englobar en una sola regla todos los casos de naturalización ordinaria y privilegiada; por ello, se consideró innecesario continuar consagrando la naturalización privilegiada de los indolatinos con el argumento de que el concepto «indolatino» daba origen en la práctica a serias dificultades de interpretación, ya que desde el punto de vista etimológico «indolatino» es hijo de indio y de latino y el concepto político parece hacer referencia a los ciudadanos de uno de los países de América Latina: el resultado de esta interpretación fue la frecuente presencia de casos de ciudadanos

² Art. 30: «La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido.

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional».

chinos, turcos, etc. naturalizados de los países de Iberoamérica que pretendían acogerse en México al beneficio cuya supresión finalmente se llevó a cabo.

Años después, el artículo en comento volvió a ser reformado, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1969³. Con motivo de esta reforma se eliminó la exigencia de que, para ser considerados mexicanos por nacimiento, los hijos de madres mexicanas que nacieran en el extranjero debieran ser de padre desconocido.

De acuerdo con la exposición de motivos correspondiente, el hecho de que se dejara de considerar mexicanos a los nacidos de una mujer mexicana casada con un extranjero —o bien «hijos legitimados por su padre»— constituía una desigualdad jurídica para algunas mujeres mexicanas que daba origen a grandes problemas, pues al regresar con sus niños al país eran tratados como extranjeros y se les obligaba a realizar diversos trámites migratorios hasta que llegaran a la mayoría de edad en que pudieran adquirir su nacionalidad por naturalización.

Posteriormente, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974⁴, se modificaría la porción normativa relativa a la nacionalidad mexicana por naturalización de la mujer extranjera que contrajera matrimonio con mexicano y tuviera o estableciera su domicilio dentro del territorio

³ Art. 30: «La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana.

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional».

⁴ Art. 30: «La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana.

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional».

nacional con el fin de incluir en ese supuesto también a los varones extranjeros que se casaran con mujeres mexicanas y residieran en México.

Cabe señalar que, con motivo de esta misma reforma, se incorpora a la Constitución un nuevo artículo 4 a fin de establecer la igualdad del varón y la mujer ante la ley, así como el mandato de que esta última habrá de proteger la organización y el desarrollo de la familia. Por tanto, y según se señaló en la exposición de motivos, el cambio al artículo 30 se llevó a cabo con el propósito de establecer estricta igualdad entre varones y mujeres para adquirir los beneficios de la naturalización mexicana. De esta forma, se reconoció a la mujer mexicana el mismo derecho que anteriormente solo tenía el varón para transmitir su nacionalidad por efectos del matrimonio y del domicilio, en consonancia con la igualdad de derechos de las mujeres y los varones establecida en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en materia de adquisición, cambio o conservación de la nacionalidad.

La última reforma del artículo 30 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de marzo de 1997 y tuvo como objetivo evitar la pérdida de la nacionalidad mexicana en aquellos casos en que se adoptara alguna otra nacionalidad o ciudadanía y asegurar que quienes optaran por alguna nacionalidad distinta a la mexicana pudieran ejercer plenamente sus derechos en su lugar de residencia, en igualdad de condiciones que los nacionales del lugar.

De acuerdo con la exposición de motivos a la iniciativa de reforma a los artículos 30, 32 y 37 constitucionales presentada por el presidente de la República, la misma se vio motivada por el hecho de que un número importante de mexicanos que residía en el extranjero se veían desfavorecidos frente a los nacionales de otros países cuyas legislaciones consagran la conservación de la nacionalidad. Con este cambio, se dijo, México ajustaría su legislación a una práctica crecientemente utilizada en la comunidad internacional y propiciaría que sus nacionales defendieran mejor sus intereses en el lugar de su residencia sin perder la nacionalidad mexicana.

En virtud de esta reforma, desaparecieron las causales de pérdida de nacionalidad mexicana previstas hasta esa fecha en el apartado A) del artículo 37 constitucional, salvo en circunstancias excepcionales exclusivamente aplicables a personas naturalizadas mexicanas. Además, se procuró el que los mexicanos continuaran manteniendo lazos con nuestro país, y para ello se estableció una nueva modalidad de transmisión de la nacionalidad en el artículo 30, referida a las personas que nacieran en el extranjero hijos de mexicanos nacidos en territorio nacional, así como los que nacieran en el extranjero hijos de mexicanos por naturalización.

Igualmente, se pretendió mantener y fortalecer —en el propio artículo 30, inciso B, fracción II, relativa a los extranjeros que contraen matrimonio, así como en el artículo 37, en lo concerniente a la pérdida de la nacionalidad—, criterios especí-

ficos para asegurar que los mexicanos por naturalización acrediten plenamente un vínculo efectivo con el país y una voluntad real de ser mexicanos.

Por lo que hace a la interpretación jurisprudencial del artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los criterios emitidos al respecto son en su mayoría casuísticos. Entre ellos encontramos, por ejemplo, la Tesis aislada de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia con número de registro IUS 240379 (7a.) «REGISTRO CIVIL. RECTIFICACIÓN DE ACTA DE NACIMIENTO. NO ES IDÓNEO PARA FUNDARLA, RESPECTO A LA NACIONALIDAD DE LA MADRE, SU CERTIFICADO DE NACIMIENTO EN EL EXTRANJERO» (*TMX 164913*), de la que se desprende que, si en un acta de nacimiento se asienta que la nacionalidad de la madre es mexicana y se demanda la rectificación en ese aspecto alegándose que se incurrió en un error —pues era de nacionalidad norteamericana—, no resulta idóneo para fundar esa pretensión un certificado de nacimiento en el extranjero, pues conforme al artículo 30 de la Constitución (texto vigente anterior a 1934) se admitía la nacionalidad mexicana por nacimiento de los hijos de padres mexicanos, aunque hubieran nacido fuera de la República, por lo que la demostración del nacimiento en el extranjero resulta insuficiente para probar que se cometió el error alegado.

Otro ejemplo lo constituye la Tesis aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia con número de registro IUS 321485 (5a.) «EXTRANJEROS NACIDOS EN EL TERRITORIO NACIONAL» (*TMX 117869*), en la que, básicamente, se resuelve el caso concreto de un quejoso hijo de padres norteamericanos nacido dentro del territorio nacional el 9 de septiembre de 1895, cuando en materia de nacionalidad regían las disposiciones de la Constitución de 1857 y las de su Ley Orgánica de Extranjería de mayo de 1886; se sostuvo el criterio según el cual si, conforme al artículo 30 de la Constitución de 1917, solamente podían ser reputados mexicanos por nacimiento los nacidos de padres extranjeros si dentro del año siguiente a su mayoría de edad manifestaban optar por dicha ciudadanía, abandonando la extranjera, era evidente que, cuando aún no corría el término de un año que exigía la Ley de Naturalización derogada, el quejoso no tuvo por qué presentarse a manifestar que optaba por la ciudadanía de sus padres. A partir de tales consideraciones, la Sala llega a la conclusión de la aplicabilidad en el caso de las disposiciones tanto de la Constitución de 1857 como de 1917, que operaron en su debida oportunidad, sin que pudiese admitirse que existiera una aplicación retroactiva de las últimas, ya que operaron desde su promulgación en mayo de 1917 y reformaron una situación que prevalecía sobre la calidad del quejoso como extranjero.

A modo de ejemplo de un criterio algo más general, cabe mencionar la Tesis aislada de la Segunda Sala de la propia Suprema Corte con número de registro IUS 336937 (5a.) «MEXICANOS POR NATURALIZACIÓN» (*TMX 103632*), en la que la Corte declaró que, si bien es cierto que el inciso c, párrafo 2 del artículo 30

de la Constitución General de la República (vigente en 1932) establecía que eran mexicanos por naturalización los indolatinos que se avicinaron en la República y manifestaran su deseo de adquirir la nacionalidad —a diferencia de los demás extranjeros, a quienes se les exigía, entre otros requisitos, que hubieren residido en el país cinco años consecutivos para que obtuvieren la naturalización—, mientras no existió la ley que fijó la manera de comprobar los requisitos necesarios para que los extranjeros se naturalizaran, no era posible comprobar ese requisito y, por consiguiente, adquirir la nacionalidad.

Finalmente, es oportuno aludir a la Tesis aislada de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia con número de registro IUS 270356 (6a.) «EXTRANJEROS, DETERMINACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS» (TMX 164283), de conformidad con la cual la calidad de extranjero de una persona no la da el lugar de su nacimiento de una manera absoluta, ya que, de acuerdo con el artículo 30 constitucional, también son mexicanos por nacimiento los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido.

Artículos constitucionales relacionados: 4; 31; 32; 33; 37; y 73, fracción XVI

ARTÍCULO 31

Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar.

III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y

Lorena Goslinga Remírez

El artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en cuatro fracciones las obligaciones de los nacionales. En el presente comentario se abordan las tres primeras, relativas a las obligación de los mexicanos de a) hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar en los términos que establezca la ley; b) asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar; y c) alistarse y servir en la Guardia Nacional.

De las tres fracciones en cuestión, solo se ha reformado la primera. Las dos restantes conservan la misma redacción desde su entrada en vigor en 1917.

En su texto original, la fracción I del artículo 31 constitucional¹ establecía la obligación hacer que los hijos o pupilos menores de quince años concurrieran a las escuelas para obtener la educación primaria elemental y militar durante el tiempo que marcara la ley de Instrucción Pública de cada estado. Por Decreto publicado en

¹ Art. 31: «Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de Instrucción Pública en cada Estado.

[...]».

el Diario Oficial de la Federación de 5 de marzo de 1993², se suprimió la minoría de quince años como uno de los elementos de la obligación y se agregó la educación secundaria. En el mismo Decreto se promulgó la reforma al artículo 3 constitucional a fin de incluir la cláusula de acuerdo con la cual «todo individuo tiene derecho a recibir educación» y que el Estado —Federación, estados, municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias.

Al respecto, es destacable que, de acuerdo con la exposición de motivos respectiva, si bien se precisó la obligación del Estado de impartir educación preescolar, primaria y secundaria, la obligación de los padres de hacer que sus hijos la cursen solo se aplicaba a los dos últimos ciclos citados.

Entre las razones para justificar esta última limitación se adujo que los padres debían conservar la potestad bien de dar directamente en el hogar una instrucción inicial a los niños, bien de hacer que la recibieran en los planteles adecuados. Se consideraba improcedente que la obligación de los padres relativa a la educación primaria y secundaria se hiciese extensiva en iguales términos a la educación preescolar.

Sin embargo, por reforma publicada en el Diario Oficial de 12 de noviembre de 2002 se agregó la educación preescolar³ a la fracción I en comento. Para justificar dicha decisión, el constituyente alegó que en los primeros años de vida se conforman las bases sobre las cuales se estructura la vida futura. Según la exposición de motivos correspondiente, la obligatoriedad de la educación preescolar establecería el compromiso del Estado para ampliar la cobertura de tal forma que la población de cuatro y cinco años tuviera la oportunidad de acceder a este servicio garantizando su permanencia y la calidad. Esta obligatoriedad se extendió también a los padres de familia, ya que el precepto incluyó en las obligaciones de los mexicanos la de hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas para cursar la educación preescolar, primaria y secundaria.

² Art. 31: «Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley» [...].

³ Art. 31: «Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.
[...].

Finalmente, por Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de febrero de 2012⁴, se agregó a la educación media superior al catálogo. En este caso, se hizo notar en la exposición de motivos que no era suficiente que la educación media superior fuera obligatoria solo en algunas entidades federativas y que resultaba necesario el impulso de esa reforma en todos los estados de la República mexicana para que el crecimiento en materia educativa del país fuera simétrico.

En lo que respecta a la interpretación constitucional de esta porción normativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver, el 15 de noviembre de 2000 la controversia constitucional 29/2000, en la cual el Poder Ejecutivo Federal, representado por el Secretario de Educación Pública, demandó la invalidez del artículo 140, fracción I⁵, de la Ley de Educación del Distrito Federal, emitida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sostuvo que, si bien es cierto que el numeral impugnado señala que es obligación de los padres o tutores hacer que sus hijos concurren a las escuelas públicas o privadas a fin de obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y, en su caso, educación especial en dichos niveles, mientras que la Constitución Federal solamente obligaba a los mexicanos a hacer que sus hijos concurren a las escuelas públicas o privadas a fin de obtener la educación primaria y secundaria, tal circunstancia no conculcaba el orden normativo constitucional.

De acuerdo con el criterio mayoritario⁶, al disponer la ley impugnada que es obligación de los padres y tutores hacer que sus hijos concurren a las escuelas públicas o privadas a fin de obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y, en su caso, educación especial en dichos niveles, más que entenderse en forma

⁴ Art. 31: «Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.
[...].»

⁵ Artículo 140: «Son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad o tutela:

I. Hacer que sus hijos o pupilos menores de dieciocho años cursen la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, en las escuelas oficiales o particulares debidamente autorizadas o, en su caso, educación especial en dichos niveles.
[...].»

⁶ La constitucionalidad de la fracción I del artículo 140 impugnado se resolvió por mayoría de seis votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Genaro David Góngora Pimentel; los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios y Juan Silva Meza votaron a favor de la inconstitucionalidad.

limitada como una obligación para aquellos y lejos de transgredir el orden constitucional, es en principio una obligación del Estado de impartir educación y, además, un derecho de los individuos (hijos o pupilos) a recibirla, con la correlativa obligación del Estado de proveer lo necesario para que se ejerzan plenamente los derechos de la niñez y el deber de los padres de preservar esos derechos; se logra así el cumplimiento de los fines de protección y ejercicio pleno del derecho de educación de los niños, a los que se añade la prohibición de discriminación en razón de capacidades diferentes, condiciones de salud o cualquier otra que menoscabe los derechos.

Por otra parte, en relación con la inclusión de la obligación de los mexicanos de hacer que sus hijos y pupilos reciban la educación militar en la propia fracción I del artículo 31 constitucional, así como sobre las diversas obligaciones de los nacionales también vinculadas con la instrucción militar, contenidas en las fracciones II y III del propio artículo, cabe apuntar lo siguiente:

Como se adelantó, las fracciones II y III del artículo 31 de la Constitución General conservan su redacción original. En la fracción II se establece la obligación de los mexicanos de asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos para el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar.

Por su parte, la fracción III establece la obligación de alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior.

Al respecto, llama la atención el hecho de que, a pesar de tratarse de obligaciones a cargo de todos los mexicanos, no se advierte la existencia de criterios jurisprudenciales aislados, ni mucho menos obligatorios, en los que se interpreten expresamente los alcances de estas fracciones. De ahí que resulte necesario referirnos brevemente a la Ley del Servicio Militar, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de septiembre de 1940 y reformada por ocasión en 1998. El artículo 1 de esta Ley dispone que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se declara obligatorio y de orden público el servicio de las armas para todos los mexicanos por nacimiento o naturalización, que lo prestarán en el Ejército o en la Armada como soldados, clases u oficiales de acuerdo con sus capacidades y aptitudes. Para tales efectos, los establecimientos educativos de la Federación y de las entidades federativas, los particulares incorporados y los de los Estados cuando estén sujetos al régimen de la coordinación federal, impartirán instrucción militar conforme a los reglamentos y disposiciones que, coordinados con la Secretaría de Educación Pública, expida la Secretaría de la Defensa Nacional, que tendrá a su cargo este servicio y designará a los instructores (art. 2).

La Secretaría de la Defensa Nacional prestará toda clase de ayuda a las autoridades educativas de los Estados en que no haya coordinación con la Federación en esta materia para el cumplimiento de las funciones de instrucción militar a que se refiere la fracción I del artículo 31 de la Constitución, a fin de intensificar la eficacia de la instrucción, de unificar los sistemas para impartirla y de controlar los resultados (art. 4)

Mención especial merece la previsión según la cual, en todo caso, se cuidará que la instrucción de este tipo que se imparta a las niñas tienda a capacitarlas para labores propias de su sexo y conexas con el servicio militar (art. 2). Aun cuando la Ley data de 1940, no deja de ser llamativo que, hasta la fecha, contenga una prescripción de este tipo, en la que se distingue indirectamente entre las labores «propias» del sexo masculino y las del femenino.

En términos de la Ley en la Materia (art. 5), el servicio de armas se prestará: durante un año en el Ejército activo por quienes tengan 18 años de edad; hasta los 30 en la 1ª Reserva; hasta los 40 en la 2ª. Reserva y hasta los 45 años en la Guardia Nacional. Lo anterior, en el entendido de que todos los mexicanos en edad militar tienen obligación de inscribirse en las Juntas Municipales o, incluso, en los consulados en el extranjero, en las fechas que designe la Secretaría de la Defensa Nacional (art. 11). Además, en caso de guerra internacional, los mexicanos de más de 45 años de edad, hasta el límite que exijan las circunstancias, pueden ser llamados a servir en la Guardia Nacional de acuerdo con sus condiciones físicas (art. 6).

Adicionalmente, cabe señalar que, según dispone el ordenamiento legal en cita, en el Reglamento se fijarán las causas de excepción total o parcial para el servicio de las armas, señalando los impedimentos de orden físico moral y social y la manera de comprobarlos. Así, en virtud de esta Ley la Secretaría de la Defensa Nacional queda investida de la facultad de exceptuar del servicio militar a quienes no llenen las necesidades de la Defensa Nacional (art. 10).

En relación con este último punto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 796/2011, en el que se impugnó la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley del Servicio Militar⁷ y 38 de su Reglamento⁸ —por estimarse violatorios de los artículos 1, 4, 5 y 31, fracciones

⁷ Artículo 10: «El Reglamento de esta Ley fijará las causas de excepción total o parcial para el servicio de las armas, señalando los impedimentos de orden físico, moral y social y la manera de comprobarlos. La Secretaría de la Defensa Nacional, por virtud de esta Ley queda investida de la facultad para exceptuar del servicio militar a quienes no llenen las necesidades de la Defensa Nacional».

⁸ Artículo 38: «Los mexicanos de edad militar quedarán exceptuados del servicio militar mientras se encuentren en las circunstancias señaladas a continuación:
I. Que sean altos funcionarios de la Federación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de la República;

I y II, constitucionales—, sostuvo que, conforme al orden jurídico nacional, todo mexicano debe prestar el servicio militar nacional y su incumplimiento le acarrea consecuencias jurídicas penales —y, en algunos casos, administrativas— que redundarán en detrimento de diversos derechos humanos. En ese sentido, del análisis de los artículos relativos al sistema jurídico del Servicio Militar Nacional, la Sala advirtió que en todos ellos se hace referencia a: «mexicanos», «todos los mexicanos», «quienes tengan», «mexicanos de edad militar», «individuos con obligaciones militares», «mexicanos aptos» y «mexicanos no exceptuados», razón por la que se considera que son aplicables tanto a varones como a mujeres, pues en sí mismos no constituyen una diferencia de género y, por tanto, conforme a su literalidad, no puede desprenderse que la obligación de prestar el servicio militar nacional sea exclusiva de los varones. Consecuentemente —concluyó la Primera Sala—, el sistema normativo que regula la prestación del Servicio Militar Nacional no es en sí mismo discriminatorio, pues establece su obligatoriedad tanto para varones como para mujeres (Tesis aislada de la Primera Sala número 1a. CLXXV/2012 (10a.) «SERVICIO MILITAR NACIONAL. EL SISTEMA PREVISTO PARA SU PRESTACIÓN NO ES DISCRIMINATORIO» (TMX 56629).

La Corte también determinó que la Ley del Servicio Militar señala que las causas de excepción total o parcial para el servicio de las armas deberán reglamentarse en función de que los excluidos posean impedimentos físicos, morales o sociales que los torne elementos no útiles para lograr una movilización eficaz; en este sentido, de su exposición de motivos se advierte que el servicio militar es obligatorio para aquellos habitantes que resulten útiles y estén disponibles en caso de que se requiera realizar una movilización eficaz de cuantos contingentes reclame la patria para enfrentarse a cualquier peligro.

De estas consideraciones la Primera Sala deriva que dicha finalidad no se alcanza con determinados grupos de mexicanos ubicados en los supuestos de exclusión, pues no son útiles para lograr la movilización descrita por actualizarse en ellos impedimentos de carácter físico, moral o social. En este orden de ideas, para la Suprema Corte las razones que justifican como excepción a los altos servidores públicos y a los miembros de los cuerpos policiacos están enfocadas al interés público, pues tanto unos como los otros deben cumplir con las funciones y trabajos propios

II. Que pertenezcan a las Policías de la Federación, de los Estados o Municipios, a las Guardias Forestales o a los Resguardos Fronterizos y Marítimos;

III. Que ejerzan el culto religioso como ministros cuando estén legalmente autorizados para tal profesión;

IV. Que sean candidatos a puesto de elección popular de la Federación, Estados o Municipios, desde el momento en que se registre su candidatura hasta que se haga la declaratoria correspondiente».

del cargo con diligencia y probidad a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, transparencia, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones, lo cual implica que, si a la par del cargo como servidores públicos, estuvieran obligados a prestar el servicio militar, esto pudiera distraerlos de sus altas funciones, con lo que se estaría faltando a su deber si estas no las realizan con el máximo cuidado. Aunque las excepciones relativas a los ministros de culto y a los candidatos a puestos de elección popular también tienen esa finalidad, lo cierto es que están justificadas en el respeto y garantía de los derechos humanos de aquellos que se colocan en dichas hipótesis, ya que, de no establecerse tales excepciones, serían irremediablemente violados por el Estado.

Asimismo, se hizo notar en la sentencia respectiva que, en el caso de los ministros de culto, otra razón subyacente es el respeto del derecho humano a la libertad de conciencia y de religión contemplada en el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se materializa a través de la «objeción de conciencia» reconocida conjuntamente en los artículos 12 y 6.3, inciso b), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que, en el caso de los candidatos a puestos de elección popular, su excepción se justifica por el hecho de que no pueden ser distraídos de sus campañas para prestar el servicio militar nacional sin que ello transgreda su derecho político a ser votado en condiciones de igualdad. Consecuentemente, en tanto que las excepciones atienden a impedimentos de orden social, estas son objetivamente constitucionales. Tesis aislada de la Primera Sala número 1a. CXLVI/2012 (10a.) «SERVICIO MILITAR NACIONAL. LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 38 DEL REGLAMENTO DE LA LEY RESPECTIVA TIENEN UNA FINALIDAD CONSTITUCIONAL, EN TANTO QUE ATIENDEN AL INTERÉS GENERAL Y AL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANO» (TMX 56628).

Artículos constitucionales relacionados: 3; 30; 32; 33; 37; y 73, fracción XVI

ARTÍCULO 31

Fracción IV:

Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal establece la obligación de los mexicanos de transferir una parte de su patrimonio a la Hacienda pública de la Federación, las entidades federativas, la Ciudad de México y los municipios en que residan. Esta obligación no es irrestricta, pues se sujeta a tres principios que operan en favor de los particulares, a saber: proporcionalidad y equidad de las contribuciones, legalidad tributaria y destino al gasto público, principios que conforman la justicia fiscal.

La justicia fiscal tiene una doble vertiente: por un lado, los principios citados se conceptualizan como derechos humanos de los contribuyentes; por otro, el Estado detenta la potestad tributaria para conminar —incluso forzar— a los particulares a contribuir a la satisfacción del gasto público. La interpretación de los principios es difícil —casi imposible—. En esta tarea, la participación del Poder Judicial de la Federación ha sido fundamental, ya que a través de casos concretos sometidos a su resolución se han construido y ajustado los alcances de los mismos.

Sujetos obligados a contribuir. De la literalidad del artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal se infiere que, en principio, la obligación de contribuir al gasto público solo recae en los mexicanos. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN) ha resuelto que tanto las personas morales como los extranjeros se sujetan a esta obligación. Las razones son las siguientes:

- a) En lo que respecta a las personas jurídicas, la SCJN ha concluido que lo previsto en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal «[...] no se refiere únicamente a las personas a que hace alusión el artículo 30 de la propia Ley Fundamental, esto es, a los mexicanos por nacimiento o por naturalización, sino también a las personas morales, a quienes se les reconoce personalidad jurídica propia y que, como sujetos del impuesto, se encuentran obligados a cubrir su importe una vez que se ubiquen en alguna de las hipótesis normativas que prevén las leyes fiscales»⁹.

A esta obligación de las personas morales le son aplicables los principios rectores de la tributación, puesto que, como ha sostenido la SCJN, si el artículo 1 de la Constitución Federal no establece distinción alguna sobre quiénes son titulares de derechos humanos, el mismo «[...] debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas como a las morales, las

⁹ Tesis aislada 2a. CLV/2002, de rubro: «FEDERACIÓN, DISTRITO FEDERAL, ESTADOS Y MUNICIPIOS. SON PERSONAS MORALES QUE SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A CONTRIBUIR PARA LOS GASTOS PÚBLICOS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 132653).

que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines»¹⁰.

- b) En lo que hace a los extranjeros —personas físicas o morales—, la SCJN ha determinado que «[...] el hecho de que el texto del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no incluya expresamente a los extranjeros no impide imponerles tributos por razones de territorio o ubicación de la fuente de riqueza en México»¹¹. En consecuencia, los límites a la potestad tributaria del Estado también operan en favor de los extranjeros, pues «[...] al quedar vinculados a la potestad tributaria nacional por cualquier nexo, también gozan de los derechos fundamentales que estatuye dicho numeral»¹².

Principios rectores de la tributación. Como quedó señalado, del precepto comentado se desprende que para la validez constitucional de las contribuciones se requiere atender a los siguientes principios: que se establezcan en leyes emitidas por el Poder Legislativo, que sean proporcionales y equitativas, y que se destinen a la satisfacción del gasto público del Estado. «Si falta alguno de estos tres requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución General»¹³.

Legalidad tributaria. Este principio es un puntal de la tributación, en la medida en que, al instituir la obligación de los particulares de contribuir al gasto público, constriñe a que se haga a través de leyes expedidas por el Poder Legislativo, es decir, mediante normas generales, abstractas e impersonales que establezcan los elementos esenciales de las contribuciones¹⁴. Son entonces los congresos de la fe-

¹⁰ Tesis de Jurisprudencia P./J. 1/2015 (10a.), de rubro: «PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES» (TMX 913538).

¹¹ Tesis aislada 2a. CVI/2007 «EXTRANJEROS. GOZAN DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL QUEDAR SUJETOS A LA POTESTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO MEXICANO» (TMX 134268).

¹² *Ibidem*.

¹³ Tesis de Jurisprudencia del Pleno de la SCJN Registro: 232308 (7ª), de rubro: «IMPUESTOS, VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LOS» (TMX 25220).

¹⁴ Tesis de Jurisprudencia del Pleno de la SCJN 232796 (7ª), de rubro «IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE. DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE CONSIGNADOS EN LEY» (TMX 24740).

deración¹⁵, de las entidades federativas y de la Ciudad de México¹⁶ quienes ejercen la potestad tributaria del Estado.

Este principio se ha sostenido durante décadas por la SCJN, para la que, además, es necesario que «[...] los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley»¹⁷.

Proporcionalidad tributaria. La aproximación tradicional al principio de proporcionalidad tributaria se ha vinculado a la capacidad contributiva de los sujetos. En razón de ello, la SCJN sostuvo: «Este radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir al gasto público en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos, o la manifestación de riqueza gravada. Conforme a este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos»¹⁸.

Este criterio, sin embargo, se circunscribe a las contribuciones que recaen sobre los ingresos o la riqueza de los particulares —no sobre impuestos indirectos como el Impuesto al Valor Agregado ni sobre derechos—, lo que ha llevado a la SCJN a sostener que «[...] el legislador tiene facultad para seleccionar el objeto del tributo siempre que este satisfaga los principios establecidos en la Constitución. El precepto constitucional señalado no establece como requisito que los gravámenes se impongan solo a los ingresos, a los bienes o al capital. Al no existir restricción constitucional en este sentido, el Estado está facultado para gravar erogaciones o gastos en dinero o en especie que revelen capacidad contributiva de quienes los efectúan y, por ende, sean susceptibles de ser objeto de imposición por parte del Estado»¹⁹.

¹⁵ A nivel federal, la potestad tributaria del Congreso de la Unión se instituye en el artículo 73, fracciones VII y XXIX de la Constitución Federal.

¹⁶ La potestad tributaria de las entidades federativas y de la Ciudad de México se prevé en las respectivas constituciones locales.

¹⁷ Tesis aislada del Pleno de la SCJN (7ª) Registro: 232797, de rubro «IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 24739).

¹⁸ Tesis de Jurisprudencia: P./J. 10/2003 (9ª), de rubro «PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. DEBE EXISTIR CONGRUENCIA ENTRE EL TRIBUTO Y LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS CAUSANTES» (TMX 53415).

¹⁹ Tesis de Jurisprudencia Registro: 205931 (8ª), de rubro «GASTOS Y EROGACIONES DE LAS PERSONAS. EL ESTADO TIENE FACULTAD DE GRAVARLOS EN EJERCICIO DE SU POTESTAD TRIBUTARIA» (TMX 25700).

Ante ello, la SCJN ha afirmado lo siguiente: «La capacidad contributiva no se manifiesta de la misma manera en todas las contribuciones, pues aparece en forma directa e inmediata en los impuestos directos, como los que recaen en la renta o el patrimonio [...], mientras que en los indirectos la capacidad tiene un carácter mediato como la circulación de bienes, la erogación, el gasto y el consumo, ya que parten de la previa existencia de una renta o patrimonio, y gravan el uso final de toda la riqueza a través de su destino, gasto o tipo de erogación que refleja indirectamente dicha capacidad»²⁰.

En coherencia con lo que se acaba de señalar, la SCJN ha resuelto que, dado que los impuestos indirectos gravan manifestaciones indirectas de riqueza, no resulta suficiente atender a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, lo que exige vincular «[...] el objeto del impuesto —el valor que se añade al realizar los actos o actividades gravadas por dicho tributo— con la cantidad líquida que se ha de cubrir por dicho concepto, y para tal efecto resulta necesario atender al impuesto causado y trasladado por el contribuyente a sus clientes, al impuesto acreditable trasladado por los proveedores al causante y, principalmente, a la figura jurídica del acreditamiento»²¹.

Una diferenciación del mismo tipo se ha hecho respecto a los derechos, como vamos a ver a continuación:

- a) Por la prestación de servicios públicos por parte del Estado, la SCJN ha determinado que respecto de este tipo de derechos «[...] ha de tenerse en cuenta el costo que para el Estado tenga la ejecución del servicio y que las cuotas de referencia sean fijas e iguales para todos los que reciban servicios análogos»²².
- b) Por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público, la SCJN ha sostenido que «[...] las actividades de usar o aprovechar dichos bienes no reflejan por sí solas y de modo patente disponibilidad económica; de ahí que

²⁰ Tesis de Jurisprudencia P./J. 2/2009, de rubro «PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. PARA DETERMINAR SI UNA CONTRIBUCIÓN CUMPLE CON ESE PRINCIPIO, ES NECESARIO ATENDER A SU NATURALEZA PARA ESTABLECER LAS FORMAS COMO SE MANIFIESTA LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA» (TMX 54828).

²¹ Tesis aislada P. IX/2005 (9ª), de rubro «PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DE DICHO PRINCIPIO EN RELACIÓN CON LOS IMPUESTOS INDIRECTOS» (TMX 53350). En el mismo sentido: Tesis de Jurisprudencia: P./J. 6/2009 (9ª), de rubro «PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. SU ANÁLISIS EN RELACIÓN CON LA TASA DE LOS IMPUESTOS INDIRECTOS» (TMX 54830)

²² Tesis de Jurisprudencia P./J. 2/98 (9ª) «DERECHOS POR SERVICIOS. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD SE RIGEN POR UN SISTEMA DISTINTO DEL DE LOS IMPUESTOS» (TMX 27263)

el citado principio constitucional se haga derivar, partiendo del acto de permisión del Estado, del grado de aprovechamiento de los bienes del dominio público, medido en unidades de consumo o de utilización de acuerdo con la naturaleza del bien, así como del beneficio aproximado obtenido por el usuario y, en su caso, de la valoración de su mayor o menor disponibilidad o su reparación o reconstrucción, si se produce un deterioro»²³.

Equidad tributaria. Este principio es una particularización en el ámbito tributario del derecho humano de igualdad reconocido en el artículo 1 de la Constitución Federal, derecho sintetizado en el aforismo «tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales». Así lo ha ratificado la SCJN, para la que «[...] el artículo 31, fracción IV, constitucional proyecta las exigencias del principio de igualdad sobre el ámbito impositivo, es decir, la garantía de equidad tributaria es la manifestación del principio de igualdad en materia fiscal, por lo que no tiene menor o mayor valor que la de igualdad garantizada en otros preceptos constitucionales»²⁴.

Para cumplir con este principio, la SCJN ha declarado que cuando se «[...] conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada [...], para lo cual es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y válida; en segundo término, examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador; y en tercer término, si el legislador no trata de alcanzar objetivos legítimos a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos»²⁵.

Al igual que sucede con el principio de proporcionalidad, para definir el contenido y alcances de la equidad tributaria «[...] es necesario determinar si el impuesto es de carácter directo o indirecto. En el caso de los primeros, dicho análisis debe realizarse a partir de la comparación entre sujetos, es decir, cuando dos contribuyentes se ubican en diversas situaciones se verificará si el tratamiento diferenciado, otorgado por el legislador, es razonable y objetivo [...]; y para los segundos, su

²³ Tesis de Jurisprudencia: 2ª./J. 27/2010 (9ª), de rubro «DERECHOS POR USO O APROVECHAMIENTO DE BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO DE LA NACIÓN. ELEMENTOS PARA DETERMINAR SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD» (TMX 133933)

²⁴ Tesis aislada 1ª. CXXXVI/2005 (9ª), de rubro «EQUIDAD TRIBUTARIA. ÁMBITO ESPECÍFICO DE SU APLICACIÓN» (TMX 95578)

²⁵ Tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 55/2006 (9ª), de rubro «IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL» (TMX 55734)

examen puede justificarse, no a partir de los sujetos pasivos de la relación tributaria, sino de la existencia de supuestos en los cuales el órgano de control constitucional pueda valorar la equidad de la ley»²⁶.

Una cuestión vinculada al principio de equidad es la de los fines extrafiscales de las contribuciones. La comprensión tradicional ha sido que, además de un propósito recaudatorio, las contribuciones sirven «[...] accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país»²⁷.

La SCJN ha declarado que los fines extrafiscales deben tener una justificación objetiva y razonable, que idóneamente debería encontrar su fundamento en la Constitución²⁸, y que el legislador debe justificarlos expresamente en el proceso de creación de las contribuciones²⁹, a menos que se trate de hechos notorios³⁰.

Gasto público. Este principio obliga al Estado a que el gasto se destine al cumplimiento de los fines, objetivos y responsabilidades constitucionales a su cargo, como por ejemplo educación, salud, seguridad pública, funcionamiento de los organismos públicos, etcétera, pues, como lo ha resuelto la SCJN, el mismo «[...] tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, por cuanto el importe de las contribuciones recaudadas se destina a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, o a los servicios públicos; así, el concepto material de ‘gasto público’ estriba en el destino de la recaudación que el Estado debe garantizar en beneficio de la colectividad»³¹.

²⁶ Tesis aislada 1ª. XCH/2012 (10ª) de rubro: «IMPUESTOS DIRECTOS E INDIRECTOS. SUS DIFERENCIAS, A LA LUZ DE LA GARANTÍA DE EQUIDAD TRIBUTARIA» (TMX 56467).

²⁷ Tesis de Jurisprudencia P./J. 18/91 (8ª), de rubro «CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES» (TMX 25838).

²⁸ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 107/2011 (9ª), de rubro «FINES FISCALES Y EXTRAFISCALES» (TMX 95873).

²⁹ Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 46/2005 (9ª), de rubro «FINES EXTRAFISCALES. CORRESPONDE AL ÓRGANO LEGISLATIVO JUSTIFICARLOS EXPRESAMENTE EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES» (TMX 49569).

³⁰ Tesis de Jurisprudencia P./J. 36/2010 (9ª), de rubro «NORMA TRIBUTARIA. SUPUESTO DE EXCEPCIÓN EN EL QUE NO SE REQUIERE QUE LA AUTORIDAD EMISORA EXPONGA LOS ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN EL TRATO DIFERENCIADO QUE AQUELLA CONFIERE» (TMX 55198).

³¹ Tesis aislada 2a. IX/2005 (9ª), de rubro «GASTO PÚBLICO» (TMX 51045).

El cumplimiento de fines, objetivos y responsabilidades de índole constitucional implica la «[...] prohibición de desviar los recursos obtenidos a través de las contribuciones para utilizarlos en cuestiones ajenas al gasto público, en tanto que dicho destino es el que justifica, junto con el principio de solidaridad, el desprendimiento patrimonial para dar sostén al aparato estatal y lograr la redistribución de la riqueza»³².

Esto no significa, en forma alguna, que el producto de la recaudación deba ingresar forzosamente a una caja común en la que se mezcle con el de los demás impuestos y se pierda su origen, por lo que si estos se destinan «[...] al pago de un gasto público especial que beneficia en forma directa a la colectividad, no sólo no infringe, sino que acata fielmente lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal»³³.

Artículos constitucionales relacionados: 1; y 73, fracciones VII y XXIX

³² Tesis aislada P. LXI/2011 (9a.), de rubro «DEPÓSITOS EN EFECTIVO. EL IMPUESTO RELATIVO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DESTINO AL GASTO PÚBLICO (LEGISLACIÓN PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 1 DE OCTUBRE DE 2007)» (TMX 55528).

³³ Tesis de Jurisprudencia P./J. 106/99 (9ª), de rubro «CONTRIBUCIONES. LAS DESTINADAS AL PAGO DE UN GASTO PÚBLICO ESPECIAL NO VIOLAN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL» (TMX 27814).

ARTÍCULO 32

La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo.

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

Lorena Goslinga Remírez

El artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor mandata al legislador ordinario la regulación del ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y el establecimiento de las normas necesarias para evitar conflictos por la doble nacionalidad.

Asimismo, ordena que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la propia Constitución o de otras leyes del Congreso de la Unión, se requiera ser mexicano por nacimiento, sea reservado a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad.

Tal es el caso, según se señala en el artículo en comento, de los miembros del Ejército y de las fuerzas de policía o seguridad pública, cuerpos en los que en tiempos de paz ningún extranjero podrá servir; además el precepto señala que, para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuer-

za Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad exige el artículo 32 para los capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, en general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana, así como para ocupar el cargo de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo.

Por último, estatuye que los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

En su texto original¹, este artículo contenía exclusivamente la última regla apuntada, así como la indicación de que, en tiempos de paz, ningún extranjero podría servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública; además, la disposición exigía ser mexicano de nacimiento para pertenecer a la marina nacional de guerra se fuera, al igual que para ser capitán, piloto, patrón y primero maquinista de los buques mercantes mexicanos, en los que las dos terceras partes de la tripulación debían, siempre según la redacción originaria, tener esa misma calidad.

Posteriormente, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1934², la nacionalidad mexicana por nacimiento se estableció también como requisito para los maquinistas y, de una manera general, para todo

¹ Art. 32: «Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública.

Para pertenecer a la marina nacional de guerra y desempeñar cualquier cargo o comisión en ella, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones y primeros maquinistas de los buques mercantes mexicanos, debiendo tenerla además, los que compongan las dos terceras partes de la tripulación».

² Art. 32: «Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública.

Para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra y desempeñar cualquier cargo o comisión en ella, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas y de una manera general para todo el personal que tripule cualquier embarcación que se ampare con la bandera mercante mexicana. Será también necesaria la calidad de ciudadano mexicano por nacimiento para desempeñar el cargo de capitán de puerto y todos los servicios de practica, así como las funciones de Agente Aduanal en la República».

el personal que tripulara cualquier embarcación mexicana, así como para desempeñar el cargo de capitán de puerto y de todos los servicios de practica y las funciones de agente aduanal.

Una década después, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de septiembre de 1944³, en los cargos destinados exclusivamente a mexicanos por nacimiento se añadirían los miembros de la Fuerza Aérea. La inclusión en el texto constitucional de la aeronáutica militar nacional se justificó con el argumento de que el hecho de que la Constitución Política no la mencionara era una omisión constitucional que debería desaparecer, ya que la experiencia había probado suficientemente que a los efectivos aéreos se les resta mucha libertad de acción —y, por lo mismo, eficacia— cuando solo se emplean en la guerra como elementos de ejército de tierra firme o de ejército marítimo, es decir, como partes integrantes de entidades bélicas que únicamente pueden moverse en el espacio de dos dimensiones.

Pero no fue sino hasta 1997 cuando se llevo a cabo la que, desde nuestro punto de vista, ha sido la adición más significativa al artículo 32 constitucional, ya que por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de ese año se permite la doble nacionalidad en nuestro país. Con anterioridad a esa fecha, la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera constituía, de conformidad con el artículo 37 constitucional, una causal para la pérdida de la nacionalidad mexicana.

Como se mencionó en el comentario relativo artículo 30 constitucional, de acuerdo con la exposición de motivos a la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, la reforma de los artículos 30, 32 y 37 de 1997 tuvo como finalidad evitar que los mexicanos residentes en el extranjero se vieran desfavorecidos frente a los nacionales de otros países cuyas legislaciones consagran la no pérdida de su nacionalidad.

³ Art. 32: «Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza Aérea, y desempeñar cualquier cargo o comisión en ellas, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en Capitanes, Pilotos, Patronos, Maquinistas, Mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria la calidad de ciudadano mexicano por nacimiento para desempeñar los cargos de Capitán de Puerto, y todos los servicios de practica y Comandante de Aeródromo, así como todas las funciones de Agente Aduanal en la República».

Así, desaparecieron las causales de pérdida de nacionalidad mexicana previstas hasta esa fecha en el apartado A) del artículo 37 constitucional, salvo en circunstancias excepcionales exclusivamente aplicables a personas naturalizadas mexicanas. De igual manera, se agregó el primer párrafo del artículo 32 para que los mexicanos que poseyeran otra nacionalidad, al ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones derivados de la legislación mexicana, siempre fueran considerados mexicanos.

Según se destacó en la respectiva iniciativa, en el marco de esa reforma resultaba indispensable tener presente que el ejercicio de los cargos y funciones correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias del Estado mexicano que, por naturaleza, sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales exige que sus titulares estén libres de cualquier vínculo jurídico con —o sumisión a— otros países. Por ello, se agregó un nuevo párrafo en el artículo 32, según el cual los cargos establecidos en la Constitución, tanto los de elección popular —presidente de la República, senadores, diputados y gobernadores, así como los de secretarios de Estado, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación— y como todos los que se señalen en otras leyes del Congreso de la Unión, cargos que de alguna manera puedan poner en riesgo la soberanía y lealtad nacionales, se reservan de manera exclusiva a mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad.

Considerando, además, que por norma constitucional y legal las Fuerzas Armadas tienen como misión principal garantizar la integridad, independencia y soberanía de la nación, el derecho de pertenecer a las mismas y de desempeñar cargos o comisiones en ellas, el propio artículo 32 mantuvo la reserva de manera exclusiva a los mexicanos por nacimiento que no posean otra nacionalidad.

En relación con estos temas, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver, en sesión celebrada el 12 de abril de 2011, la acción de inconstitucionalidad 48/2009, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, determinó, por mayoría de seis votos⁴ [Tesis aislada P. III/2013 (9a.) «NACIONALIDAD MEXICANA POR NACIMIENTO. LA PROHIBICIÓN DE ADQUIRIR UNA DIVERSA, COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA OCUPAR DETERMINADOS CARGOS PÚBLICOS, NO ES ABSOLUTA». (TMX 55360)], que, si bien es cierto que la exigencia establecida en el artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —ser mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad para ocupar determinados cargos públicos— constituye una restricción para quien tiene doble nacionalidad, también lo es que no cons-

4

Ausentes en la votación realizada en sesión de 11 de abril de 2011: Luis María Aguilar Morales y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Juan N. Silva Meza.

tutuye una prohibición total para ocuparlos, ya que conforme a los artículos 16 y 17 de la Ley de Nacionalidad, los mexicanos por nacimiento a los que un Estado extranjero considere sus nacionales que pretendan acceder al ejercicio de algún cargo o función para el que se requiera no tener otra nacionalidad deben presentar el certificado de nacionalidad mexicana, que podrán solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, únicamente a los efectos referidos, trámite para el que deben formular renuncia expresa de la nacionalidad que les sea atribuida, así como de toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente aquel que les atribuya la otra nacionalidad, de toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas y de todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros; de igual forma, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero; el certificado referido se expedirá una vez que el interesado haya cumplido con los requisitos que señala la propia ley y su reglamento; de ahí que, satisfecho dicho procedimiento, los mexicanos por nacimiento con doble nacionalidad podrán acceder al cargo en cuestión. Tesis aislada P. III/2013 (10a.) «NACIONALIDAD MEXICANA POR NACIMIENTO. LA PROHIBICIÓN DE ADQUIRIR UNA DIVERSA, COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA OCUPAR DETERMINADOS CARGOS PÚBLICOS, NO ES ABSOLUTA» (TMX 55360).

Además, la Corte determinó que la reserva prevista en el artículo 32, párrafo segundo, parte primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende al mismo tiempo los aspectos a los que alude el precepto: ser mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad; por tanto, basta que el Congreso de la Unión establezca en la ley el requisito de tener nacionalidad mexicana por nacimiento para que conjuntamente opere la exigencia de que no se adquiriera otra nacionalidad, es decir, tales requisitos son concomitantes. Tesis aislada número P. II/2013 (9a.) «NACIONALIDAD MEXICANA POR NACIMIENTO COMO REQUISITO PARA OCUPAR DETERMINADOS CARGOS PÚBLICOS. BASTA QUE EL CONGRESO DE LA UNIÓN ESTABLEZCA EN LA LEY TAL EXIGENCIA, PARA QUE CONJUNTAMENTE OPERE EL REQUISITO DE NO ADQUIRIR OTRA NACIONALIDAD» (TMX 55359).

Asimismo, declaró, por mayoría de siete votos⁵, que la facultad de configuración legislativa conferida por el artículo 32 constitucional al Congreso de la Unión para establecer en las leyes los cargos para los cuales se requiera la nacionalidad mexicana

5

Acción de inconstitucionalidad 48/2009. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 14 de abril de 2011. Mayoría de siete votos en relación con las consideraciones contenidas en esta Tesis; votó con salvedades: Jorge Mario Pardo Rebolledo; votaron en contra de las

na por nacimiento y que no se adquiriera o cuente con otra no es irrestricta, sino que debe satisfacer una razonabilidad en función de dichos cargos, esto es, debe sostenerse en los fines u objetivos perseguidos en el propio artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello —dice el fallo— es coherente con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según el cual el legislador podrá establecer clasificaciones o distinciones entre grupos o individuos a fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente válido, como el relativo a que se aseguren la soberanía y la seguridad del país, bajo la salvaguarda de conceptos como la lealtad e identidad nacionales, sin que ello implique una transgresión a los principios de igualdad y no discriminación, pues de no satisfacerse dicha finalidad la medida constituiría una exigencia arbitraria que colocaría a los mexicanos por naturalización en una situación de discriminación respecto de los mexicanos por nacimiento, actualizando una discriminación por origen nacional prohibida en el artículo 1 constitucional. Tesis aislada número P. I/2013 (9a.) «FACULTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO ES IRRESTRICTA, SINO QUE DEBE SATISFACER UNA RAZONABILIDAD EN FUNCIÓN DE LOS CARGOS QUE REGULE» (TMX 55671).

Sin embargo, para quienes integraron la minoría, la validez de las normas impugnadas⁶ por el *ombudsman* no resultaba tan clara y, por ello, discreparon de la interpretación llevada a cabo por la mayoría acerca del artículo 32 constitucional⁷.

Para el ministro José Ramón Cossío Díaz, por ejemplo, si bien no puede llegarse al extremo de «desconocer» la facultad del Congreso contenida en el artículo 32 para establecer como requisito de acceso la nacionalidad mexicana por nacimiento, dicha facultad debe restringirse lo más posible, pues la propia Constitución proscribe la discriminación por razón de nacionalidad en su artículo 1. Es por ello que, en su opinión, la facultad contenida en el segundo párrafo del artículo 32 constitucional, no puede referirse a la posibilidad de establecer nuevos supuestos en la Ley,

consideraciones: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁶ La Comisión Nacional de Derechos Humanos promovió la acción de inconstitucionalidad contra los siguientes artículos: 7, fracción I; 8, fracción VII; 10, fracción XII; 17, inciso a), fracción I; 22, fracción I, inciso a), de la Ley de Policía Federal; 87, fracción I) de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación. 18, fracción I; 23, inciso a); 34, fracción I, inciso a); 35, fracción I, inciso a); y 36, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

⁷ Véanse, por ejemplo, los votos particulares formulados por los ministros José Ramón Cossío Díaz y Sergio A. Valls Hernández, respectivamente.

sino a la facultad del Congreso para regular los cargos, empleos y funciones que de modo expreso están previstas en los párrafos tercero y cuarto del propio artículo 32.

Para el ministro Cossío Díaz tampoco resulta válido exigir a un mexicano por nacimiento que tenga una segunda nacionalidad que renuncie a esta última para poder acceder a un cargo, ya que, a su criterio, esto es discriminatorio. Al respecto, le parece que es importante evidenciar la distinción utilizada por el propio artículo 32 constitucional en sus párrafos primero y segundo, ya que, mientras que el primero habla de «poseer», el segundo se refiere a «adquirir» la nacionalidad. Cossío Díaz considera que, a partir de la reforma de 1997, se reconoce en la Constitución la condición de irrenunciabilidad de otras nacionalidades y se permite que los mexicanos adquirieran libremente otra para el ejercicio pleno de los derechos de su lugar de residencia. Es decir, para él, tras la reforma la adquisición de la nacionalidad es un acto voluntario y la que se posee por nacimiento no puede perderse, aun cuando se adquiera otra. Así, dado que, a partir de la reforma constitucional de 1997, se entiende que la nacionalidad es un derecho fundamental del individuo y no solo una característica accidental del mismo, el ministro Cossío Díaz considera que no pueden establecerse condiciones discriminatorias para aquellos mexicanos que, por condiciones estrictamente personales, posean dos nacionalidades, máxime cuando, a partir de la reforma de agosto de dos mil uno al artículo 1 constitucional, se incorporó la nacionalidad como una categoría discriminatoria proscrita por la Constitución Federal, con lo cual cambió el contexto normativo e interpretativo de las normas que previamente pudieron entenderse de otra manera.

Finalmente, el ministro declara que no comparte el criterio de la mayoría en relación con la declaratoria de validez de las normas legales impugnadas mediante las cuales se establece que únicamente los mexicanos por nacimiento pueden ocupar ciertos cargos. Tal y como manifiesta en su voto particular, atendiendo a lo establecido por la Constitución Federal, por una parte existe una prohibición constitucional para discriminar por razón de nacionalidad (artículo 1°) y, por otra, tratándose de extranjeros, únicamente se podrá restringir su ingreso a un cargo público cuando se encuentre dentro de la fuerzas de policía o de seguridad pública (artículo 32). Cualquier otro supuesto no establecido en la Constitución implicaría una discriminación no justificada (y proscrita) por el artículo primero de la Carta Magna. Por ello, Cossío Díaz estima que la decisión de Suprema Corte se traduce en la creación de un supuesto adicional que permite al Congreso de la Unión restringir los derechos fundamentales de los extranjeros más allá de los límites establecidos por los artículos 1 y 32 constitucionales.

CAPÍTULO III. DE LOS EXTRANJEROS

ARTÍCULO 33

Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.

Lorena Goslinga Remírez

Con el artículo 33 se inicia el Capítulo III del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a los extranjeros.

Este precepto conserva su redacción original desde el 5 de febrero de 1917, ya que, a la fecha, no ha entrado en vigor la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011¹. Como señala el artículo quinto transitorio del Decreto respectivo, la entrada en vigor de la reforma está condicionada a que el Congreso de la Unión expida la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional en materia de expulsión de extranjeros; para ello se le concedió al legislador un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia del Decreto, indicando expresamente que, en tanto se expidiera la ley referida, el artículo 33 se seguiría aplicando en los términos del texto vigente².

¹ En el Diario Oficial de la Federación se publicó el siguiente texto del art. 33: «Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país».

² Quinto: «El Congreso de la Unión expedirá la Ley Reglamentaria del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de la vigencia de este Decreto. En tanto se expida la ley referida, este artículo se seguirá aplicando en los términos del texto vigente».

Toda vez que la Ley reglamentaria aún no ha sido expedida y que ha transcurrido el plazo concedido por el constituyente permanente al legislador ordinario, resulta claro que la reforma aún no está en vigor y que, por ende, contra lo que parece admitirse de forma más o menos generalizada, el Ejecutivo de la Unión tiene todavía «la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente».

No se trata de una cuestión menor, dado que en múltiples ediciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se transcribe el nuevo texto del artículo 33 constitucional. Se da así por hecho que, en virtud de la reforma, se modificó el sistema previsto constitucionalmente para la expulsión por parte del Ejecutivo Federal de las personas extranjeras, que se estableció que la misma deberá realizarse con audiencia previa fundada en la ley y que esta última regula el procedimiento administrativo, el lugar de la detención y el tiempo de su duración. Como se ha apuntado, todo ello no es exacto.

No cabe pasar por alto que podría llegarse a considerar que el nuevo texto del artículo 33 sí entró en vigor. En nuestra opinión ello supondría que ambas normas constitucionales están vigentes simultáneamente, lo cual constituye una interpretación equívoca, dado que jurídicamente imposible que dos textos que regulan de manera divergente el mismo supuesto de hecho se encuentran en vigor al mismo tiempo. Tampoco nos parece que pueda hablarse de ultractividad del texto anterior, ya que la aplicación ultractiva de una norma es improcedente tratándose de hechos acontecidos con posterioridad a que la misma haya perdido su vigencia.

Ahora bien, de acuerdo con la información contenida en el Boletín Número 773, publicado el miércoles 9 de diciembre de 2015, por la Coordinación de Comunicación Social del Senado de la República, en esa fecha se aprobó el dictamen para la expedición de la Ley Reglamentaria del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que concede al Ejecutivo la facultad de expulsar del territorio nacional a personas extranjeras que realicen actividades políticas, por 78 votos a favor, 4 en contra y una abstención³.

Por su parte, la Dirección General de Apoyo Parlamentario de la Secretaría General de la LXIII Legislatura informa que el proyecto de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está pendiente, en los siguientes términos⁴:

³ Fuente: <<http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/boletines/25379-2015-12-09-23-42-28.html>>. [Consulta: 23/082016.]

⁴ Fuente: <http://sitl.diputados.gob.mx/LXIII_leg/minutaslxiii.php?comt=34&tipo_tur-not=2&edot=P>. [Consulta: 23/08/2016.]

MINUTA	TURNO A COMISIÓN	SINOPSIS	PROCESO LEGISLATIVO
1 Proyecto de Decreto que expide la Ley Reglamentaria del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Proponente: Minutas (senadores) Fecha de presentación: -- Cámara de Origen: Cámara de senadores	Unidas - Gobernación -Derechos Humanos Publicación en Gaceta:	Crear un ordenamiento jurídico con objeto de regular el procedimiento mediante el cual el Ejecutivo de la Unión podrá ejercer su facultad de expulsar del territorio nacional a personas extranjeras, entendiéndose por estas a aquellas que no siendo mexicanas, ni por nacimiento ni por naturalización y que, encontrándose legalmente en territorio nacional, incurrían en alguno de los supuestos previstos en este ordenamiento, para lo cual se respetarán los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte	Estado Actual: Pendiente Proceso Legislativo: 1. Iniciativas consideradas. a) Iniciativa enviada a la Cámara de senadores por el Ejecutivo Federal el 22 de octubre de 2013. (LXII Legislatura) b) Iniciativa presentada en la Cámara de senadores por senadoras y senadores de la República a la LXII Legislatura el 14 de agosto de 2013. (LXII Legislatura) 2. Dictamen de Primera Lectura del 29 de abril de 2014. (LXII Legislatura) 3. Dictamen a Discusión del 09 de diciembre de 2015. Proyecto de decreto aprobado por 77 votos a favor y 6 en contra. Pasa a la Cámara de diputados para los efectos del Apartado A) del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (LXIII Legislatura) 4. Minuta recibida en la Cámara de diputados el 14 de diciembre de 2015

Más allá de que las votaciones de uno y otro documento no coinciden, lo que queda claro de esta información es que la expedición de la Ley Reglamentaria ordenada por el artículo transitorio debía llevarse a cabo en un plazo máximo de un año contado a partir del inicio de vigencia del Decreto de reformas, es decir, a partir del 11 de junio de 2011, se encuentra todavía pendiente.

En consecuencia, aun cuando, de acuerdo con la exposición de motivos, con la reforma al artículo 33 constitucional se buscó acotar la discrecionalidad con que el Ejecutivo Federal cuenta para decidir la expulsión de un extranjero, lo que —se destacó— resulta un paso importante para la observancia y respeto de los derechos humanos en el Estado mexicano —en este caso, respecto a los extranjeros que ingresen o residan en nuestro país—, lo cierto es que actualmente tal discrecionalidad continúa, al no contarse con un marco jurídico en el que se regule su ejercicio.

De hecho, el artículo 114 de la Ley de Migración —publicada en el Diario Oficial de la Federación de 25 de mayo de 2011, esto es, con anterioridad a que se aprobara el Decreto de reformas constitucionales de 10 de junio siguiente— establece que corresponde de manera exclusiva al titular del Poder Ejecutivo Federal expul-

sar del territorio nacional al extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que en el citado ordenamiento legal o en cualquier otro en vigor se establezcan los requisitos, los procedimientos y, en general, los límites para el ejercicio de la facultad en cuestión.

En este contexto, el alcance de esta atribución ha sido configurada a través de la vía jurisdiccional, antes que de la legislativa.

En un primer momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue completamente deferente hacia la discrecionalidad del presidente de la República en este punto. A modo de ejemplo de esta deferencia, cabe referir la Tesis aislada de marzo de 1931, con número de registro IUS 337655 (5a.) «EXTRANJEROS PERNICIOSOS» (TMX 103114), en la que la entonces Segunda Sala sostuvo que las disposiciones del artículo 33 constitucional son tan determinantes que no se prestan a interpretación alguna y que no puede admitirse que la facultad concedida al Ejecutivo de la Unión para expulsar del país a los extranjeros perniciosos esté limitada o restringida en determinado sentido, dado que, si se admitiera, se sustituiría el criterio presidente de la República por el de los Tribunales Federales, lo cual es contrario a lo que establece el artículo 33. Por tanto, para dicha Sala la aplicación que de ese precepto se haga a un extranjero no constituye una violación de garantías constitucionales, sino una limitación de las mismas autorizada por el artículo 1 de la Constitución, que dispone que dichas garantías pueden restringirse y suspenderse en los casos que la propia Constitución previene.

Asimismo, cabe citar la Tesis aislada de enero de 1925, con número de registro IUS 279492 (5a.) «EXTRANJEROS PERNICIOSOS» (TMX 21028), en la que el Tribunal Pleno determinó que, conforme al artículo 33 constitucional, el presidente de la República tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar el país inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, y que contra el ejercicio de esa facultad es improcedente conceder la suspensión porque se trata del cumplimiento de un precepto constitucional del que puede hacer uso discrecionalmente el Ejecutivo; la detención, en tal caso, solo es una medida para cumplimentar las órdenes dadas en virtud de esa facultad.

También es preciso mencionar la Tesis aislada de marzo de 1935, con número de registro IUS 335965 (5a.) «EXTRANJEROS, GARANTÍAS DE LOS» (TMX 104346), en la que la entonces Segunda Sala indica que, si bien es verdad que el artículo 33 constitucional previene que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga la Constitución Federal, también lo es que tanto los extranjeros como los nacionales están obligados a acatar las leyes del país, sin que tal exigencia implique una violación de esas garantías, ya que el mismo artículo 33 faculta ampliamente al Ejecutivo de la Unión para hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero

cuya permanencia juzgue inconveniente, e indudablemente la resistencia a acatar las citadas leyes es una razón para considerar inconveniente tal permanencia.

Varios años después, la Suprema Corte de Justicia comenzó a acotar la facultad que nos ocupa. Destaca, en este sentido, el criterio contenido en la Tesis aislada de enero de 1948, con número de registro IUS 320612 (5a.) «EXTRANJEROS, SU EXPULSIÓN DEBE SER JUSTIFICADA» (TMX 62282), en la que la entonces Primera Sala sostuvo que, toda vez que el artículo 1 de la Constitución Federal establecía —en su texto vigente a esa fecha— que la protección a la que hace referencia el precepto es para todo individuo, esto es, para mexicanos y extranjeros, sin distinción de ninguna naturaleza, y que igualmente preveía que las garantías que otorga no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma Constitución señale, el artículo 33 de la propia Constitución no exime al presidente de la obligación de fundar y motivar la causa legal de su procedimiento. En consecuencia —indicó la Sala—, los actos del Ejecutivo no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar sujetos a las normas que la misma Carta Fundamental y las leyes establecen y que es oportuno el juicio de garantías contra sus determinaciones, para lo cual debía seguirse el procedimiento establecido por la ley reglamentaria respectiva.

Otro ejemplo lo constituye la Tesis aislada de 1951, con número de registro IUS 319115 (5a.) «EXTRANJERO, EXPULSIÓN DE» (TMX 119074), en la que la entonces Segunda Sala señaló que, aun cuando el artículo 33 de la Constitución otorga al Ejecutivo la facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, esto no significa que los propios extranjeros deben ser privados del derecho que tienen para disfrutar de las garantías que otorga el Capítulo 1, título 1, de la Constitución, de modo que la orden de expulsión debe ser fundada, motivada y despachada dentro de las normas y conductos legales.

De igual forma, es posible localizar algunos criterios de Tribunales Colegiados de Circuito en los que se establecen, si no límites propiamente dichos, sí al menos ciertos controles a la referida atribución. Por ejemplo, la Tesis aislada de julio de 1984, con número de registro IUS 248886 (7a.) «EXTRANJEROS INDOCUMENTADOS. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO POR. CASO NO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL» (TMX 206745), en la que se reconoce implícitamente que, tanto en los casos derivados del ejercicio de las facultades que concede al Ejecutivo de la Unión el artículo 33 como en el de extranjeros sin autorización para permanecer en territorio mexicano, estos últimos tienen capacidad jurídica para promover el juicio de amparo, ya que el solo hecho de entrar en el territorio nacional implica la protección de las leyes mexicanas, en términos de los artículos 1 y 2 de la Constitución Federal.

Conviene asimismo destacar la Tesis aislada de marzo de 2005, número XX.1o.69 A (9a.) «DEFINITIVIDAD EN EL AMPARO. CONTRA LA DETERMINACIÓN EMITIDA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN AL RESOLVER EL RECURSO DE REVISIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE EL JUICIO DE NULIDAD» (TMX 49380), de cuyo contenido se desprende que, contra de la expulsión aplicada por el presidente de la República, de conformidad con el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos resulta procedente el juicio de garantías sin necesidad de agotar algún recurso o medio legal de defensa, ya que, tratándose de tal determinación, la legislación de amparo (vigente en ese entonces) preveía en su artículo 123, fracción I, el otorgamiento de la suspensión de plano.

Para finalizar, mencionaremos Tesis aislada III.3o.T.4 K (10a.) «EXTRANJEROS. SU DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA SE ENCUENTRA GARANTIZADO POR EL ESTADO MEXICANO, POR LO QUE ESTE DEBE PROVEER LAS MEDIDAS NECESARIAS E IDÓNEAS PARA PERMITIRLE SU EJERCICIO PLENO» (TMX 233740), en la que el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito aduce, entre otras cuestiones, que, desde su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecía que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga su Capítulo I, título I, con algunas salvedades (derecho de petición, asociación en materia política, sujeción a las disposiciones en materia de migración e inmigración, así como la posibilidad de su expulsión por entrometerse en asuntos políticos de la nación) y que ulteriormente esta tutela fue ampliada con la citada reforma constitucional, en la que se modificaron los numerales 1, 11 y 33. En congruencia con esa idea, a juicio del citado Tribunal Colegiado los extranjeros no son personas con algún estatus de protección menor de derechos humanos, por lo que deben gozar plenamente de la tutela judicial efectiva prevista tanto en sede internacional (artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) como en el ámbito nacional (artículo 17 de la Constitución Federal), optando por privilegiar el acceso a la justicia y, por ende, limitando los casos en que por excepción, no puedan ser oídos. De ahí que, continúa el Tribunal Colegiado, debe garantizarse su capacidad de intervención como parte en el juicio sin que el tribunal pueda limitarla por el hecho de haber nacido en el extranjero o por no hablar bien el español, pues implicaría un obstáculo injustificado, desproporcionado y carente de razón que reduciría su margen de tutela efectiva, máxime porque, al armonizar el citado artículo 25 con el 1, numeral 1, de la referida convención, debe privilegiarse el margen de la tutela judicial y su efectividad, sin que pueda discriminarse por motivos de origen nacional.

Por tanto —agrega el Tribunal Colegiado— deben dictarse las medidas conducentes para garantizarles dicho acceso y posibilidad de ser escuchados por los tribunales nacionales, al tener el derecho de asistir directamente al juicio en que sean parte; por otra parte, si por alguna razón existiera una situación, factor o elemento que impidiera la comunicación material entre el tribunal y el justiciable —como es el idioma o que el compareciente no dominara suficientemente el español—, corresponde al Estado, como garante de tales derechos básicos, proveer las medidas necesarias e idóneas para permitirle el ejercicio pleno de tal derecho, ya que el acceso al tribunal no solo debe ser formal, sino también material, real y eficaz; de lo contrario, no habría la participación igualitaria en los foros jurisdiccionales y los extranjeros, por su condición, verían reducido su acceso a la justicia, lo cual es contrario al estándar internacional y nacional de tutela.

Artículos constitucionales relacionados: 30; 31; 32; 37; y 73, fracción XVI

CAPÍTULO IV. DE LOS CIUDADANOS MEXICANOS

ARTÍCULO 34

Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I. Haber cumplido 18 años, y

II. Tener un modo honesto de vivir.

Mauricio Iván del Toro Huerta

Breve anotación contextual. La cuestión de la ciudadanía, asociada al estatus que define la vinculación de las personas con una comunidad política y la plenitud en el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la misma, ha sido largamente estudiada y debatida desde los tiempos antiguos hasta la actualidad. Se habla de ciudadanía de los antiguos (aludiendo principalmente a Grecia y Roma) como se habla de ciudadanía moderna, ciudadanía integrada, ciudadanía simple, diferenciada, multicultural, cosmopolita o compleja, dependiendo de la perspectiva que se asuma (cerrada o abierta, conservadora o progresista, etnocentrista o multicultural, etc.). El concepto de ciudadanía en sentido sociopolítico está lejos de ser claro y uniforme. Incluso en su sentido normativo la noción está sujeta a revisión constante a partir del reconocimiento de la heterogeneidad de las sociedades contemporáneas y del pluralismo cultural y jurídico. En pocas palabras, el concepto de ciudadanía es una categoría histórica y contextual que no admite una definición o aplicación restrictiva o exclusiva y que atiende a cada ordenamiento jurídico¹.

En términos generales, la ciudadanía es el vínculo jurídico-político que define la plenitud en el goce y ejercicio de los derechos de las personas en el marco de un Estado e impone deberes específicos correlativos a esa condición. En la actualidad, suelen distinguirse tres elementos o componentes de la ciudadanía: el civil, relacionado con derechos y garantías de libertad (libertad de expresión, pensamiento y religión, derecho de acceso a la justicia, etc.); el político, vinculado a la participación política electoral, y el social, relativo al conjunto de derechos económicos, sociales y culturales y a aquellos que forman parte de la herencia social de la comunidad². Esta noción de ciudadanía amplia, integral o compleja se corresponde con

¹ Cfr. Heater, Derek, *Ciudadanía. Una breve historia*, Madrid: Alianza Editorial, 2007.

² Cfr. Marshall, T. H., «Ciudadanía y Clase social», en T. H. Marshall y T. Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, trad. J. Linares, Madrid: Alianza Editorial, [1950] 1998, págs. 15-82.

la noción de *derechos humanos* y sus deberes correlativos atribuidos a toda persona con independencia de su nacionalidad o de cualquier otra condición, tal como se reconocen en la actualidad a raíz de su internacionalización en instrumentos y tratados internacionales que conforman el Derecho internacional de los derechos humanos, entre los que destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre³.

Desde una perspectiva política activa, la idea de ciudadanía se asocia a la noción de «electorado» (real y potencial), como el conjunto de personas que el Estado reconoce aptos para participar políticamente, esto es, como el conjunto de la sociedad política, vinculada también a la idea de República representativa y democrática (arts. 39 y 40 constitucional). De ahí que, en la actualidad se reconoce un vínculo ontológico entre ciudadanía, igualdad y participación política en la comunidad, una participación que no se limita al ejercicio de los derechos políticos de sufragio activo y pasivo, sino también a la participación social (ciudadanía social, plena ciudadanía o ciudadanía integral), que supone y exige el ejercicio del conjunto de derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), así como el cumplimiento de ciertos deberes y responsabilidades para con la comunidad. De esta noción, más amplia, se derivan otras, como por ejemplo, ciudadanía democrática, democracia de ciudadanía (y no solo de electores), ciudadanía responsable, construcción de ciudadanía, ciudadanía como agencia, ciudadanía como proceso de adquisición de derechos, etcétera. La base del alcance de esta calidad o capacidad política y jurídica está, entonces, en las condiciones para el reconocimiento por parte del Estado de dicho estatus a las personas sujetas a su jurisdicción y de sus consecuencias jurídicas, políticas y sociales⁴.

Perspectiva histórica. El carácter histórico y contextual del precepto aquí comentado se advierte a partir del análisis de su evolución y de las reformas que ha experimentado hasta hoy. El contenido del precepto es heredero de los textos constitucionales anteriores a 1917, que definieron la calidad de ciudadanía a partir de las circunstancias socioculturales de aquella coyuntura histórica. Así, por ejemplo, los documentos constitucionales de Cádiz (1812) y de Apatzingán (1814) extendieron la ciudadanía a los extranjeros residentes, con algunos requisitos —el primero a los nacionales de España, y el segundo a los nacidos en «esta América» el segundo—. Las leyes constitucionales de 1836 impusieron una renta anual «lo menos

³ En general, véase Rubio Carracedo, José *et al.*, *Ciudadanía, nacionalismo y derecho humanos*, Madrid: Trotta, 2000.

⁴ PNUD-OEA, *Nuestra democracia*, México: FCE-PNUD-OEA, 2010 y PNUD, *La democracia en América Latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Nueva York: PNUD, 2004.

de cien pesos» procedente de «trabajo honesto y útil a la sociedad». Los proyectos constitucionales de 1842 y las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 aludían como requisitos, además de la edad (18 años para los casados y 21 para los no casados), disponer de una renta anual, tener una ocupación y un modo honesto de vivir y saber leer y escribir.

El voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, excluía la renta anual, establecía la edad de 20 años, reiteraba la exigencia del modo honesto de vivir y agregaba el requisito de no haber sido condenado en «proceso legal a alguna pena infamante». Esta propuesta fue aprobada por el Congreso extraordinario constituyente de 1847. El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 redujo la edad a 18 años. Posteriormente, el proyecto de Constitución del mismo año reconoció como ciudadanos a los mexicanos de 18 años, si estaban casados, o 21 si no lo estuvieren, que tuvieran un modo honesto de vivir y que supieran leer y escribir. El texto aprobado no incluiría estos últimos requisitos de instrucción y sería la base del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza que finalmente se aprobaría en 1917.

Así se mantuvo el texto hasta que en 1953 se modificó para incluir expresamente a las mujeres, pues si bien la redacción original no las excluía, el sufragio universal se interpretó como un derecho solo masculino. A partir de la fecha señalada, se incluyó la expresión «los varones y las mujeres», que se encuentra en el texto hoy vigente. Respecto a la edad, el artículo fue modificado en 1969 a fin de estandarizar en 18 años la edad para adquirir el estatus de ciudadanía; se reconocía así una suerte de «madurez política de la juventud» (y se tomaba en consideración los movimientos estudiantiles y los trágicos sucesos del año anterior), así como otros aspectos que se actualizaban a esa edad, como la obligación de prestar servicio militar, la atribución de responsabilidad penal y la capacidad para trabajar⁵.

Sentido normativo. La importancia constitucional del artículo 34 de la Constitución es enorme, pues la ciudadanía constituye la base del sistema democrático, tanto en el ámbito electoral como social y cultural; se ha dicho, en este sentido, que «la calidad de las democracias está directamente vinculada a su capacidad para crear ciudadanía»⁶. Como ha destacado el Pleno de la Suprema Corte de justicia de

⁵ Cfr. Para un análisis del artículo véase también: Ibarra Palafox, Francisco y Aline Rivera, «Comentario. Artículo 34» en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, Tomo II, México: Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/LXI Legislatura, 2012, págs. 937-976; y Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México: Porrúa-UNAM-CNDH, 2007, págs. 290-296.

⁶ PNUD-OEA, *Nuestra democracia*, México: FCE-PNUD-OEA, 2010, pág. 41.

la Nación (SCJN), las disposiciones del Capítulo IV, de Título primero de la Constitución General de la República, que abarcan del artículo 34 al 38 y se denomina «De los Ciudadanos Mexicanos», crean «el estatuto jurídico político de la persona, como miembro del pueblo mexicano, del cual forma parte como elemento humano, destinatario directo de las prerrogativas que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Como ciudadano tiene una participación, por medio del voto, en el ejercicio de la soberanía nacional y en el ejercicio de la autoridad, en el caso de su elección o su designación». En este sentido, advierte el alto Tribunal, «en la ciudadanía reside el fundamento jurídico de los derechos políticos, y que se trata de una capacidad de la que deriva la aptitud para ser titular de ellos, constituyendo un estatus jurídico que incluye facultades pero también impone obligaciones que serán la base para determinar la procedencia de la suspensión de las prerrogativas relacionadas con esta condición» (acción de inconstitucionalidad 33/2009 y acumuladas, 4 de septiembre de 2009). Aunque el aspecto electoral resulta de gran importancia, el estatuto político jurídico de la ciudadanía trasciende el aspecto meramente electoral.

De esta forma, el artículo 34 debe interpretarse armónicamente, entre otros, con aquellos que reconocen los derechos humanos de las personas, particularmente el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 1), así como aquellos vinculados al reconocimiento de la composición pluricultural de la nación y los derechos colectivos de comunidades y pueblos indígenas (art. 2); el derecho a la educación en sentido democrático (art. 3); la igualdad entre el hombre y la mujer (arts. 4); los derechos de petición, asociación y reunión en materia política restringido a ciudadanos (arts. 8 y 9); el derecho a iniciar leyes (art. 71, fracción IV); la titularidad de la soberanía y el ejercicio de los derechos de participación política, así como aquellos relacionados con los derechos y obligaciones de las personas nacionales y de quienes ostentan el estatus de ciudadanía (arts. 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41).

La ciudadanía se vincula también con la idea de *nación* a la que alude el artículo 2, que define a México como una nación pluricultural⁷, y el 51, que identifica a los

⁷ Dentro de esta noción se alude a ciudadanía comunitaria, como una subcategoría específica de los sistemas de gobierno propios de las comunidades indígenas, que puede implicar limitaciones, condiciones o requisitos para el ejercicio de ciertos cargos comunitarios, como es el cumplimiento del tequio, faena, u otros requisitos que se consideran inherentes a la cualidad de miembro de la comunidad. Al respecto, existen diferentes perspectivas de análisis y algunos criterios. Véanse, por ejemplo, del TEPJF la Tesis XIII/2013 (5a.), de rubro «USOS Y COSTUMBRES. EL TEQUIO DEBE RESPETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA)» (TMX 340531), en la que se sostiene que el tequio, «al ser asimilado al pago de contribuciones municipales y por su naturaleza de tributo, aunado a que es un uso que

diputados como representantes de la nación; igualmente, guarda estrecha relación con los requisitos de elegibilidad para cargos públicos de elección popular (art. 55, 58, 82, 116) como condición para desempeñar otros cargos públicos⁸, o como exigencia en la legitimación para presentar denuncias contra servidores públicos (art. 109, fracción 104).

La jurisprudencia ha definido la ciudadanía como la capacidad otorgada por la ley para participar en los asuntos políticos del país, que se reconoce indistintamente a los hombres y a las mujeres que posean la nacionalidad mexicana, sean mayores de dieciocho años y que tengan un modo honesto de vivir, precisando que dicha condición atribuye derechos o prerrogativas que no guardan relación con los derechos civiles relativos al ejercicio de la patria potestad, pues estos derivan de la filiación y no del hecho de ser ciudadano mexicano, de modo que las causas de suspensión de la ciudadanía que establece el artículo 38 de la Constitución Política no son aplicables a la patria potestad [SCJN, Tesis aislada P. XXXII/98 (9a.) «PATRIA POTESTAD. SU EJERCICIO NO SE SUSPENDE POR LAS CAUSAS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS». (TMX 27349)].

se toma en cuenta para la provisión de cargos y la elección de autoridades y consecuentemente está ligado al derecho de votar y ser votado, debe cumplir con los elementos de proporcionalidad, equidad y razonabilidad al momento de su realización, entendiéndose por el primero de ellos, que las contribuciones deben estar en proporción a la capacidad contributiva de las personas; por el segundo, a que dichos sujetos reciban un trato tomando en cuenta su condición particular y, por último, respecto al tercer elemento, permite que no se impongan más cargas o restricciones que las indispensables para el funcionamiento de la citada práctica consuetudinaria», o la Tesis VII/2014 (5a.) «SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. LAS NORMAS QUE RESTRINJAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERAN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD» (TMX 340668), en la que se considera que «ninguna comunidad indígena puede establecer en su derecho interno prácticas discriminatorias», siendo «inconstitucional e inconveniente el sistema normativo indígena que vulnere algún derecho fundamental». TEPJF. *Cfr.*, en general, Toro Huerta, Mauricio del y Rodrigo Santiago, *La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias electorales en comunidades indígenas)*, México: CNDH, 2015.

⁸ Por ejemplo, los requisitos previstos en el artículo 6, respecto a los consejeros ciudadanos del organismo público en materia de transparencia y acceso a la información; 26, apartado C, relativo al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social; 28 sobre la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones; 91, respecto al secretariado de despacho en la administración pública federal; 95 y 99 por cuanto hace a integrantes del Poder Judicial; 104, apartado A, tratándose del Fiscal General de la República; 113 relativo a la integración del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción.

De esta forma, la primera restricción o condición de la ciudadanía es su exclusividad respecto a personas que ostentan la nacionalidad mexicana, ya sea por nacimiento o naturalización (art. 30 constitucional) y, por tanto, la exclusión de las personas extranjeras, con independencia de su condición migratoria y tiempo de residencia. Si bien responde a un sentido nacionalista fuerte, producto de una historia marcada por intervenciones extranjeras, el requisito de nacionalidad como condición de ciudadanía está siendo actualmente cuestionado en algunos de sus alcances, particularmente respecto del derecho al sufragio activo (derecho a votar) de los extranjeros residentes, que participan de diversas formas en la vida en comunidad y que contribuyen también al desarrollo nacional, aunque también respecto a su derecho de participar en asuntos de su comunidad.

Sobre este último aspecto, la SCJN se ha pronunciado en el sentido de que la participación ciudadana es un concepto amplio respecto al cual no son aplicables los condicionamientos de nacionalidad previstos para el ejercicio de ciertos derechos como el de asociación en materia política, dado que, atendiendo a la finalidad de la participación ciudadana —consistente en «solucionar los problemas de interés general de la ciudadanía perteneciente a la misma unidad territorial, así como intercambiar opiniones sobre los asuntos públicos de la ciudad en general, sin que este tipo de agrupaciones o asociaciones tenga como objetivo tomar parte en asuntos políticos»— se debe considerar que, si la Ley de Participación Ciudadana del otrora Distrito Federal dispone que la asamblea ciudadana se integre con los habitantes de la unidad territorial, incluyendo menores de edad y extranjeros, ello no viola el derecho constitucional de asociación política, pues su reconocimiento implica también que «las decisiones sobre la administración de la ciudadanía afectan a todos sus habitantes por igual, lo que justifica que todos tengan derecho a participar» [SCJN jurisprudencia P./J. 138/2005 (9a.) «PARTICIPACIÓN CIUDADANA. EL ARTÍCULO 75 DE LA LEY RELATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE QUE LA ASAMBLEA CIUDADANA SE INTEGRARÁ CON LOS HABITANTES DE LA UNIDAD TERRITORIAL, INCLUYENDO MENORES DE EDAD Y EXTRANJEROS, NO VIOLA EL DERECHO DE ASOCIACIÓN» (TMX 53587)].

Al respecto, también la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) determinó que, si bien los extranjeros no pueden de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país, ello no excluye su derecho a formular denuncias o querellas porque esa actividad es ajena a cualquier intervención en alguna decisión fundamental de los mexicanos y solo implica la comunicación a la autoridad competente de hechos que puedan constituir delitos o faltas para que se proceda, en su caso, a su investigación y sanción. La prohibición para participar en asuntos políticos «se refiere solamente a los actos vinculados, de cualquier forma, con las decisiones fundamentales que se asumen en ejercicio del poder supremo que confiere la titularidad de la soberanía nacional, concernien-

tes a la organización política del Estado, la integración de los poderes públicos, la estructura del Estado, la forma de gobierno, la formación de leyes, los procesos electorales (su organización, preparación, jornada electoral y calificación) cuya manifestación directa se concretiza en los derechos políticos, consignados en la Constitución, exclusivamente, a favor de los ciudadanos mexicanos» [TEPJF, Tesis aislada X/2005 (3a.) «ILÍCITOS ELECTORALES. LOS EXTRANJEROS ESTÁN FACULTADOS PARA DENUNCIARLOS» (TMX 339115)].

La segunda condición impuesta por el precepto es la exclusión de las personas menores de 18, lo que supone el reconocimiento de un grado suficiente de madurez intelectual y emocional para estar en aptitud de ejercer los derechos y cumplir los deberes que impone la ciudadanía, excluyendo con ello a los menores de edad, esto es niños, niñas y adolescentes⁹. Sobre este aspecto también existe una amplia polémica, puesto que no solamente es difícil establecer objetivamente cuándo una persona alcanza dicha madurez e independencia¹⁰, sino que cada vez más se exige considerar los derechos de las personas menores de edad como exigencias de una sociedad democrática y como parte de la comunidad política, al grado de que se habla ya del principio de participación democrática de los menores y existen propuestas de reducción de la edad para ejercer el derecho al voto —considerando también que, en otros ámbitos, en particular el laboral, sí se incluyen a menores de 18 años, y también se les permite la participación en partidos políticos como simpatizantes (juveniles)—, ya que se considera que el grado de participación de los menores de edad, particularmente de los adolescentes, depende de la construcción social y cultural de la idea de infancia¹¹.

⁹ Sobre este requisito la SCJN ha expresado que para obtener la calidad de ciudadano «se debe contar con una cualidad que solo puede adquirirse mediante la madurez intelectual y emocional que representa alcanzar la mayoría de edad, obedeciendo al desarrollo psíquico y al entorno social que es necesario para adquirir esta calidad» AI 33/3009.

¹⁰ Al respecto, tratándose de la participación de menores en procedimientos jurisdiccionales, la Primera Sala de la SCJN ha destacado que «atendiendo al principio de autonomía progresiva, la edad biológica no guarda necesaria correlación con la madurez y la posibilidad de formarse un juicio o criterio propio». SCJN jurisprudencia 1a./J. 13/2015 (10a.) «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL DERECHO DE LOS MENORES A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA NO PUEDE ESTAR PREDETERMINADO POR UNA REGLA FIJA EN RAZÓN DE SU EDAD» (TMX 934405).

¹¹ Debe precisarse que, si bien en términos generales se reconocen tres etapas de la adolescencia: temprana (10-13 años), media (14-16) y tardía (17-19), lo cierto es que sigue siendo complicado definir el concepto, puesto que a nivel internacional existen marcadas diferencias en los ordenamientos jurídicos nacionales respecto de la edad mínima para realizar actividades consideradas propias de los adultos como votar, casarse, vincularse al ejército, ejercer el derecho a la propiedad, ser sujetos de sanción penal y consumir bebidas alcohólicas.

Así, por ejemplo, se ha reconocido que, a efectos de la guarda y custodia de adolescentes, estos (quienes tienen entre doce años cumplidos y dieciocho años incumplidos, atendiendo al grado de madurez y a las circunstancias individuales y específicas) cuentan ya con un grado de desarrollo que les permite una mayor participación en la toma de las decisiones que les afecten. La inclusión de su opinión «es lo que se denomina principio de participación democrática de los menores y constituye un elemento fundamental para la toma de las decisiones que involucran sus derechos, siempre sobre el eje rector de su interés superior» en la inteligencia de que tal principio «comprende el derecho a formarse un juicio propio, a expresar su opinión y a ser escuchado, lo que exige que sea informado de su derecho y de las consecuencias de su decisión, para que ésta pueda ser expresada de manera libre, responsable e informada» (tcc, Tesis aislada ii.1o.c.5 c (10a.) «GUARDA Y CUSTODIA DE MAYOR DE CATORCE AÑOS. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS MENORES EN LA TOMA DE LAS DECISIONES QUE LES AFECTAN, CONTEMPLADO EN LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, INCORPORADO EN LA REGLA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO C), DEL CÓDIGO CIVIL, AMBOS DEL ESTADO DE MÉXICO» (TMX 314522).

La tercera condición para adquirir el estatus de ciudadanía es «tener un modo honesto de vivir». Al respecto, la SCJN manifestó que este requisito refleja «la preocupación social sobre las características que debe reunir un ciudadano, pues es él

«El concepto de mayoría de edad —es decir, la edad a la cual el país reconoce como adulto a un individuo y espera que cumpla todas las responsabilidades propias de esa condición— también varía entre países. Antes de cumplir la mayoría de edad, se considera que la persona es “menor”. En muchos países, los 18 años marcan el inicio de la mayoría de edad, con la ventaja de que coincide con el nivel superior de la escala de edad para los niños y niñas que se describe en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño». *Cfr.* UNICEF, *La adolescencia. Una época de oportunidades. Estado Mundial de la Infancia 2011*, EE.UU.: ONU-UNICEF, 2011, pág. 8. En México, por ejemplo, los artículos, 148, 181, 643, fracciones I y II, y 1306, fracción I, del Código Civil para el otrora Distrito Federal; así como los artículos 22 y 23 de la Ley Federal del Trabajo, prevén casos de excepción a la regla general que exige la mayoría de edad (dieciocho años) y que, así lo ha señalado la SCJN, son «de importante trascendencia en la vida de una persona» como: el matrimonio, las capitulaciones matrimoniales, el otorgamiento de testamento, contrato de trabajo, permiso para conducir, etcétera, los cuales pueden celebrarlo personas menores de dieciocho años pero mayores de dieciséis años cumplidos con la participación, ya sea de sus padres u otras instituciones facultadas por la ley para poder completar su capacidad legal de obrar. Véanse las consideraciones que derivaron en la jurisprudencia de la SCJN 1a./J. 105/2013 (10a.) «EMPLAZAMIENTO. EL REALIZADO POR CONDUCTO DE UNA PERSONA MENOR DE 18 PERO MAYOR DE 16 AÑOS, CONSTITUYE UNA DILIGENCIA ILEGAL (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE COLIMA Y DEL DISTRITO FEDERAL)» (TMX 55578).

quien sobrelleva la responsabilidad del futuro de la nación y quien hará posible la convivencia social, de modo que por principio debe tratarse de una persona que tenga un “modo honesto de vivir”; es decir, que respete las leyes, y que de esa forma contribuya al mantenimiento de la legitimidad y al Estado de Derecho» (AI 33/2009 y acumuladas)¹².

Por su parte, la jurisprudencia electoral, ha interpretado dicho concepto indeterminado como sinónimo de «buen mexicano», atendiendo a un contenido ético y social consistente en una presunción respecto a que la persona cumple u observa un comportamiento acorde con los valores legales y morales rectores del medio social en el que vive. Así, la jurisprudencia (Sala Superior del Tribunal Electoral) 18/2001 (3a.), de rubro «MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO» (TMX 339113) señala, entre otras cuestiones, que la expresión de *modo honesto de vivir* se relaciona con «la conducta constante, reiterada, asumida por una persona en el seno de la comunidad en la que reside, con apego y respeto a los principios de bienestar considerados por la generalidad de los habitantes de este núcleo social, en un lugar y tiempo determinados, como elementos necesarios para llevar una vida decente, decorosa, razonable y justa». De ahí que se afirme que el concepto tiene un contenido «eminentemente ético y social» como una conducta en sociedad «ordenada y pacífica, teniendo como sustento la moral, como ingrediente insoslayable de la norma jurídica». Para la Sala Superior, el *modo honesto de vivir* «es una referencia expresa o implícita que se encuentra inmersa en la norma de Derecho, tal y como sucede con los conceptos de *buenas costumbres*, *buena fe*, que tienen una connotación sustancialmente moral, constituyendo uno de los postulados básicos del derecho: *vivir honestamente*. En ese orden de ideas, la locución *un modo honesto de vivir*, se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil del pueblo, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano; en síntesis, quiere decir *buen mexicano*, y es un presupuesto para gozar de las prerrogativas inherentes a su calidad de ciudadano».

En cuanto al elemento probatorio, mientras que la nacionalidad o la mayoría de edad pueden acreditarse mediante documentos específicos como el acta de nacimiento, el pasaporte u otros medios de convicción o indeferencias¹³, el modo

¹² Acción de Inconstitucionalidad 33/3009 y acumuladas, DOF, 4 de septiembre de 2009.

¹³ La Ley de Nacionalidad, en su artículo 3, reconoce como documentos probatorios de la nacionalidad mexicana el acta de nacimiento válidamente expedida; certificado de nacionalidad mexicana; carta de naturalización; pasaporte; cédula de identidad ciudadana; matrícula consular con fotografía digitalizada, banda magnética e identificación holográfica; o a falta de alguno de los anteriores, mediante «cualquier elemento que, de conformidad con la ley,

honesto de vivir se presume, incluso respecto de quienes han sido condenados o sancionados por algún delito o falta administrativa. Así lo ha destacado la Sala Superior del TEPJF en su jurisprudencia 17/2001 (3a.) «MODO HONESTO DE VIVIR. CARGA Y CALIDAD DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO CONSTITUCIONAL» (TMX 339491), en la que se considera que el requisito de tener «modo honesto de vivir» para los efectos de la elegibilidad «constituye una presunción *iuris tantum*, pues mientras no se demuestre lo contrario se presume su cumplimiento. Por tanto, para desvirtuarla, es al accionante al que corresponde la carga procesal de acreditar que el candidato cuyo registro impugnó, no tiene *un modo honesto de vivir*».

Asimismo, la misma Sala Superior ha reiterado que el hecho de haber cometido un delito intencional puede llegar a constituir un factor que demuestre la falta de probidad o de honestidad en la conducta, según las circunstancias de la comisión del ilícito, pero no resulta determinante por sí solo para tener por acreditada la carencia de esas cualidades. El que una persona goce de las cualidades de probidad y honestidad se presume, por lo que cuando se sostiene su carencia, se debe acreditar que dicha persona llevó a cabo actos u omisiones concretos no acordes con los fines y principios perseguidos con los mencionados valores. En el caso de quien ha cometido un delito y ha sido condenado por ello, cabe la posibilidad de que las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución del ilícito pudieran contribuir de manera importante para desvirtuar esa presunción; sin embargo, cuando las penas impuestas ya se han compurgado o extinguido y ha transcurrido un tiempo considerable a la fecha de la condena, se reduce en gran medida el indicio que tiende a desvirtuar la presunción apuntada, porque la falta cometida por un individuo en algún tiempo de su vida, no lo define ni lo marca para siempre, ni hace que su conducta sea cuestionable por el resto de su vida. Este criterio es congruente con el principio de que las penas no deben ser trascendentes o estigmatizantes con a la finalidad de readaptación y reinserción social del infractor: «por ende, si una persona comete un ilícito, no podría quedar marcado con el estigma de ser infractor el resto de su vida, porque ello obstaculizaría su reinserción social. En esa virtud, las penas que son impuestas a quien comete un ilícito no pueden tener como función la de marcarlo o señalarlo como un transgresor de la ley ni, por tanto, como una persona carente de probidad y modo honesto de vivir; en todo caso, la falta de probidad y honestidad pudo haberse actualizado en el momento en que los ilícitos fueron cometidos; pero si estos han sido sancionados legalmente, no podría considerarse que esas cualidades desaparecieron para siempre de esa persona, sino que esta se encuentra en

aptitud de reintegrarse socialmente y actuar conforme a los valores imperantes de la sociedad en la que habita” [TEPJF jurisprudencia 20/2002 (3a.) «ANTECEDENTES PENALES. SU EXISTENCIA NO ACREDITA, POR SÍ SOLA, CARENCIA DE PROBIDAD Y DE UN MODO HONESTO DE VIVIR» (TMX 338746)].

Artículos constitucionales relacionados: 1, 2, 3, 4, 8, 9, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40,
41

Son derechos del ciudadano:

I. Votar en las elecciones populares;

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes;

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;

Mauricio Iván del Toro Huerta

Breve anotación histórica. El precepto actualmente vigente reproduce en buena medida el texto del mismo artículo de la Constitución de 1857, pero ha sufrido reformas y adiciones significativas en su contenido y sentido normativo. Las fracciones I, IV y V conservan su redacción desde el proyecto original de 1917. A partir de la reforma de agosto de 2012, el artículo alude a *derechos* y ya no a *prerrogativas* —como el texto original—, en consonancia con la importante reforma de junio de 2011 en materia de derechos humanos. Se reconoce así de forma plena y explícita el carácter fundamental de los derechos políticos en congruencia con lo dispuesto en diferentes instrumentos internacionales, particularmente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25) y la Convención Americana sobre Derechos humanos (art. 23) [SCJN jurisprudencia P./J. 83/2007 (9a.) «DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVE» (TMX 54066)].

La fracción II fue reformada también en agosto de 2012 para incorporar la figura de candidaturas independientes y una parte de su texto original fue trasladada a la fracción VI vigente, adicionando al derecho a ser nombrado a cualquier empleo

o comisión la expresión «del servicio público». La fracción III fue reformada en abril de 1990 y agosto de 1996 para incorporar, respectivamente, la referencia a que la asociación política debe ser libre y pacífica y la precisión de que su carácter es individual, ajustando su redacción. Finalmente, la importante reforma de 2012 adicionó dos nuevas fracciones relativas al derecho a iniciar leyes (VII) y a votar en las consultas populares (VIII), fracciones que no son objeto de este comentario.

Sentido normativo. El precepto reconoce los derechos de participación política, así como otros vinculados al ejercicio de la ciudadanía. Entre los primeros figuran los que se identifican como derechos político-electorales porque se relacionan con la organización y la calificación de elecciones populares, las cuestiones intrapartidarias o los derechos vinculados al ejercicio del sufragio, así como otros derechos como los de asociación, petición, acceso a cargos públicos y defensa de la República y sus instituciones¹. Tales derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones con base en criterios proporcionales y razonables [TEPJF, Tesis aislada XXIII/2013 (5a.) «SEPARACIÓN DEL CARGO PARA ACCEDER AL VOTO PASIVO. LA TEMPORALIDAD DE ESTE REQUISITO DEBE DETERMINARSE CONFORME AL PRINCIPIO *PRO HOMINE* (LEGISLACIÓN DE OAXACA)» (TMX 340571)].

El derecho al sufragio en las elecciones populares, tanto en su aspecto activo como pasivo, ha sido interpretado por la jurisdicción electoral con el objeto de definir sus alcances y limitaciones. Se ha destacado la íntima relación existente entre el derecho a votar y el de ser votado, de forma tal que este último «no implica para el candidato postulado únicamente la contención en una campaña electoral y su posterior proclamación de acuerdo con los votos efectivamente emitidos, sino el derecho a ocupar el cargo que la propia ciudadanía le encomendó. Así, el derecho a votar y ser votado es una misma institución, pilar fundamental de la democracia, que no deben verse como derechos aislados, distintos el uno del otro, pues, una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo, formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por lo tanto susceptibles de tutela jurídica, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, pues su afectación no solo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho a votar de los ciudadanos que lo eligieron como representante y ello

¹ Cfr. Orozco Henríquez, J. Jesús, «Comentario. Artículo 35» en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, Tomo II, México: Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/LXI Legislatura, 2012, págs. 978-1014 y Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México: Porrúa-UNAM-CNDH, 2007, págs. 297-305.

también incluye el derecho de ocupar el cargo» [TEPJF jurisprudencia 27/2002 (3a.) «DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN» (TMX 338975)].

En congruencia con lo que acaba de señalarse, la Sala Superior del TEPJF ha definido que la vía para la protección del derecho a ser votado a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano «comprende el derecho de ser postulado candidato a un cargo de elección popular, a fin de integrar los órganos estatales, y a ocuparlo», así como «el derecho de ejercer las funciones inherentes durante el periodo del encargo» [TEPJF jurisprudencia 20/2010 (4a.) «DERECHO POLÍTICO ELECTORAL A SER VOTADO. INCLUYE EL DERECHO A OCUPAR Y DESEMPEÑAR EL CARGO» (TMX 340015)].

En general, el también llamado juicio ciudadano es procedente no solo para hacer valer presuntas violaciones a los derechos político-electorales de votar y ser votado en las elecciones populares; de asociarse individual y libremente para tomar parte de forma pacífica en los asuntos políticos del país y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, «sino también cuando se aduzcan violaciones a otros derechos fundamentales que se encuentren estrechamente vinculados con el ejercicio de los mencionados derechos político-electorales, como podrían ser los derechos de petición, de información, de reunión o de libre expresión y difusión de las ideas, cuya protección sea indispensable a fin de no hacer nugatorio cualquiera de aquellos derechos político-electorales» [TEPJF jurisprudencia 36/2002 (3a.) «JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN» (TMX 339398)]. Asimismo, esta vía es procedente para impugnar sanciones impuestas por la autoridad electoral que afecten al derecho de los ciudadanos a ser votados [TEPJF Tesis aislada XXXIV/2009 (4a.) «JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES EL MEDIO IDÓNEO PARA IMPUGNAR SANCIONES ADMINISTRATIVAS QUE AFECTEN EL DERECHO A SER VOTADO» (TMX 339531)].

En lo que hace a la interpretación de los derechos político-electorales, el TEPJF —como máximo tribunal especializado en materia electoral, excepción hecha de las acciones de inconstitucionalidad (art. 99 constitucional)— ha reiterado que la misma no debe ser restrictiva, pues ello «implicaría desconocer los valores tutelados por las normas constitucionales que los consagran»; por ello, deben interpretarse «con un criterio extensivo, toda vez que no se trata de una excepción o de un privilegio, sino de derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, los cuales deben ser ampliados, no restringidos ni mucho menos suprimidos», o que «no significa en forma alguna sostener que los derechos fundamentales de carác-

ter político sean derechos absolutos o ilimitados». [TEPJF jurisprudencia 29/2002 (3a.) «DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICATIVA» (TMX 338836)].

En este sentido, la configuración legal del ejercicio del derecho político-electoral a ser votado (como del resto de derechos político-electorales) debe cumplir los principios de razonabilidad y proporcionalidad, «lo que significa que en las disposiciones normativas donde se regulen deben emplearse términos concretos, precisos y acotados a fin de brindar mayor especificación de los supuestos previstos y evitar restricciones excesivas» [TEPJF Tesis aislada II/2014 (5a.) «DERECHO A SER VOTADO. LA REGULACIÓN NORMATIVA DE LAS RESTRICCIONES DEBE SER CONFORME CON LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD. (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE TABASCO)» (TMX 340397)].

De esta forma, los condicionamientos para el ejercicio del derecho a ser votado *teniendo las calidades que establezca la ley* hacen referencia a aquellos requisitos que, si bien admiten una configuración legal, deben entenderse como sujetos a parámetros de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad, sometidos a una interpretación restringida y a un estricto control jurisdiccional. Tales requisitos han sido interpretadas como las restricciones o limitantes que, por un lado, resultan inherentes a las personas y, por otro, que sean necesarias e idóneas para lograr la finalidad perseguida, obedezcan a criterios objetivos, racionales y proporcionales, y tengan como base algún principio o valor fundamental del sistema constitucional [TEPJF jurisprudencia 2/2010 (4a.) «DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR (LEGISLACIÓN DE BAJA CALIFORNIA)» (TMX 339719) y Tesis aislada XXXVI/2009 (4a.) «COALICIÓN. LA OPORTUNIDAD DE SU REGISTRO ES AJENA A LOS REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD» (TMX 340012)].

Del mismo modo, la SCJN ha destacado que toda restricción legal debe interpretarse sistemáticamente «con el objeto de hacer efectivo el establecimiento de calidades razonables y proporcionales que permitan una participación más amplia y un mayor acceso al derecho político a ser votado», lo que es acorde con los tratados internacionales en la materia, que indican «que las restricciones a los derechos fundamentales, entre ellos, los derechos políticos, no deben ser discriminatorias y deben atender a cuestiones de necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática, para lo cual se optará por elegir las que restrinjan en menor medida el derecho protegido y guarden proporcionalidad con el propósito perseguido» [SCJN jurisprudencia P./J. 3/2011 «GOBERNADOR DE UN ESTADO. EL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE FIJA LAS CONDICIONES PARA QUE UNA PERSONA PUEDA POS-

TULARSE PARA ESE CARGO, DEBE ANALIZARSE SISTEMÁTICAMENTE CON EL DIVERSO 35, FRACCIÓN II, DEL MISMO ORDENAMIENTO FUNDAMENTAL, EN TANTO ESTE ÚLTIMO ESTABLECE EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A SER VOTADOS PARA TODOS LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR» (TMX 55111)]².

Debe distinguirse también entre los requisitos de elegibilidad y aquellos necesarios para el registro de una candidatura a un cargo de elección popular, de forma tal que, en principio, estos últimos solo pueden ser los derivados directamente de aquéllos, es decir, «solo los trámites y las cargas que tienden a demostrar que el ciudadano reúne las calidades de ley para ejercer el cargo al que aspira son requisitos que válidamente pueden establecerse dentro del procedimiento de registro de las candidaturas respectivas, sin que sea admisible establecer condiciones adicionales para realizar el registro, pues ese trámite forma parte del ejercicio del derecho humano a ser votado, sin que pueda ser escindido normativamente de él» [SCJN jurisprudencia P./J. 13/2012 (10a.) «DERECHO A SER VOTADO. LOS REQUISITOS PARA SER REGISTRADO COMO CANDIDATO A UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR SOLO PUEDEN SER LOS DERIVADOS DIRECTAMENTE DE LOS DIVERSOS DE ELEGIBILIDAD» (TMX 5660)]³.

Ahora bien, la jurisprudencia electoral ha entendido por calidades los requisitos, circunstancias o condiciones necesarios para que un ciudadano pueda ser

² La SCJN ha precisado que la Constitución establece un sistema normativo para el acceso de los ciudadanos a los cargos públicos de elección popular, en el que concurren tres tipos de requisitos: tasados, que son los definidos directamente por la Constitución y que el legislador ordinario no puede alterar para flexibilizarlos o endurecerlos; 2. modificables, que son en los que expresamente se prevé la potestad de las legislaturas para establecer modalidades diferentes, de manera que la Norma Suprema adopta una función referencial; y 3. agregables, que son los no previstos en la Carta Magna pero que pueden adicionarse por las Constituciones de las entidades federativas. De acuerdo con la SCJN, los requisitos modificables y los agregables se insertan en la esfera de la libre configuración del legislador ordinario y para su validez deben: «a) Ajustarse a la Constitución General de la República, tanto en su contenido orgánico como respecto de los derechos humanos y políticos; b) Guardar razonabilidad constitucional en cuanto a los fines que persiguen; y c) Ser acordes con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, civiles y políticos en los que el Estado Mexicano sea Parte» SCJN jurisprudencia P./J. 11/2012 (10a.) (TMX 5659).

³ No obstante, a efectos de su impugnación se distingue entre requisitos de elegibilidad y de registro de candidaturas, puesto que los primeros deben ser revisados al momento de resolver tanto las solicitudes de registro como al momento de la calificación de la elección y entrega de las constancias respectivas, mientras que los requisitos de mero registro se analizan solo en el momento en que la autoridad revisa las solicitudes de registro presentadas por los partidos políticos o aspirantes a una candidatura independiente. TEPJF, Tesis aislada XLVII/2004 (3a.) (TMX 338819).

votado, siempre que no resulte irrazonable o desproporcionado ni en forma alguna haga nugatorio el derecho político-electoral fundamental a ser votado; aquellas exigencias deben atender al principio constitucional de certeza electoral. Así, por ejemplo, la exigencia legal de contar con credencial para votar con fotografía vigente como un requisito para el registro formal de una candidatura a un cargo de elección popular constituye un requisito de elegibilidad solo en la medida en que con ello se garantice la certeza en el proceso electoral respecto a quiénes pueden válidamente ejercer su derecho de votar y ser votado» [TEPJF jurisprudencia 5/2003 (3a.) «CREDENCIAL PARA VOTAR CON FOTOGRAFÍA VIGENTE. CONSTITUYE UN REQUISITO PARA OBTENER REGISTRO COMO CANDIDATO Y SER VOTADO, CUYO INCUMPLIMIENTO ACARREA INELEGIBILIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES)» (TMX 338897)]⁴. En consecuencia, si la autoridad administrativa electoral niega la expedición de la credencial para votar sin causa justificada —por ejemplo, por razones técnico-administrativas no imputables al ciudadano—, tal actuación transgrede el derecho de voto, ya que el funcionamiento del sistema de expedición del citado documento es responsabilidad exclusiva del Instituto Nacional Electoral [TEPJF jurisprudencia 16/2008 (4a.) «CREDENCIAL PARA VOTAR. LA NO EXPEDICIÓN, SIN CAUSA JUSTIFICADA, TRANSGREDE EL DERECHO AL VOTO» (TMX 340203)].

Tales criterios son acordes con lo establecido por la SCJN en el sentido de que el contenido del artículo 35, fracción II, de la Constitución no puede interpretarse aisladamente en relación con el artículo 41 constitucional, sino que es necesario interpretarlo sistemática y armónicamente, «de manera que se alcance un punto de equilibrio entre el derecho fundamental a ser votado [en general, pero a través de una candidatura independiente en particular] y las bases constitucionales de la función estatal de organizar las elecciones, es decir, que se armonicen, de ser posible, el referido derecho fundamental y otros bienes o valores constitucionalmente protegidos, destacadamente el sistema constitucional de partidos políticos y los principios constitucionales de la función estatal electoral, sin hacer realidad uno en detrimento del otro» [SCJN Jurisprudencia P./J. 53/2009 (9a.) «CANDIDATURAS INDEPENDIENTES, CIUDADANAS O NO PARTIDARIAS. EL ARTÍCULO 218, PÁRRAFO 1, DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIEN-

⁴ Al respecto, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, para el ejercicio del voto los ciudadanos deberán satisfacer, además de los que fija el artículo 34 de la Constitución, los siguientes requisitos: a) Estar inscritos en el Registro Federal de Electores en los términos dispuestos por esta Ley, y b) Contar con la credencial para votar. Además, en cada distrito electoral «el sufragio se emitirá en la sección electoral que comprenda al domicilio del ciudadano, salvo en los casos de excepción», tratándose de casillas especiales o del voto de nacionales residentes en el extranjero.

TOS ELECTORALES ES CONSTITUCIONAL» (TMX 54494), y jurisprudencia p./j. 2/2004 (9a.) «GARANTÍAS INDIVIDUALES. SI SU EJERCICIO SE RELACIONA CON EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL, SU INTERPRETACIÓN DEBE CORRELACIONARSE CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53054)].

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha destacado que, si bien el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla la posibilidad de restringir los derechos políticos, estos pueden limitarse «exclusivamente» en razón de la «edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal», con el propósito único de evitar la discriminación no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente tales limitaciones: existen deberes positivos que el Estado debe cumplir para hacer posible la celebración de elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, puesto que los derechos políticos son derechos que «no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman»⁵.

En general, la Corte IDH reconoce que el artículo 23 de la Convención americana «protege no solo el derecho a ser elegido, sino además el derecho a tener una oportunidad real de ejercer el cargo para el cual el funcionario ha sido electo», y para ello el Estado «tiene la responsabilidad de adoptar medidas efectivas para garantizar las condiciones necesarias para su pleno ejercicio. En particular, el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no solo el derecho, sino también la posibilidad, de participar en la dirección de los asuntos públicos. De la misma forma, el mismo numeral establece que sus titulares deben gozar de derechos políticos, pero, además, agrega el término «oportunidades», lo cual implica —en términos de la Corte IDH— que los Estados «deben garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos, atendiendo las situaciones de

⁵ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrs. 155-161. Sobre el alcance de los derechos políticos véanse también de la *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127; así como la Observación General 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto*, 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).

particular vulnerabilidad de los sujetos de este derecho». Por lo tanto, es indispensable que «el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva». El tribunal interamericano ha reiterado «que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación»⁶.

Entre las medidas que deben adoptarse para garantizar el derecho al sufragio en sus dos vertientes se encuentran las limitaciones impuestas a las actuaciones de los servidores públicos a fin de que no vulneren la libertad del sufragio o el principio de equidad en la contienda. Ello puede implicar, a su vez, la restricción de los derechos o la limitación de ciertas conductas de quienes ocupan tales cargos. Así, el TEPJF ha sostenido que las libertades de expresión y de asociación en materia política por parte de los gobernadores u otros funcionarios públicos se encuentran limitadas en su ejercicio durante los procesos electorales, considerando, entre otras circunstancias, «que la libertad de sufragio se traduce en que el voto no debe estar sujeto a presión, intimidación o coacción alguna, redundando en que los órganos y autoridades del poder público se deben mantener al margen del proceso electoral para no influir en el ánimo del elector, y no transgredir así los principios constitucionales [que rigen la contienda], máxime si no están autorizados constitucional y legalmente para organizar o conducir el proceso mismo» [TEPJF, Tesis aislada XXVII/2004 (3a.) «LIBERTAD DE EXPRESIÓN. NO SE VIOLA CON LA PROHIBICIÓN AL GOBERNADOR DE HACER MANIFESTACIONES A FAVOR O EN CONTRA DE UN CANDIDATO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COLIMA)» (TMX 339409)]⁷.

En el mismo sentido la jurisdicción electoral ha sostenido, en general, que los principios constitucionales que tutelan los valores fundamentales de elecciones libres y auténticas que implican la vigencia efectiva de las libertades públicas exigen

⁶ Corte IDH, *Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párrs. 185 y 186; *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, cit., párr. 201, y *Caso Luna López Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 142; *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C No. 212, párrs 106 y 107.

⁷ «Las limitaciones de los derechos fundamentales en razón de su titular se sustentan, primordialmente, en la necesidad de proteger otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como lo son la libertad en el sufragio y la no presión en las elecciones. De esta manera se justifica que las libertades de ese servidor público *como ciudadano* puedan ser restringidas en razón, *verbi gratia*, de la protección del orden público, de la seguridad nacional o el respeto a los derechos de los demás» TEPJF, Tesis aislada XXVII/2004 (3a.) (TMX 339409).

que «el poder público no debe emplearse para influir al elector» por lo que, «no se permite que las autoridades públicas se identifiquen, a través de su función, con candidatos o partidos políticos en elecciones, ni que los apoyen mediante el uso de recursos públicos o programas sociales, en especial, propaganda». Con ello se protege también la imparcialidad, la igualdad en el acceso a cargos públicos y la equidad, y se pretende inhibir o desalentar «toda influencia que incline la balanza a favor o en contra de determinado candidato o que distorsione las condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a medios de comunicación social, alterando la igualdad de oportunidades entre los contendientes». [TEPJF, Tesis aislada V/2016 (5a.) «PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD. LO DEBEN OBSERVAR LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES (LEGISLACIÓN DE COLIMA)» (TMX 1117101)].

En términos amplios, los derechos de votar y ser votado abarcan también cuestiones relacionadas con la modalidad del sufragio (por ejemplo, a través de internet⁸ o aquellas que establecen las comunidades y pueblos indígenas para la elección de sus autoridades tradicionales)⁹; la posibilidad de votar desde el extranjero de acuerdo con la legislación electoral; las candidaturas independientes¹⁰; la equidad y paridad de género, como expresión no solo de la igualdad de derechos, sino también de oportunidades (lo que implica, entre otras cosas, la remoción de obs-

⁸ TEPJF, Tesis aislada XXIV/2012 (5a.) «VOTO POR INTERNET DE CIUDADANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO. PUEDE IMPLEMENTARSE EN LA ELECCIÓN DE JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL» (TMX 340298).

⁹ Sobre estos temas, por ejemplo, TEPJF, Tesis aislada XXVIII/2015 (5a.), de rubro «SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES MUNICIPALES DEBEN RESPETAR LA DECISIÓN DE UNA ASAMBLEA SOBRE EL MÉTODO DE ELECCIÓN ADOPTADO POR LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES, CUANDO ESTE GARANTICE LOS DERECHOS DE SUS INTEGRANTES» (TMX 953309), y Tesis aislada XLIII/2011 (5a.) (TMX 340292), en la que se considera que «las comunidades indígenas pueden decidir sobre el requisito de elegibilidad consistente en determinar la edad mínima para ocupar un cargo en un ayuntamiento, en ejercicio de su derecho fundamental de libre determinación de autogobierno y autonomía para elegir a sus autoridades de acuerdo con sus normas y prácticas tradicionales, con la condición de que esa exigencia, además de resultar idónea, razonable y proporcional, se establezca por el propio colectivo a través del procedimiento y órgano correspondiente».

¹⁰ TEPJF, Tesis aislada LXXXII/2015 (5a.), de rubro «CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LA OMISIÓN DE SU REGULACIÓN VIOLENTA EL DERECHO POLÍTICO ELECTORAL DE SER VOTADO» (TMX 1078243); Tesis aislada III/2015 (5a.) (TMX 953471); Tesis aislada V/2015 (5a.) (TMX 953300); Tesis aislada VII/2015 (5a.) (TMX 953455); Tesis aislada VIII/2013 (5a.) (TMX 340260); Tesis aislada XXI/2015 (5a.) (TMX 953417) y jurisprudencia 16/2016 (5a.) (TMX 1139107).

táculos legales¹¹, la adopción de medidas positivas¹² y la lucha contra estereotipos discriminatorios)¹³; entre otras situaciones jurídicas que deben analizarse para que realmente se garantice la efectividad del sufragio y las mismas oportunidades de la participación política.

Además, los derechos de participación política se proyectan también en los denominados mecanismos de democracia directa, particularmente respecto del derecho a votar [TEPJF jurisprudencia 40/2010 (4a.) «REFERÉNDUM Y PLEBISCITO. LOS ACTOS RELACIONADOS SON IMPUGNABLES MEDIANTE EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO» (TMX 339985) y Tesis aislada XLIX/2016 (5a.) (TMX 1137897)]. Por lo que hace al derecho a ser votado en su vertiente de acceso al cargo, de acuerdo con el TEPJF este se agota en el establecimiento de las garantías y condiciones de igualdad para ocupar el cargo y para el ejercicio de la función pública correspondiente, y no comprende actos políticos correspondientes al derecho parlamentario [TEPJF jurisprudencia 34/2013 (5a.) «DERECHO POLÍTICO-ELECTORAL DE SER VOTADO. SU TUTELA EXCLUYE LOS ACTOS POLÍTICOS CORRESPONDIENTES AL DERECHO PARLAMENTARIO» (TMX 340332)].

Asimismo, la jurisprudencia electoral se ha pronunciado sobre el alcance de los derechos de asociación, afiliación y petición en materia política (este último

¹¹ El principio aplica a órganos representativos de cualquier nivel de gobierno y a partidos políticos. Véase, entre otras, TEPJF, Jurisprudencia 6/2015 (5a.) «PARIDAD DE GÉNERO. DEBE OBSERVARSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN POPULAR FEDERALES, ESTATALES Y MUNICIPALES» (TMX 953482); jurisprudencia 29/2013 (5a.) (TMX 340258); jurisprudencia 8/2015 (5a.) (TMX 953331); jurisprudencia 16/2012 (5a.) (TMX 340583); Tesis aislada IX/2014 (5a.) (TMX 340742); jurisprudencia 7/2015 (5a.) (TMX 953403); Tesis aislada XLI/2013 (5a.) (TMX 340320); Tesis aislada XXVI/2015 (5a.) (TMX 953454); Tesis aislada IX/2016 (5a.) (TMX 1117094) y jurisprudencia 22/2016 (5a.) (TMX 1139153). La aplicación del principio de paridad debe ponderarse con otros principios; jurisprudencia 36/2015 (5a.) «REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. PARIDAD DE GÉNERO COMO SUPUESTO DE MODIFICACIÓN DEL ORDEN DE PRELACIÓN DE LA LISTA DE CANDIDATURAS REGISTRADA» (TMX 1078231).

¹² TEPJF jurisprudencia 43/2014 (5a.) «ACCIONES AFIRMATIVAS. TIENEN SUSTENTO EN EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE IGUALDAD MATERIAL» (TMX 953378); jurisprudencia 3/2015 (5a.) (TMX 953335); Tesis aislada LXI/2016 (5a.) (TMX 1139122).

¹³ TEPJF Tesis aislada XXXI/2016 (5a.), de rubro «LENGUAJE INCLUYENTE. COMO ELEMENTO CONSUSTANCIAL DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA PROPAGANDA ELECTORAL» (TMX 1136570) y Tesis aislada XLI/2014 (5a.) (TMX 953389).

también reconocido en el artículo 8 constitucional)¹⁴. Sobre el primero, el TEPJF ha destacado que si bien el artículo 9 de la Constitución consagra la libertad general de asociación, el derecho de asociación política es una especie autónoma e independiente que tiene su fundamento en los artículos 35 y 41 de la propia Constitución y abarca tanto la formación de partidos políticos como de agrupaciones políticas; en cuanto tal, propicia el pluralismo político y la participación de la ciudadanía en la formación del gobierno¹⁵; si bien no es un derecho absoluto, debe interpretarse atendiendo al principio *pro persona*¹⁶ y en el contexto en que se ejerce, particularmente tratándose de comunidades y pueblos indígenas [TEPJF, Tesis aislada XXXI/2012 (5a.) «COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBE MAXIMIZARSE EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE PARTIDOS POLÍTICOS» (TMX 340322)].

Por otra parte, como lo ha señalado el TEPJF, el derecho de afiliación político-electoral es un derecho fundamental con un contenido normativo más específico que el derecho de asociación en materia política, ya que se refiere expresamente a la prerrogativa de los ciudadanos mexicanos para asociarse libre e individualmente a los partidos políticos y a las agrupaciones políticas. «Se ha configurado como un derecho básico con caracteres propios» y comprende «no solo la potestad de formar parte de los partidos políticos y de las asociaciones políticas, sino también

¹⁴ Para el TEPJF, la operatividad del derecho de petición contiene dos elementos fundamentales: el reconocimiento que se hace a toda persona para dirigir peticiones a entes del Estado y la adecuada y oportuna respuesta que este debe otorgar. Así, «para que la respuesta que formule la autoridad satisfaga plenamente el derecho de petición, debe cumplir con elementos mínimos que implican: a) la recepción y tramitación de la petición; b) la evaluación material conforme a la naturaleza de lo pedido; c) el pronunciamiento de la autoridad, por escrito, que resuelva el asunto de fondo de manera efectiva, clara, precisa y congruente con lo solicitado, salvaguardando el debido proceso, la seguridad jurídica y certeza del peticionario, y d) su comunicación al interesado. El cumplimiento de lo anterior lleva al pleno respeto y materialización del derecho de petición». Tesis aislada XV/2016 (5a.), de rubro «DERECHO DE PETICIÓN. ELEMENTOS PARA SU PLENO EJERCICIO Y EFECTIVA MATERIALIZACIÓN» (TMX 1123411). Véase también jurisprudencia 32/2010 (4a.) (TMX 339974); jurisprudencia 26/2002 (3a.) (TMX 338876); jurisprudencia 31/2013 (5a.) (TMX 340517); jurisprudencia 5/2008 (4a.) (TMX 339775); jurisprudencia 2/2013 (5a.) (TMX 340619).

¹⁵ TEPJF jurisprudencia 25/2002 (3a.) «DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. BASE DE LA FORMACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AGRUPOACIONES POLÍTICAS» (TMX 339480); jurisprudencia 61/2002 (3a.) (TMX 339382).

¹⁶ TEPJF, Tesis aislada XXVII/2013 (5a.) «DERECHO DE ASOCIACIÓN. LOS REQUISITOS PARA EJERCERLO DEBEN INTERPRETARSE CONFORME AL PRINCIPIO *PRO PERSONA* (LEGISLACIÓN DE VERACRUZ)» (TMX 340544), y Tesis aislada VI/2008 (4a.) (TMX 339650).

la prerrogativa de pertenecer a estos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia» [TEPJF jurisprudencia 24/2002 (3a.) «DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES» (TMX 338264) y Tesis XXI/99 (3a.) (TMX 338653)].

Sobre la interrelación entre los derecho de asociación y de petición en materia política, la jurisprudencia electoral ha precisado también que «al presentarse una solicitud de registro como partido político concurren ambos derechos fundamentales, ya que la solicitud es, en sí, el ejercicio del derecho de petición, y la eventual concesión es el ejercicio del de asociación. Dicha concurrencia no hace depender un derecho de otro, ya que los dos se encuentran en el mismo plano constitucional» [TEPJF, Tesis aislada XXVIII/2016 (5a.) «DERECHOS POLÍTICOS DE PETICIÓN Y ASOCIACIÓN. SU EJERCICIO ES CONCURRENTES CUANDO SE SOLICITA EL REGISTRO DE UN PARTIDO POLÍTICO» (TMX 1136568)]¹⁷.

El precepto que se comenta reconoce también el derecho a poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, siempre que se cumplan las calidades que establezca la ley. En este sentido, la SCJN ha interpretado que, si bien tal derecho es, en general, ajeno a la materia electoral (al no tratarse de cargos de elección popular), «también resulta concomitante al sistema democrático, en tanto establece una situación de igualdad para los ciudadanos de la República», dado que la utilización del concepto «calidades» se refiere a las características de personas «que revelen un perfil idóneo para desempeñar con eficiencia y eficacia, el empleo o comisión que se le asigne, lo que debe concatenarse con el respeto al principio de eficiencia, contenido en el artículo 113, así como con lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción VII, ambos de la Constitución General, por lo que no se admiten requisitos o limitaciones que resulten en una diferencia discriminatoria¹⁸, como serían la condición económica y la posibilidad de cubrir una fianza» [SCJN jurisprudencia P./J. 124/2005 (9a.) «ACCESO A EMPLEO O COMISIÓN PÚBLICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO HACENDARIO PARA EL MUNICIPIO DE VERACRUZ CONTRAVIENE ESE DERECHO» (TMX 54064)].

¹⁷ Véase también: jurisprudencia 3/2013 (5a.) (TMX 340663) y Tesis aislada VIII/2005 (3a.) (TMX 339268)

¹⁸ SCJN jurisprudencia P./J. 123/2005 (9a.) «ACCESO A EMPLEO O COMISIÓN PÚBLICA. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 35 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE SUJETA DICHA PRERROGATIVA A LAS CALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, DEBE DESARROLLARSE POR EL LEGISLADOR DE MANERA QUE NO SE PROPICIEN SITUACIONES DISCRIMINATORIAS Y SE RESPETEN LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, MÉRITO Y CAPACIDAD» (TMX 53561).

Ahora bien, este derecho «incluye aquellos relacionados con la función electoral, es decir, su tutela exige que los ciudadanos puedan acceder a formar parte como integrantes de los órganos, de máxima dirección o desconcentrados, de las autoridades administrativas o jurisdiccionales electorales estatales»¹⁹; si bien pueden establecerse requisitos legales, ello solo «a condición de no restringir en forma no razonable o desproporcionada o hacer nugatorio el derecho humano de participación política» [TEPJF, Tesis aislada IX/2013 (5a.) «CONSEJERO ELECTORAL. EL REQUISITO RELATIVO AL PLAZO DE SEPARACIÓN DE UN PARTIDO POLÍTICO ES CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL, EN RELACIÓN A LOS PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA ELECTORAL (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL Y SIMILARES)» (TMX 340469) y SCJN jurisprudencia P./J. 102/2011 (10a.) (TMX 55615)].

Finalmente, en relación con el derecho de ciudadanía de tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes, este se vincula con las obligaciones establecidas en los artículos 31, fracción III y 36, fracción II, constitucionales —la primera respecto a los mexicanos y la segunda de los ciudadanos—, y tiene un antecedente remoto en el derecho a la defensa de la patria de enemigos internos o externos para proteger la soberanía y las instituciones democráticas, bien de manera permanente en el Ejército, bien de forma temporal en la Guardia Nacional, y debe entenderse como una manifestación de resistencia de la ciudadanía ante las invasiones extranjeras del siglo XIX. De acuerdo con la Ley del Servicio Militar, el servicio de las armas se presta en el Ejército activo por quienes tengan 18 años y la Guardia Nacional se integra, hasta por un año, por quienes tengan más de 40 y hasta los 45 años de edad (art. 5), ya que, en caso de guerra internacional, los mexicanos de más de 45 años de edad, hasta el límite que exijan las circunstancias, pueden ser llamados a servir en la Guardia Nacional de acuerdo con sus condiciones físicas (art. 6). Para algunos el deber-obligación relativo a esta última institución es prácticamente letra muerta: tiene un claro sentido histórico-político, pero ninguna relevancia práctica²⁰.

Artículos constitucionales relacionados: 1, 2, 4, 8, 9, 31, 35, 36, 41, 99

¹⁹ TEPJF jurisprudencia 11/2010 (4a.) «INTEGRACIÓN DE AUTORIDADES ELECTORALES. ALCANCES DEL CONCEPTO PARA SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL» (TMX 339977).

²⁰ Cfr. Solano González, Jesús, «La Guardia Nacional, *AIDA, OPUS*, núm. 12, julio-diciembre, 2020, págs. 207-240 y Villalpando, José Manuel, «La evolución histórico-jurídica de la Guardia Nacional en México», en AA. VV., Beatriz Bernal (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, Tomo II., México: UNAM, 1988, págs. 1117-1162.

ARTÍCULO 35**Fracción VII:**

Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso. El Instituto Nacional Electoral tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley, y

Julio Manuel Martínez Rivas

La iniciativa popular tiene su origen en la reforma política publicada el 9 de agosto de 2012 en el Diario Oficial de la Federación. El comentario más extenso sobre esta figura está contenido en el comentario al artículo 71, fracción IV, de la Constitución. No obstante, cabe señalar que el hecho de la iniciativa esté listada en el artículo 35 permitió a la Sala Superior del Tribunal Electoral hablar sobre un «derecho político» concedido a los ciudadanos para hacer propuestas de ley al Poder Legislativo más allá de los canales tradicionales de democracia representativa. SUP-JDC-2813/2014, resuelto el 18 de diciembre de 2014 (TMX 918131).

Artículos constitucionales relacionados: 71, fracción IV

ARTÍCULO 35**Fracción VIII:**

Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:

1o. Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:

- a) El Presidente de la República;***
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o***
- c) Los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.***

Con excepción de la hipótesis prevista en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión,

2o. Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes;

3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta;

4o. El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1o. de la presente fracción, así como la organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados;

5o. La consulta popular se realizará el mismo día de la jornada electoral federal;

6o. Las resoluciones del Instituto Nacional Electoral podrán ser impugnadas en los términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 41, así como de la fracción III del artículo 99 de esta Constitución; y

7o. Las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la presente fracción.

Santiago Oñate Yáñez

El 9 de agosto de 2012 se introdujeron al marco constitucional tres formas de democracia directa o participativa. Se adicionaron a los artículos 35 y 71 de la Constitución Federal los plebiscitos, el referendo y la consulta popular. En el derecho comparado y en la exposición de motivos sobre las adiciones mencionadas se plasma la idea de que estos mecanismos no son alternativas definitivas o cambios en el ejercicio de la democracia, sino complementos para su eficacia. México no es el único país en el que este tema ha tomado fuerza en los últimos años, ya que en Escocia se celebró un referéndum en el que se planteó la separación del Reino Unido en 2014, en Cataluña también se llevó a cabo un plebiscito de esta naturaleza —aunque de carácter simbólico y no oficial ni vinculatorio— y recientemente se celebraron el referéndum mediante el cual los británicos votaron a favor de la separación de la Unión Europea y el plebiscito en Colombia sobre los acuerdos de paz. Quizás estos últimos serían los ejemplos más emblemáticos de los alcances que tienen estas figuras de democracia directa.

Con la inclusión de este derecho político dentro del artículo 35 constitucional, la consulta popular se erigió, en principio, como vehículo para participar en temas de trascendencia nacional sin intermediación de representantes.

Aspectos generales. El artículo 35 constitucional consagra los derechos de los ciudadanos, entre los que se encuentra el derecho a votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional. Asimismo, la Ley General que desarrolla la fracción en comento es la Ley Federal de Consultas Populares, que tiene por objeto regular el procedimiento para la convocatoria, organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados de la consulta popular y promover la participación ciudadana en las consultas populares.

Las consultas populares pueden iniciarse de tres formas: a) por una petición directa del presidente; b) por una petición tanto de la Cámara de Diputados como de la de Senadores; y c) puede ser presentada por los ciudadanos, siempre y cuando los peticionarios representen un porcentaje mayor al 2% del padrón electoral.

Ahora bien, cabe mencionar que los resultados de estas consultas solo podrán ser vinculatorias para los poderes Ejecutivo y Legislativo si la petición corresponde a más del 40% de la lista nominal, lo que implicaría aproximadamente 31.783.626 de ciudadanos.

Las consultas populares como mecanismos de participación ciudadana están delimitadas no solo en razón del número de ciudadanos necesarios para su procedencia y los órganos estatales competentes para su proposición, sino también en razón de la materia o tema sujeto a votación. En principio, los temas sobre los que se intenta activar la consulta son aquellos que tienen cierta trascendencia dentro del país. Sin embargo, cuestiones relativas a Derechos Humanos, materia electoral, gastos e ingresos del Estado, seguridad nacional y cuestiones relacionadas a las fuerzas armadas se encuentran indisponibles para este tipo de ejercicio democrático. Asimismo, cabe precisar que la competencia de la Suprema Corte de Justicia para resolver sobre la constitucionalidad de la consulta con carácter previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión se encuentra en el numeral 3 de la fracción estudiada, en los artículos 10, fracción XII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 28 de la Ley Federal de Consulta Popular. Es precisamente a raíz de estas disposiciones que el contenido de este derecho ha podido ser desarrollado por nuestro Alto Tribunal.

Criterios judiciales. En el año 2014, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este tema, inédito en sede judicial. Los partidos PAN, PRI, PRD y MORENA presentaron cuatro consultas populares sobre las siguientes tres cuestiones: un nuevo salario mínimo, la reducción del número de legisladores plurinominales y la reforma energética —esta última planteada con escasas variantes por los dos últimos partidos citados—.

A raíz de lo anterior, el Pleno resolvió 4 consultas a trámite previstas en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

En la consulta a trámite 1/2014, el Pleno estaba llamado a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la consulta popular relativa a la modificación de los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia energética, solicitada por varios senadores del Partido Revolucionario Democrático (PRD). Por mayoría de ocho votos se resolvió desechar de plano la consulta por falta de legitimación.

Esencialmente, se consideró que no había lugar a estimar que los promoventes, *en su calidad de ciudadanos mexicanos*, estuvieran en aptitud legal de solicitar directamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se pronunciara sobre la constitucionalidad de la materia de una consulta popular, dado que no se advertía que contaran con la representación de la Cámara de Senadores y que era a dicho órgano legislativo al que le correspondía solicitar al Alto Tribunal se pronunciara sobre el particular. En este precedente, aparte de estudiar la legitimación activa de los promoventes, se analizaron las distintas etapas en las que consiste el procedimiento. Se precisó que el proceso se conforma de dos etapas: 1) una previa a la convocatoria, donde el Congreso de la Unión, a través de sus Cámaras, es el rector del procedimiento, en la medida en que está facultado para expedirla; y 2) una posterior a cargo del Instituto Nacional Electoral, por ser el órgano al que corresponde la organización, el desarrollo, el cómputo y la declaración del resultado de la consulta. Además, se sostuvo que la convocatoria a una consulta popular suponía la existencia de una petición formulada al Congreso de la Unión por quien se encuentra legitimado para ello y precisa la intervención sucesiva de diversos órganos del Estado, de manera previa a su emisión²¹.

En la consulta a trámite 2/2014 se resolvió la constitucionalidad de la consulta planteada bajo la siguiente pregunta: «¿Estás de acuerdo en que la Ley Federal del Trabajo establezca que la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos fije un nuevo salario mínimo que cubra todas las necesidades de una familia para garantizar al menos la línea de bienestar determinada por el CONEVAL?». Por mayoría de seis votos se determinó que la materia de dicha consulta era inconstitucional. Para ello, se estableció que la materia tenía que ver con los ingresos y gastos del Estado, materia vedada por el artículo 35 fracción VIII, numeral 3º de la Constitución Federal y por el artículo 11, fracción IV de la Ley Federal de Consulta Popular, pues si bien el salario mínimo es un derecho de los trabajadores previsto en el apartado A del artículo 123 constitucional, no puede desvincularse de aquellos aspectos, elementos

²¹ Tesis aislada P. XXXVIII/2014 (10a.), de rubro «Consulta popular. Los ciudadanos que la soliciten carecen de legitimación para requerir directamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la materia de aquella» (TMX 806272).

y ordenamientos que hacían referencia al concepto de salario mínimo de forma directa o indirecta, ello en el sentido de que el concepto de salario mínimo es utilizado como referencia en la legislación de orden tributario y financiero.

En la consulta a trámite 3/2014 el Pleno de la Suprema Corte estaba llamada a analizar si la consulta popular relativa al decreto de reformas a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución en materia de petróleo y energía eléctrica era constitucional. Por unanimidad de diez votos²², se consideró que la consulta debía calificarse como inconstitucional, dado que al estar formulada en términos integrales respecto de todas las previsiones constitucionales en materia energética, su desahogo necesariamente incidiría con la vigencia de determinadas disposiciones constitucionales que regulan el origen y destino de los recursos derivados de los ingresos de la industria petrolera.

Por último, en la consulta a trámite 4/2014 se estudió si era constitucional la consulta destinada a someter a la consideración de la ciudadanía si debería reformarse la Constitución para que se redujera el número de diputados federales designados por el principio de representación proporcional (plurinominales) de 200 a 100 y se eliminaran los 32 senadores nombrados por el mismo principio. Por unanimidad de 9 votos²³ se resolvió que la materia sobre la que versaba la petición de consulta popular no implicaba únicamente una cuestión sobre la conformación orgánica del Poder Legislativo Federal, sino que traía consigo otras consecuencias sobre el sistema electoral. En particular, los efectos que podía tener en la votación de la ciudadanía, así como la participación y grado de representatividad de los partidos políticos y de candidatos independientes en las Cámaras del Congreso de la Unión. Por ello, se concluyó que se estaba ante una consulta de materia electoral.

Ante el ejercicio de esta atribución por parte de la Suprema Corte para analizar la constitucionalidad de las consultas populares, es necesario reflexionar sobre el contenido del que se dotó que se le dotó a este derecho. Con los ejercicios incipientes de estos mecanismos, muchos criticaron las aparentes trabas legislativas que hacían prácticamente nugatorio el derecho. No obstante, es labor precisamente de un tribunal constitucional destrabar las redacciones normativas que pudieran resultar lesivas al ejercicio de los derechos y con ello debe tenerse presente la noción de *interpretación conforme*, que impone al juez constitucional la responsabilidad de encontrar al menos una interpretación que resulte viable.

Los precedentes antes citados cierran la puerta para casi cualquier tipo de propuesta de consulta popular, ya que muchos de los temas que podrían cobrar trascendencia nacional tendrán, muy probablemente, implicaciones indirectas sobre los

²² Únicamente 10 ministros estuvieron presentes en la sesión.

²³ Únicamente 9 ministros estuvieron presentes en la sesión.

ingresos o egresos del Estado. A mi parecer, la lógica que subyace a esta restricción se dirige a aquellos ingresos y egresos directos del Estado como los relacionados con la Ley de ingresos y el presupuesto de egresos. Sin embargo, la interpretación tan amplia que realizó la Suprema Corte de este punto elimina casi cualquier posibilidad de que un tema sea sometido a una consulta popular. Con ello, cabe reiterar que la consulta popular se plasmó como un derecho político y, por lo tanto, su interpretación debe ser la más amplia y progresiva. Esto significa que la interpretación de los conceptos de egresos e ingresos del Estado debe ser restrictiva, mas no expansiva.

Lo anteriormente expuesto no debe entenderse en el sentido de que las consultas citadas resultaban procedentes, ya que, por ejemplo, la que pretendía preguntar sobre la derogación de la reciente reforma energética puede ser considerada inconstitucional, pero por razones distintas a las esgrimidas por la mayoría de los ministros. En particular, si se hubiera sido considerada procedente, esta consulta popular habría conllevado la derogación de la reforma energética, lo que a su vez hubiera implicado reformar la Constitución. De haber privado tal interpretación, habría sido necesario precisar que el artículo 135 constitucional —es decir, el único artículo que provee el mecanismo de cambio constitucional— no contempla la consulta popular como procedimiento para la reforma de la Constitución, de tal manera que las dos consultas en materia energética pudieran encontrar una restricción fuera del propio artículo 35, pero dentro de la misma Constitución.

Los ejemplos recientes del ejercicio de estos mecanismos de democracia directa en distintos países arrojan más interrogantes que respuestas en cuanto a sus consecuencias. Sin embargo, la discusión de su impacto, así como de su naturaleza, como un mecanismo que tiende a salvaguardar la deliberación y equilibrar los planos verticales de influencia, no corresponde a esta publicación. Lo que sí debe decirse es que los precedentes en la materia, lejos de fortalecer los mecanismos democráticos de participación ciudadana, coartaron el ejercicio de un derecho político que deja en incertidumbre los supuestos de actualización de la fracción VIII del artículo 35 constitucional y anuncian su desuso.

Artículos constitucionales relacionados: 35, fracción VII; 40; y 71

Son obligaciones del ciudadano de la República:

I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley;

II. Alistarse en la Guardia Nacional;

III. Votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley;

IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos; y

V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

Mauricio Iván del Toro Huerta

Breve anotación histórica. Los primeros antecedentes de este precepto están relacionados con las obligaciones impuestas a los súbditos de pagar impuestos y contribuir a los gastos públicos, así como con el sentimiento de patriotismo y defensa de la patria. Así lo establecieron, respectivamente, la Constitución de Cádiz de 1812 respecto a los españoles, y el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 respecto a los ciudadanos mexicanos. Las leyes constitucionales de 1836 y la Constitución de 1857 incorporaron progresivamente diversas obligaciones hasta prácticamente alcanzar el texto actual, que conserva una buena parte de la redacción original de la Constitución de 1917, aunque con modificaciones relevantes.

La primera, de 1990, reformó la fracción I en relación con la referencia a «padrones electorales» para establecer la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, y añadió un segundo párrafo para precisar la naturaleza de servicio público de la organización y funcionamiento de dicho registro, así como de la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana. La segunda reforma del artículo que se comenta, de 1996, suprimió de la fracción III la referencia geográfica a la obligación de votar «en el distrito electoral que le corresponda»

con motivo de la incorporación legal del voto de los mexicanos en el extranjero, remitiendo a los «términos que señale la ley», una cuestión vinculada también a la reforma de 1997 de los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, relativa al reconocimiento de la doble nacionalidad¹. Posteriormente, en 2012 se incorporó a la misma fracción III la referencia a las consultas populares, y en 2016 se sustituyó en la fracción IV la expresión «de los Estados» por la locución «de las entidades federativas»².

Sentido normativo. En términos generales, el texto del artículo establece deberes generales de contribución de la ciudadanía a partir de elementos objetivos que permitan definir su grado de participación con la comunidad y, para algunos, también aportar elementos que pudieran ser pertinentes para valorar el modo honesto de vivir de una persona en relación con el artículo 34 constitucional.

La fracción I alude a dos deberes específicos, el primero relacionado con la inscripción en el catastro o registro inmobiliario de la municipalidad (debería considerarse también el régimen de la Ciudad de México, otrora Distrito Federal), así como en los registros que permiten verificar la situación patrimonial y el cumplimiento de las obligaciones fiscales —vinculadas a la obligación de los mexicanos prevista en el artículo 31 constitucional, fracción IV, de «contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como de los estados, de la Ciudad de México y del municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes»—. El segundo deber está relacionado con la inscripción al denominado Registro Nacional de Ciudadano, *en los términos que determinen las leyes*.

¹ El TEPJF ha destacado que la referencia geográfica de una sección electoral «permite que los electores voten donde realmente les corresponde ejercer ese derecho y, con ello, se garantiza la representación ciudadana en la integración de los poderes públicos elegidos por el sufragio». Lo anterior es así, ya que, en principio, «la finalidad de la prerrogativa de los ciudadanos de votar, implica la elección de servidores públicos que estén en aptitud de representarlos en el lugar al que corresponde su domicilio». Jurisprudencia 44/2013 (5a.) «SECCIÓN ELECTORAL. LA CORRECTA REFERENCIA GEOGRÁFICA, DELIMITADA POR EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, GARANTIZA LA REPRESENTACIÓN CIUDADANA» (TMX 340593). Tal vinculación no se pierde con el voto de mexicanos residentes en el extranjero, pues de acuerdo con la legislación electoral estos emiten su voto atendiendo a su vinculación nacional o por entidad, ya sea para presidente, senadores o gobernadores de acuerdo con la legislación que corresponda (arts. 329-356 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales).

² Cfr. González Marín, Nuria, «Comentario. Artículo 36», en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, Tomo III, México: Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/LXI Legislatura, 2012, págs. 10-39, y Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México: Porrúa-UNAM-CNDH, 2007, págs. 306-309.

No obstante, si bien la Ley General de Población alude al Registro Nacional de Ciudadanos y a la Cédula de Identidad Ciudadana³, este no tiene una clara operatividad, por lo que debe estarse a lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de la reforma de 1990, que dispone que «en tanto no se establezca el servicio del Registro Nacional Ciudadano, los ciudadanos deberán inscribirse en los padrones electorales», cuya elaboración y vigilancia corresponde a las autoridades electorales; específicamente, a partir de la reforma de 2014, y de acuerdo con el artículo 41 constitucional y la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, compete al Instituto Nacional Federal el deber de prestar los servicios inherentes al Registro Federal de Electores de carácter permanente y de interés público, entre ellos el de mantener actualizado el Padrón Electoral (arts. 126-146).

En este contexto, la Sala Superior del TEPJF ha destacado que «la credencial para votar con fotografía no se ha constreñido a fungir como instrumento electoral necesario —únicamente— para sufragar, toda vez que, ante la ausencia del documento denominado Cédula de Identidad Nacional y del respectivo Registro Nacional de Ciudadanos, la propia normativa en materia de población le ha reconocido coyunturalmente la calidad de documento de identificación oficial, respaldada, a su vez, en la base de datos del Registro Federal de Electores»⁴. Asimismo, se estableció que, en tanto no se expidiera la cédula de identidad ciudadana, la referida credencial para votar podría servir como medio de identificación personal al realizar trámites administrativos, de conformidad con los acuerdos que al efecto suscribiera la aludida autoridad electoral, reconociéndose la naturaleza dual e indisoluble de

³ Al respecto, la Ley General de Población dispone en su artículo 88: «El Registro Nacional de Ciudadanos se integra con la información certificada de los mexicanos mayores de 18 años, que soliciten su inscripción en los términos establecidos por esta ley y su reglamento». Artículo 97: «El Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición de la Cédula de Identidad Ciudadana son servicios de interés público que presta el Estado, a través de la Secretaría de Gobernación». Artículo 98: «Los ciudadanos mexicanos tienen la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y obtener su Cédula de Identidad Ciudadana». Artículo 112: «La Secretaría de Gobernación proporcionará al Instituto Nacional Electoral, la información del Registro Nacional de Ciudadanos que sea necesaria para la integración de los instrumentos electorales, en los términos previstos por la ley. Igualmente podrá proporcionarla a las demás dependencias y entidades públicas que la requieran para el ejercicio de sus atribuciones».

⁴ En el artículo cuarto transitorio del Decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones de la Ley General de Población, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 22 de julio de 1992, se previó que, para establecer el Registro Nacional de Ciudadanos, se utilizaría la información que en su oportunidad proporcionara el entonces Instituto Federal Electoral, proveniente del padrón electoral y de la base de datos e imágenes obtenidas de la expedición y entrega de la credencial para votar, conforme al artículo 131 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. *Cfr.* TEPJF. SUP-RAP-127/2016.

la credencial para votar como instrumento electoral y como documento de identificación oficial [TEPJF, Tesis aislada XV/2011 (4a.) «CREDENCIAL PARA VOTAR CON FOTOGRAFÍA. AL PERDER VIGENCIA COMO INSTRUMENTO ELECTORAL, TAMBIÉN LA PIERDE COMO DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN OFICIAL» (TMX 339563)].

Adicionalmente, la Sala Superior ha considerado, por ejemplo, que el requisito de exigir la inscripción en el padrón electoral de quienes pretendan formar una agrupación política es razonable, considerando que «mientras los ciudadanos no cumplan con la obligación de inscribirse en los padrones electorales, sus derechos político-electorales se encuentran suspendidos», de forma tal que se requiere estar inscrito en el padrón electoral para poder formar parte de una asociación política, dado que la posibilidad de fundar o pertenecer a ella está inmersa en el derecho político de asociación [TEPJF, Tesis aislada XI/2002 (3a.) «AGRUPACIÓN POLÍTICA NACIONAL. LA ASOCIACIÓN QUE PRETENDA OBTENER SU REGISTRO, DEBE ACREDITAR QUE SUS MIEMBROS ESTÁN INSCRITOS EN EL PADRÓN ELECTORAL» (TMX 339174)].

Respecto de la obligación de alistarse en la Guardia Nacional, la misma se vincula con los deberes de los nacionales y el derecho ciudadano previstos respectivamente en los artículos 31, fracción III y 35, fracción IV, que no han sido desarrollados por el legislador de manera que tengan una utilidad práctica, siendo competencia del Congreso de la Unión legislar para «dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a las entidades federativas la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos» (art. 73, fracción XV, constitucional).

Por lo que hace a la fracción III del artículo que se comenta, establece una obligación imperfecta vinculada con el derecho-deber de votar en las elecciones y consultas populares, lo que implica que, a diferencia de otros países donde se sanciona la no asistencia a las urnas, en México no existe propiamente una sanción y difícilmente puede considerarse que la abstención configure un hecho ilícito por sí mismo (salvo que sea resultado de una presión o violencia).

Al respecto, en el ámbito interamericano destaca la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo XXXII dispone que toda persona «tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello». La Carta Democrática Interamericana también declara que «la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional» (art. 2), dado que «la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad», así como «una condición necesaria para el

pleno y efectivo ejercicio de la democracia», de ahí que «promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia» (art. 6).

Si bien los deberes de la ciudadanía no se encuentran sancionados por el legislador nacional, debe considerarse la importancia de la participación ciudadana para la legitimidad y autenticidad de las elecciones y consultas, de ahí que existan deberes específicos, tanto de las autoridades como de los partidos, de promover y fomentar la participación del pueblo en la vida democrática (art. 41 constitucional), así como el debate público, para incrementar la participación ciudadana, pues ello se vincula con el derecho a la información del electorado y con el deber de prevenir situaciones que se traduzcan en un impedimento a la participación, lo cual podría traducirse en una violación del derecho a la libertad del sufragio.

Al respecto, si bien la Sala Superior del TEPJF ha destacado, por ejemplo, que la propaganda electoral no solamente se limita a captar adeptos, sino que también tiene como fin reducir el número de simpatizantes o votantes de los otros partidos políticos que intervienen en la contienda electoral, lo cual puede provocar dos efectos no excluyentes sino concurrentes, «por una parte, el atraer votos en detrimento de los contrincantes, o bien, únicamente reducir las preferencias electorales hacia estos, lo cual puede traducirse en abstencionismo en la jornada electoral» [TEPJF, Tesis aislada CXX/2002 (3a.) «PROPAGANDA ELECTORAL. FINALIDADES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA Y SIMILARES)» (TMX 339056)], ello no supone obviar el deber de las autoridades de hacer efectiva la participación política de todas las personas en igualdad real de oportunidades.

Lo anterior incluye evitar la construcción de patrones socioculturales, prejuicios, estereotipos y prácticas consuetudinarias de cualquier índole que contravenzan el principio de igualdad y no discriminación (referidos también en los artículos 1, 2, y 4 constitucionales); por lo que las autoridades electorales «deben utilizar un lenguaje incluyente, como elemento consustancial del principio de igualdad, en su propaganda institucional dirigida a la ciudadanía para promover su participación política por medio del voto, tanto en los conceptos que utilicen, como en los propios contenidos de la propaganda» [TEPJF, Tesis aislada XXVII/2016 (5a.) «AUTORIDADES ELECTORALES. LA PROPAGANDA INSTITUCIONAL DIRIGIDA A PROMOVER LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA CIUDADANÍA DEBE EMPLEAR LENGUAJE INCLUYENTE EN ARAS DE GARANTIZAR EL PRINCIPIO DE IGUALDAD» (TMX 1136573)].

Asimismo, la Sala ha señalado que «el Estado debe promover la democracia participativa indígena, entendiéndose esta como la obligación de adoptar políticas públicas y acciones de gobierno para promover el reconocimiento, goce, ejercicio y protección de los derechos de los indígenas, entre los que destacan el derecho a la participación política, a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, intervenir en los asuntos públicos y en la toma de decisiones», deber que implica también a

los partidos políticos [TEPJF, Tesis aislada XLI/2015 (5a.) «DEMOCRACIA PARTICIPATIVA INDÍGENA. ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO Y DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PROMOVERLA» (TMX 1074745)].

La fracción IV dispone la obligación de desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos. Tal precepto se corresponde con el derecho a ser votado previsto en el artículo 35 constitucional y precisa que, además de que, como se ha dicho, tales cargos en ningún caso serán gratuitos, resultan obligatorios, por lo que, en principio, no se reconoce propiamente un derecho a la separación de un cargo de elección popular (TEPJF SUP-JDC-8/2010), sino solo una ausencia (temporal o definitiva) en su ejercicio, una separación por renuncia o licencia por razones de interés público, o una remoción o destitución por autoridad competente mediante el procedimiento que corresponda.

De ahí que, por ejemplo, «las causas de separación del cargo de edil de los ayuntamientos, deben estar plenamente sustentadas en hechos calificados en forma directa por el órgano competente del Estado, en atención a que el desempeño de todo cargo de representación popular es de interés público», dado que «los intereses personales de los servidores públicos que desempeñan un cargo de elección popular, son superados por el interés colectivo, en el ejercicio de la atribución que les ha sido encomendada por el voto ciudadano». [TEPJF jurisprudencia 26/2013 (5a.) «EDILES. REQUISITOS PARA SU SUSTITUCIÓN POR RENUNCIA (LEGISLACIÓN DE CHIAPAS Y SIMILARES)» (TMX 340387)].

Tal interés público justifica también la exigencia —como requisito de elegibilidad— de que los funcionarios públicos se separen con una antelación razonable de su encargo para participar en un proceso electoral con el fin de acceder a otro cargo de elección popular, «porque el requisito de elegibilidad tiende a evitar que los ciudadanos que sean postulados como candidatos, tengan la posibilidad de disponer ilícitamente de recursos públicos, durante las etapas de preparación, jornada electoral, resultados para influir en los ciudadanos o las autoridades electorales» [TEPJF jurisprudencia 14/2009 (4a.) «SEPARACIÓN DEL CARGO. SU EXIGIBILIDAD ES HASTA LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO ELECTORAL (LEGISLACIÓN DE MORELOS Y SIMILARES)» (TMX 339747), y también Tesis aislada XIV/2004 (3a.) (TMX 338935)]. No obstante, el TEPJF ha interpretado que tales exigencias deben interpretarse atendiendo al principio *pro persona*⁵ y estar expre-

⁵ TEPJF, Tesis aislada XXIII/2013 (5a.) «SEPARACIÓN DEL CARGO PARA ACCEDER AL VOTO PASIVO. LA TEMPORALIDAD DE ESTE REQUISITO DEBE DETERMINARSE CONFORME AL PRINCIPIO *PRO HOMINE* (LEGISLACIÓN DE OAXACA)» (TMX 340571).

samente contenidas en la ley, siempre que no resulten irracionales, injustificadas y desproporcionadas, de ahí que, si el referido requisito no se encuentra contemplado en el catálogo taxativo de supuestos establecido en la legislación, la misma no resulta aplicable a aquellos funcionarios a quienes no se exige, «pues de lo contrario implicaría la incorporación artificiosa de una limitación no prevista legalmente, en demérito de la vigencia plena, cierta y efectiva del indicado derecho fundamental» [TEPJF, Tesis aislada LXVI/2016 (5a.) «SEPARACIÓN DEL CARGO. NO RESULTA EXIGIBLE A DIPUTADOS FEDERALES PARA POSTULARSE AL CARGO DE JEFE DELEGACIONAL» (TMX 1139125)].

Respecto a la no gratuidad de los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, tal cuestión debe valorarse en el contexto de cada entidad⁶ y se relaciona también con lo dispuesto en el artículo 127, párrafo primero, de la Constitución General, que establece que los servidores públicos de la Federación, de las entidades federativas, de los municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, entre otras, «recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades»⁷.

Al respecto, la jurisprudencia electoral ha destacado que, en principio, la remuneración es un derecho inherente al ejercicio de los cargos de elección popular, «y se configura como una garantía institucional para el funcionamiento efectivo e independiente de la representación, por lo que toda afectación indebida a la retribución vulnera el derecho fundamental a ser votado en su vertiente de ejercicio del cargo» (TEPJF jurisprudencia 21/2011 (4a.) «CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR. LA REMUNERACIÓN ES UN DERECHO INHERENTE A SU EJERCICIO (LEGISLACIÓN DE OAXACA)» (TMX 340114). Asimismo, se ha considerado que la «retribución es una consecuencia jurídica derivada del ejercicio de las funciones atribui-

⁶ Particularmente, tratándose de cargos concejiles de elección popular que se desempeñan dentro de un sistema de cargos de autoridades indígenas tradicionales que, en muchas ocasiones, no son remunerados, sobre la base del derecho a la autodeterminación en materia política reconocido en el artículo 2 constitucional.

⁷ Tal retribución o emolumento, llamado también «dieta», es una asignación presupuestal con cargo al erario público que tiene como finalidad remunerarlos por la representación política que ostentan y no puede ni debe considerarse como un derecho subjetivo público como lo es el salario, ya que no es una contraprestación por un trabajo personal subordinado y tampoco un derecho derivado de una relación Estado-gobernado. En ese sentido véase TCC, Tesis aislada XXVII.1o.(VIII Región) 5 A (9a.) «DIETA DE LOS REGIDORES DE UN AYUNTAMIENTO. CONTRA LA SUSPENSIÓN DE PAGO DE DICHA REMUNERACIÓN ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, AL SER UN DERECHO DE NATURALEZA POLÍTICA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO)» (TMX 1145336) y TCC, Tesis: VIII.1o.20 L (9a.) (TMX 32597).

das legalmente; por tanto, obedece al desempeño efectivo de una función pública, necesaria para el cumplimiento de los fines de la institución pública respectiva, y la compensación forma parte de ese concepto, de ahí que su disminución resulta impugnabile a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, a fin de que se analice la legalidad o ilegalidad de la medida decretada» [TEPJF jurisprudencia 45/2014 (5a.) «COMPENSACIÓN. SU DISMINUCIÓN ES RECURRIBLE A TRAVÉS DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO» (TMX 953407)].

Sobre esta base se considera que «el derecho a reclamar el pago de dietas y demás retribuciones permanece vigente aun y cuando ya se hubiese dejado de ocupar el cargo de elección popular, al constituir una garantía que salvaguarda el ejercicio del cargo y protege la integración, funcionamiento, autonomía e independencia del órgano». No obstante, la vigencia de ese derecho no puede considerarse absoluta ni perenne, pues deben existir parámetros para su extinción a fin de no generar derechos ilimitados, absolutos e irracionales que pudieran lesionar el servicio público, dado que, a falta de disposición expresa, «es razonable considerar que es posible demandar el pago de dietas y demás retribuciones inherentes al cargo, adeudadas un año después de haberlo concluido», y que con ello se garantiza también que quien desempeñe el servicio público tendrá certeza de que podría reclamar el pago de dietas y retribuciones aun cuando haya concluido el mismo [TEPJF jurisprudencia 22/2014 (5a.) «DIETAS Y RETRIBUCIONES. EL PLAZO DE UN AÑO CONTADO A PARTIR DE LA CONCLUSIÓN DEL CARGO DE ELECCIÓN POPULAR ES RAZONABLE PARA EXTINGUIR EL DERECHO DE ACCIÓN PARA RECLAMARLAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES)» (TMX 953317)].

Finalmente, por cuanto hace a la obligación ciudadana, establecida en la fracción V, de desempeñar cargos concejiles municipales, las funciones electorales y de jurado, estos cargos pueden ser retribuidos o no, en el entendido de que se trata del cumplimiento de funciones que se prestan en favor de la comunidad en sentido amplio, y en su mayoría por un lapso breve. Tales cargos se distinguen de las obligaciones derivadas de situaciones específicas vinculadas a conductas o actividades que exigen un grado de cooperación con las autoridades estatales [IUS 211358 (8a.) «DERECHOS POLÍTICOS, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO» (TMX 252308)]⁸.

⁸ En la Tesis, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito precisa que «el derecho a desempeñar un empleo público, como lo son los cargos concejiles y de elección popular, es una función inherente a la ciudadanía, atento a lo dispuesto por los artículos 35, fracción II y 36, fracción V, de la Constitución General de la República, y por estos derechos jurídicamente debe entenderse toda acción que se encamine a la organización de los poderes públicos, a la conservación de los mismos, o a la de su funcionamiento, así, todo acto que tienda a establecer esos poderes, impedir su funcionamiento, o destruir su existencia, o funcionamiento,

Al respecto, por ejemplo, la Primera Sala de la SCJN ha precisado que aquellas disposiciones que prevén, para quienes realicen actividades vulnerables a la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita, las obligaciones de custodiar, proteger, resguardar y evitar la destrucción u ocultamiento de la información y documentación que sirva de soporte a dichas actividades, identificar a sus clientes o usuarios y conservar la información y documentación referida de forma física o electrónica por cierto tiempo «no implican la prestación de un servicio público que, en todo caso, correspondería al Estado, o uno distinto de aquellos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos considera como obligatorios, es decir, el de las armas, el de los jurados, los concejiles o los de elección popular; por el contrario, las obligaciones a que se refieren el precepto y fracción referidos forman parte de la coordinación interinstitucional prevista [legalmente], es decir, a aquella que tiene como fines recabar elementos útiles para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento, máxime que proteger el sistema financiero y la economía nacional del blanqueo de recursos provenientes de actividades ilícitas es una labor compleja que atañe, para su eficaz combate, no solo a los órganos de gobierno, sino también requiere de la colaboración de los gobernados y, más aún, de aquellos dedicados a actividades consideradas por la propia ley y las mejores prácticas internacionales como susceptibles de utilizarse para el lavado de dinero» [SCJN, Tesis aislada 1a. CCXLV/2015 (10a.) «PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. EL ARTÍCULO 18, FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO IMPONE A LOS PARTICULARES LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR UN SERVICIO PÚBLICO» (TMX 1006620)].

Respecto a las funciones electorales, como las que ejercen los funcionarios de las mesas directivas de casilla el día de la jornada electoral —tales como respetar y hacer respetar la libre emisión y efectividad del sufragio, garantizar el secreto del voto y asegurar la autenticidad del escrutinio y cómputo—, la SCJN ha destacado que se trata de «funciones democráticas de una elevadísima trascendencia para un sistema democrático electoral», dado que su desempeño no supone una vinculación jurídica cuyo cumplimiento quede al libre arbitrio o voluntad del ciudadano, «sino que la obligación constitucional de ser funcionario electoral se estatuye en los artículos 5, párrafo cuarto y 36, fracción V, constitucionales, y es de aplicación incondicionada» [SCJN jurisprudencia P./J. 124/2009 (9a.) «FUNCIONARIOS ELECTORA-

son actos que importan derechos políticos, respecto de los que es improcedente el juicio de garantías».

LES DE CASILLA. LA MEDIDA ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 121 DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE QUERÉTARO, A TRAVÉS DE LA CUAL IMPONE LA OBLIGACIÓN A LOS CIUDADANOS DE DESEMPEÑAR FUNCIONES ELECTORALES, EXCLUYENDO LA POSIBILIDAD DE QUE PARTICIPEN COMO REPRESENTANTES DE CASILLA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y COALICIONES, SALVAGUARDA FINES CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMOS Y RAZONABLES» (TMX 54776)]⁹.

Además, la SCJN ha considerado que «aunque todo ciudadano de la República tiene la obligación de participar en las funciones electorales, también debe atenderse a las características del servicio», lo que implica que se garanticen los principios rectores del proceso electoral, «de tal manera que las personas que participen en ese tipo de funciones reúnan las cualidades necesarias que garanticen el cumplimiento de dichos principios y el buen desarrollo del proceso electoral; y, cuando se trate de los miembros integrantes de las Mesas Directivas de Casilla, estos deberán contar con una preparación mínima que asegure el buen desempeño de su función, pues con ello se da seguridad al electorado y a todos los actores políticos, de que las personas que van a integrar dichas mesas tienen la capacidad necesaria para ello» [SCJN, Tesis aislada P. XLIX/2000 (9a.) «MESAS DIRECTIVAS DE CASILLA. EL ARTÍCULO 108, FRACCIÓN III, DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN, QUE EXCLUYE DE SU INTEGRACIÓN A DETERMINADO GRUPO DE CIUDADANOS, NO ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 34, 35 Y 36 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 28021)].

Respecto a la referencia geográfica del precepto que se comenta, el TEPJF ha estimado que el sentido del precepto al establecer como requisito para cargos concejiles de determinado municipio la residencia, «es que el integrante de un ayuntamiento debe residir en el municipio administrado por el propio órgano colegiado del que formará parte en caso de ser electo»; ello porque «la proximidad material o la contigüidad de viviendas es premisa indispensable para que pueda producirse la convivencia vecinal en el municipio, es claro que la vecindad de los individuos en dicha porción territorial es factor fundamental que se toma en cuenta para aspectos importantes de la vida municipal, como es, entre otros, el gobierno del municipio. Los gobernantes del municipio, por ser vecinos de este, forman parte de la comuni-

⁹ El artículo 5, párrafo cuarto constitucional dispone: «En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale».

dad municipal, cuyos integrantes se encuentran plenamente identificados por compartir las mismas finalidades, traducidas en el constante mejoramiento económico, social y cultural de la comunidad. La explosión urbana que actualmente se ha dado en algunos lugares hace que se perciba con menor nitidez la referida concepción sobre el municipio; pero la esencia de la idea subsiste y es posible advertirla con mayor claridad, en la medida en que las comunidades son más pequeñas. Incluso, el destacado papel del municipio, como segundo grupo de social importancia después de la familia, se encuentra implícitamente reconocido en los principales lineamientos de su regulación, que es posible advertir en el artículo 115 constitucional».

Bajo la concepción del TEPJF, «resulta muy natural, que los cargos para integrar un ayuntamiento sean ocupados por ciudadanos que residan en el municipio de que se trate, puesto que si se toma en cuenta que dicho municipio está integrado por una agrupación humana, en la que el elemento primordial es la vecindad, los individuos residentes en esa porción territorial son quienes tienen pleno conocimiento de las necesidades y problemas de la comunidad a la que pertenecen y a ellos puedan recurrir de manera más inmediata los demás vecinos. Por ende, algunos de esos residentes son los que en principio deben gobernar el municipio. Esto explica lo dispuesto en la fracción V del artículo 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la intelección dada también al principio» [TEPJF, Tesis aislada XIV/2002 (3a.) «CANDIDATOS A INTEGRANTES DEL AYUNTAMIENTO. DEBEN RESIDIR EN EL MUNICIPIO, AUNQUE LA LEY LOCAL NO ESTABLEZCA ESTE REQUISITO» (TMX 339446)].

Artículos constitucionales relacionados: 1, 2, 4, 5, 31, 35, 41, 73 y 127

ARTÍCULO 37

Incisos A y B:

A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

B) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y

II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

Lorena Goslinga Remírez

En su texto original, el artículo 37 establecía las causales para la pérdida de la condición de ciudadano mexicano, tales como: naturalizarse en país extranjero; servir oficialmente al gobierno de otro país o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos y humanitarios, que podían aceptarse libremente, y comprometerse en cualquier forma ante ministros de algún culto o ante cualquiera otra persona, a no observar la Constitución o las leyes que de ella emanaran¹.

Al respecto, cabe hacer notar la confusión que existía en este precepto entre las figuras de ciudadanía mexicana y nacionalidad mexicana, debido a que operaban las mismas causas para su pérdida y esta se verificaba simultáneamente tratándose de aquellas personas que cumplieran con las condiciones previstas en el diverso artículo 34 (vigente entonces) para ser ciudadano, a saber: haber cumplido dieciocho años siendo casados, o veintiuno si no lo eran, y tener un modo honesto de vivir. De este modo, parecería que solo quienes fueran ciudadanos podrían perder la nacionalidad mexicana.

Algunos años después, la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de enero de 1934 dividió el artículo en dos apartados con el objeto de

¹ Art. 37: «La calidad de ciudadano mexicano se pierde:

I. Por naturalización en país extranjero;

II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país, o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente; y

III. Por comprometerse en cualquier forma ante ministros de algún culto o ante cualquiera otra persona, a no observar la presente Constitución o las leyes que de ella emanen».

establecer, en el primero de ellos, las causales para la pérdida de la nacionalidad mexicana y, en el segundo, las causales para la pérdida de la ciudadanía mexicana².

Así, el apartado A), que es el que interesa en el presente comentario, estableció que la nacionalidad mexicana se perdería por adquirir voluntariamente una nacionalidad extranjera; aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero; residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en el país de origen; y hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

Como se ve, este artículo proscibía la doble nacionalidad, sancionando con la pérdida de la mexicana no solo a los mexicanos por naturalización, sino incluso a los mexicanos por nacimiento. Lo mismo sucedía en el caso de aquellos nacionales mexicanos (tanto por nacimiento como por naturalización) que aceptaran o usaran títulos nobiliarios, atendiendo, en primer término, al artículo 12 constitucional —que desconoce todos los títulos nobiliarios y las prerrogativas y honores hereditarios— y, en segundo lugar, a la organización democrática republicana que —según se señaló en el proceso legislativo correspondiente— conlleva que «aquellos que prefieren la vanidad de un título y el yugo de un príncipe extranjero a la sencillez de nuestra organización republicana, deben pagar, como precio, su propia nacionalidad».

Durante la vigencia de esta norma constitucional, encontramos únicamente una Tesis aislada de enero de 1956, con número de registro IUS 339445 (5a.) «NACIONALIDAD, A CAUSA DEL MATRIMONIO CON UN EXTRANJERO LA MUJER MEXICANA POR NACIMIENTO NO PIERDE AUTOMÁTICAMENTE SU» (TMX 158074), en la que la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que, si bien era cierto que, al contraer matrimonio una mexicana con un extranjero, esta podía adquirir la nacionalidad de su esposo, conforme al artículo 37 constitucional no incurría en pérdida de su nacionalidad mexicana por nacimiento y, por ende, en incapacidad legal para obtener la propiedad de tierras comprendidas dentro de las playas nacionales.

² Art. 37:

«A) La nacionalidad mexicana se pierde:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera.

II. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero.

III. Por residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos en el país de su origen.

IV. Por hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

B) La ciudadanía mexicana se pierde:

[...]».

Ello en atención a que el artículo 37 de la Constitución Federal contenía una enumeración limitativa de causas por las cuales se perdía la nacionalidad en la que no figuraba el matrimonio de mujer mexicana con extranjero, sumado a que, en coherencia con el espíritu del propio artículo 37, la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente en aquella época declaraba que la mujer mexicana no perdería su nacionalidad por el matrimonio y adoptaba como determinante un sistema fundado en la residencia encausado a garantizar la unidad de la familia.

Para arribar a tal conclusión, los ministros integrantes de la Sala tomaron en consideración también que, aun cuando era verdad que para conservar la unidad de la familia había sido axioma en casi todas las legislaciones el principio de atribución automática de la nacionalidad del marido a la mujer, el movimiento feminista, que vino reivindicaba la igualdad de derechos de la mujer con el hombre y suscitó importantes reformas en las legislaciones de los estados, había conseguido finalmente que en la mayor parte de los países no se aceptara el cambio automático de la nacionalidad de la mujer por el matrimonio, dado que se consideraba injusto tratar a las mujeres como cosas e imponerles una nacionalidad distinta sin su expresa voluntad como consecuencia del matrimonio.

Hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de marzo de 1997 no se suprimió la posibilidad de que los mexicanos por nacimiento pudieran perder la nacionalidad mexicana. El nuevo texto del artículo 37 constitucional³ dispuso, en un nuevo apartado A), que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad, y el nuevo apartado B) restringió la posibilidad de su pérdida exclusivamente a los mexicanos por naturalización en los siguientes supuestos: adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, usar un pasaporte extranjero o aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y residir durante cinco años continuos en el extranjero. Finalmente, en el apartado C) se establecieron las causales relativas a la pérdida de la ciudadanía mexicana⁴.

³ Art. 37:

«A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

B) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y

II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

C) La ciudadanía mexicana se pierde:

[...]».

⁴ Años más tarde, volvería a reformarse este artículo, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de septiembre de 2013; sin embargo, toda vez que las reformas

La reforma de 1997 tuvo por objeto, según se ha comentado con anterioridad, la no pérdida de la nacionalidad mexicana con independencia de que se adoptara alguna otra nacionalidad o ciudadanía. De conformidad con las razones contenidas en la exposición de motivos de la iniciativa de reformas a los artículos 30, 32 y 37, con esa medida se pretendió que las personas que optaran por obtener una nacionalidad distinta a la mexicana pudieran ejercer plenamente sus derechos en su lugar de residencia, en igualdad de condiciones que los nacionales del lugar del que se tratara.

Este cambio estuvo motivado —se dice— por el hecho de que un número importante de mexicanos residentes en el extranjero se veía desfavorecido frente a los nacionales de otras naciones cuyas legislaciones consagraban la no pérdida de su nacionalidad. De acuerdo con la exposición de motivos respectiva, la restricción constitucional conducía a que los mexicanos no buscaran la adopción de otra nacionalidad en el país en el que residieran, aunque así lo aconsejaran sus intereses, ya fueren laborales, ciudadanos, de bienestar familiar o de cualquier otra índole.

En virtud de lo anterior, el constituyente permanente suprimió las causales de pérdida de nacionalidad mexicana por nacimiento, reservándolas a circunstancias excepcionales únicamente aplicables a personas naturalizadas mexicanas.

Con motivo de esta misma reforma, y en aras de procurar que los mexicanos continuaran manteniendo lazos con nuestro país, la iniciativa también propuso una nueva modalidad —en el artículo 30— respecto a la transmisión de la nacionalidad a los que nacieran en el extranjero y fueran hijos de mexicanos nacidos en territorio nacional, así como a los que nacieran en el extranjero y fueran hijos de mexicanos por naturalización.

Según se indicó en la exposición de motivos respectiva, con la reforma se fortalecerían tanto en el artículo 30, en lo relativo a los extranjeros que contraen matrimonio, como en el artículo 37, en lo relativo a la pérdida de la nacionalidad, los criterios específicos para asegurar que los mexicanos por naturalización acreditaran plenamente un vínculo efectivo con el país y su voluntad real de ser mexicanos. De igual manera, se agregaría un nuevo párrafo en el artículo 32 para que aquellos mexicanos por nacimiento que poseyeran otra nacionalidad, al ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones derivados de la legislación mexicana, fueran considerados siempre mexicanos, por lo que, para el ejercicio de esos derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, deberían sujetarse a las leyes nacionales.

Como ya se anotó al comentar el artículo 32 constitucional, otro aspecto destacado en la iniciativa de este paquete de reformas fue el establecimiento de los cargos y funciones correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias del Estado

y adiciones respectivas únicamente abarcaron el apartado C), relativo a las causales para la pérdida de la ciudadanía mexicana, no se incluyen en el presente comentario.

mexicano que —se consideró— sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales, y exigen que sus titulares estén libres de cualquier posibilidad de vínculo jurídico o sumisión hacia otros países.

Finalmente, atendiendo a la finalidad de la reforma, y considerando que un número significativo de mexicanos por nacimiento había adquirido otras nacionalidades, en el artículo Segundo Transitorio⁵ se previó conceder un plazo de cinco años para que dichas personas pudieran acudir ante las autoridades competentes a efecto de recuperar su nacionalidad mexicana, beneficiándose de lo dispuesto en el artículo 37, apartado A) constitucional.

Este artículo transitorio sería reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 22 de julio de 2004⁶ a efectos de eliminar el plazo y permitir que en cualquier tiempo las personas que hubieren adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera y se encontraran en pleno goce de sus derechos pudieran acceder a tal prerrogativa, previa solicitud formulada a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Al amparo de este marco constitucional, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió las Tesis aisladas: 1) 1a. CDIV/2014 (10a.) «NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR DE LAS PERSONAS MEXICANAS DETENIDAS QUE TENGAN DOBLE O MÚLTIPLE NACIONALIDAD. LA AUTORIDAD NO PUEDE TOMAR EN CUENTA ELEMENTOS DE ALEGADA PERTENENCIA NACIONAL PARA NEGAR AQUEL DERECHO HUMANO» (TMX 825720); y 2) 1a. CDIII/2014 (10a.) «NOTIFICACIÓN, CONTACTO Y ASISTENCIA CONSULAR. NO PUEDE HACERSE DISTINCIÓN ALGUNA EN EL RECONOCIMIENTO DE ESTE DERECHO A LAS PERSONAS MEXICANAS DETENIDAS QUE TENGAN DOBLE O MÚLTIPLE NACIONALIDAD» (TMX 825719), respectivamente, de cuyo contenido se advierte que, a juicio de la mayoría de los integrantes de la Sala, cuando una persona con doble o múltiple nacionalidad —siendo una de ellas mexicana— esté detenida, las autoridades no pueden evaluar elementos de alegada pertenencia nacional de dicha persona —como el idioma, la residencia, los vínculos familiares, etcétera— para negarles el derecho de asistencia

⁵ Segundo: «Quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento, por haber adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera y si se encuentran en pleno goce de sus derechos, podrán beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 37, apartado A), constitucional, reformado por virtud del presente Decreto, previa solicitud que hagan a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los cinco años siguientes a la citada fecha de entrada en vigor del presente».

⁶ Segundo: «Quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento, por haber adquirido voluntariamente una nacionalidad extranjera y si se encuentran en pleno goce de sus derechos, podrán beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 37, apartado A), constitucional, previa solicitud que hagan a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en cualquier tiempo».

consular, pues se trata de un derecho humano que siempre debe ser reconocido. Consecuentemente, no puede hacerse distinción alguna en el reconocimiento del derecho a la notificación, contacto y asistencia consular cuando la persona detenida, además de ser nacional de un Estado extranjero, sea nacional del Estado receptor (en este caso, México), lo cual es consistente con el desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos, que otorga protección legal a las personas incluso ante un país en el que también son nacionales.

Sin embargo, los criterios anteriores no recabaron votación idónea para integrar jurisprudencia, ya que fueron aprobados exclusivamente por tres votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga Sánchez Cordero y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y no por una mayoría de al menos cuatro votos, como lo exige el artículo 223 de la Ley de Amparo, de manera que no resultan obligatorios para los órganos inferiores en términos del artículo 217 del propio ordenamiento legal.

Sobre el particular, debe aclararse que, según manifestó el ministro José Ramón Cossío Díaz en su voto particular, compartía prácticamente todas las consideraciones de la mayoría, pero no podía coincidir con la decisión final porque no estaba de acuerdo con el hecho de que se condicionaran los efectos de la concesión a la ponderación de las circunstancias de cada caso concreto. Para él la violación no admite grados y el efecto no debería estar sujeto a ninguna ponderación, ya que admitir la posibilidad de que el resarcimiento de la violación del derecho humano a la asistencia consular no se actualice si el juez considera que existen razones para ello podría provocar arbitrariedad.

Por su parte, el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo indicó en su voto que no comparte la decisión adoptada por la mayoría en el sentido de que el derecho a notificación, contacto y asistencia consular de una persona que manifieste ser extranjera, además de ser mexicana, es un derecho que debe ser reconocido siempre, toda vez que en principio debe determinarse si existe la violación alegada, pues —en opinión del citado ministro— se trata de un derecho que no siempre se viola, aun y cuando lo solicite el inculpado. A su parecer, ello debe examinarse caso por caso para determinar si dicha persona tiene verdadera pertenencia a nuestro país, así como el tiempo de residencia, el domicilio y los conocimientos que tenga el extranjero del idioma del país en el que ha sido detenido a efectos de determinar si existe violación a sus derechos.

Artículos constitucionales relacionados: 30; 31; 32; 33; 37, apartado C); y 73, fracción XVI

ARTÍCULO 37

Inciso C:

C) La ciudadanía mexicana se pierde:

I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros.

II. Por prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Ejecutivo Federal;

III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Ejecutivo Federal.

El Presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras;

IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previo permiso del Ejecutivo Federal, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;

V. Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y

VI. En los demás casos que fijan las leyes.

Mauricio Iván del Toro Huerta

Breve anotación histórica. El inciso que se comenta tiene sus primeros antecedentes en la Constitución de Cádiz de 1812 respecto a la pérdida de «la calidad de ciudadano español», entre otras razones por «adquirir naturaleza en país extranjero», «admitir empleo de otro gobierno», por sentencia en que se impongan «penas aflictivas o infamantes si no se obtiene rehabilitación» o «por haber residido cinco años consecutivos fuera del territorio español sin comisión o licencia del Gobierno». El Decreto para la Libertad de la América Mexicana de 1814 dispuso que «la calidad de ciudadano se pierde por crimen de herejía, apostasía y lesa nación». Las Leyes constitucionales de 1836 dispusieron la pérdida de los derechos de ciudadano por sentencia judicial que imponga pena infamante, quiebra fraudulenta, por ser «deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos», por ser «vago, mal entendido, o no tener industria o modo honesto de vivir» y por imposibilidad para desempeñar obligaciones de ciudadano por «la profesión del estado religioso». El proyecto de reforma a tales leyes, de 1840, agregó entre los supuestos de pérdida de «la cualidad de mexicano» «alistarse en banderas extranjeras», «aceptar empleos de otro gobierno» y «aceptar condecoraciones de otro gobierno sin permiso del mexicano», y preveía que «el que pierde la cualidad de mexicano, puede obtener rehabilitación del Congreso».

Por su parte, la Constitución de 1857 dispuso que la calidad de ciudadano se pierde «por naturalización en país extranjero» y «por servir oficialmente al gobierno de otro país o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa

licencia del Congreso Federal, exceptuándose los títulos literarios, científicos y humanitarios que pueden aceptarse libremente»; además previó que la ley determinaría «los casos y la forma en que se pierden o suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación». El proyecto de Constitución de 1917 mantuvo la redacción anterior, salvo la remisión legal respecto a los casos y formas para la rehabilitación de los derechos de ciudadanía. Al texto constitucional aprobado por el constituyente se agregó una fracción III con un nuevo supuesto: «Por comprometerse en cualquier forma ante ministros de algún culto o ante cualquier otra persona, a no observar la presente Constitución o las leyes que de ella emanen»⁷.

El texto del artículo 37 ha sido reformado en tres ocasiones: en 1934, 1997 y 2013. La reforma de 1934 adicionó el texto y lo incorporó en un apartado B), contempló las mismas causales de pérdida de la ciudadanía mexicana previstas en la actualidad y precisó que el supuesto de la fracción I se refería a títulos nobiliarios «que no impliquen sumisión a un gobierno extranjero» (dado que los que sí suponen dicha sumisión supondrían la pérdida de la nacionalidad de acuerdo al apartado A) del numeral entonces vigente, y de la nacionalidad por naturalización de acuerdo al texto actual del apartado B). La reforma también adicionó el texto a fin de facultar a la Comisión Permanente, y no solo al Congreso Federal, para aprobar los permisos y licencias respectivos y suprimió el supuesto relativo al compromiso ante ministros de algún culto o ante cualquier otra persona a no observar la Constitución o las leyes que de ella emanen, tal como lo dispuso el texto original.

La reforma de 1997 desplazó a un nuevo apartado C) el contenido que se comenta, suprimió la referencia a que los títulos nobiliarios «no impliquen sumisión a gobierno extranjero», y adicionó un segundo párrafo a la fracción VI que establecía: «En el caso de las fracciones II a IV de este apartado, el Congreso de la Unión establecerá en la ley reglamentaria respectiva, los casos de excepción en los cuales los permisos y licencias se entenderán otorgados, una vez transcurrido el plazo que la propia ley señale, con la sola presentación de la solicitud del interesado».

En 2013 se reformaron las fracciones II, III y IV para otorgar al Ejecutivo Federal y no al Congreso, la facultad de otorgar los permisos exigidos para prestar servicios o funciones oficiales (adicionando estas últimas al texto anterior), aceptar o usar condecoraciones extranjeras o admitir títulos o funciones de otro país. Además, la reforma añadió un segundo párrafo a la fracción III en el que se precisaba que «el

7

Cfr. González Martín, Nuria, «Comentario. Artículo 37», en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, Tomo III, México: Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/LXI Legislatura, 2012, págs. 41-68.

Presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán libremente aceptar y usar condecoraciones extranjeras» y suprimió el segundo párrafo de la fracción VI adicionado en la reforma anterior.

De acuerdo con las iniciativas, dictámenes, minutas y debates legislativos de la reforma de 2013, la misma atendió a dos cuestiones principales: la primera, la tensión entre la causal de pérdida de ciudadanía contemplada en la fracción II del inciso C) del artículo 37 y la libertad de trabajo prevista en el artículo 5 constitucional, ello en relación con la tendencia de apertura que se vive actualmente a raíz de la globalización del mercado laboral; la segunda, la falta de justificación actual para mantener el procedimiento de otorgamiento de permiso por parte del Congreso de la Unión o su Comisión Permanente, atendiendo a «la saturación que genera la atención y desahogo de asuntos que no son plenamente de carácter legislativo».

Asimismo, se consideró innecesario que el presidente de la República, los senadores y diputados del Congreso de la Unión y los ministros de la Suprema Corte de Justicia pidieran tal permiso al Ejecutivo Federal, pues con ello, se afirmó, «no se genera ninguna desigualdad entre los funcionarios expresados [...], en virtud de que no se concede un derecho más, que cualquier otro ciudadano puede gozar, como lo es el de aceptar una condecoración, sino únicamente se retira el requisito para ellos en cuanto a que deban realizar la solicitud de aceptación, sin perjuicio de que, en su caso, la condecoración aceptada le pueda ser retirada en función de que trasgreda los principios de igualdad consagrados en nuestra Constitución»; ello porque tal condecoración debe entenderse «únicamente como aquella que reviste un reconocimiento a la persona por alguna aportación a la sociedad, a la ciencia o incluso a la humanidad, y que no rompa con el principio de igualdad consagrada en la Constitución, muy en lo particular, el señalado en el artículo 12, en lo referente a que en México no se hace distinción de persona, ni mucho menos se da efecto a los títulos nobiliarios concedidos en el extranjero». Algunos diputados sostuvieron posiciones contrarias, en el sentido de que la reforma no solo era innecesaria, sino que atentaba, por un lado, contra el principio de igualdad —al permitir que a determinados altos funcionarios no les sea exigido, como al resto de la ciudadanía, el permiso correspondiente— y, por otro, contra las facultades históricas del Congreso de la Unión, desconociendo también la serie de trágicas experiencias colonialistas, imperialistas e injerencistas de las potencias extranjeras sobre la nación mexicana⁸.

⁸ Documentos disponibles en: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/prog_leg/083_DOEF_30sep13.pdf>. [Consulta 30/07/2016.]

Sentido normativo. En términos generales, el apartado C) del artículo 37 responde, por un lado, a la necesidad histórica de garantizar la igualdad entre las personas y, por otro, a la finalidad de prevenir posibles amenazas o injerencias externas en el ámbito interno a partir de vínculos de compromiso o subordinación entre ciudadanos y gobiernos extranjeros por el reconocimiento de ciertas prerrogativas o por prestar a estos determinada asistencia, servicio o función oficial. De esta forma, quien incurre en tales supuestos comete un ilícito constitucional cuya consecuencia es la pérdida de la ciudadanía, al tratarse de violaciones directas a preceptos constitucionales⁹.

En este sentido, la fracción I del apartado C) se relaciona con los artículos 1 y 12 de la Constitución, por cuanto hace a los principios de igualdad y no discriminación reconocidos en el primero¹⁰, y a lo que dispone el segundo respecto a que «en los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país». Esta restricción no admite excepciones, a diferencia de las previstas en las fracciones II, III y IV, que requieren del permiso previo del Ejecutivo Federal.

Por lo que respecta al permiso que se exige a la ciudadanía en general para prestar voluntariamente servicios o funciones oficiales a un gobierno extranjero, aceptar o usar condecoraciones o admitir títulos o funciones de este, se tramita ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, por conducto de la Dirección General de Protocolo, instancia que, de acuerdo con el Reglamento Interno de la dependencia (art. 15, fracción XII), es la encargada de recibir, tramitar y expedir tales permisos¹¹.

⁹ No obstante, tales supuestos adolecen de un alto grado de ambigüedad o indeterminación y, por tanto, deben interpretarse de manera tal que no resulten irracionales, precisando su sentido a partir de los fines que pretenden salvaguardar, como podría ser el riesgo real de afectación de bienes o valores vinculados con la noción de patriotismo, así como la defensa o protección de las instituciones, bienes o valores nacionales. En este sentido, por servicio o función oficial debe entenderse aquel que así sea reconocido por el gobierno extranjero, por las leyes nacionales o, en atención al principio de reciprocidad, que suponga un vínculo directo con tales gobiernos; por ejemplo, los servicios oficiales que prestan nacionales en las embajadas o consulados extranjeros en México, los servicios de seguridad, etc.

¹⁰ Véanse, por ejemplo: SCJN, Tesis aislada 1a. XLIV/2014 (10a.) «DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES» (TMX 55453); Tesis aislada 1a. XLI/2014 (10a.) (TMX 55755) y jurisprudencia 1a./J. 45/2015 (10a.) (TMX 946300).

¹¹ Véase también el *Acuerdo por el que se da a conocer el procedimiento para el trámite y resolución de las solicitudes de permisos a que se refieren las fracciones II, III y IV del apartado c) del artículo 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicado en el Diario Oficial de la

Si bien existen algunas normas para el otorgamiento del permiso a que se refiere el precepto que se comenta y algunas directivas administrativas que prevén el trámite para dar de baja del Padrón Electoral por pérdida de ciudadanía¹², no existe una reglamentación adecuada de tales procedimientos a efectos de la declaración o determinación de dicha pérdida, y tampoco un desarrollo jurisprudencial relativo al alcance o las limitaciones de las normas implicadas ni a las formas de rehabilitación de la ciudadanía.

De ahí que sea importante precisar que la pérdida de ciudadanía implica la afectación grave y permanente de los derechos y prerrogativas ciudadanas, por lo que las normas del artículo 37, apartado C, de la Constitución deben interpre-

Federación el 3 de enero de 2014. El acuerdo, en su artículo 2, entiende por condecoración «la distinción elaborada habitualmente en algún metal valioso (oro, plata, etc.) y otorgada por gobiernos o instituciones extranjeros públicas o privadas a ciudadanos extranjeros».

- ¹² Con anterioridad a la reforma de 2013, el entonces Instituto Federal Electoral aprobó el *Acuerdo CG347/2008 del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se aprueban los Lineamientos Generales para la Depuración del Padrón Electoral en el marco del desarrollo de la estrategia integral para la depuración del Padrón Electoral 2006-2012*, publicado en el DOF el primero de julio de 2010. En el acuerdo se previeron disposiciones relativas al «Procesamiento de notificaciones de Pérdida de la Ciudadanía o Renuncia a la Nacionalidad» (numerales 175-199). En tales dispositivos se dispone que la baja de un ciudadano del Padrón Electoral procede por la pérdida de la ciudadanía, de acuerdo con lo que establece el artículo 37, párrafo C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se prevé que la autoridad electoral proporcionará a la Secretaría de Relaciones Exteriores los formularios correspondientes a efecto de que informe respecto de la Pérdida de la Ciudadanía o Renuncia a la Nacionalidad, para que, en su caso, sean recabados por la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores (DERFE), debiendo tal dirección acordar con la autoridad administrativa el procedimiento mediante el cual realizará la entrega de dicha información. Se dispone también que para la baja del Padrón Electoral se deberá contar con la notificación legal que haga la autoridad administrativa, y la orden de baja del Padrón Electoral que emita la autoridad registral electoral; asimismo, se deberá notificar a los ciudadanos que fueron dados de baja por renuncia a la nacionalidad o pérdida de la ciudadanía, que su registro ha sido dado de baja del Padrón Electoral. Finalmente se dispone que «la autoridad registral electoral brindará facilidades a los ciudadanos interesados para la interposición de una instancia administrativa o en su caso el medio de impugnación en materia electoral correspondiente». Con posterioridad a la reforma de 2013 se aprobó por la DERFE el *Procedimiento para dar tratamiento a las notificaciones de pérdida de la ciudadanía o renuncia a la nacionalidad que formule la Secretaría de Relaciones Exteriores, por parte de la DERFE*, considerando que dicha dirección «realiza acciones permanentes para recibir notificaciones de cancelación de cartas de naturalización o pérdidas de ciudadanía de manera sistemática y aplica procedimientos de concertación, a fin de fortalecer la entrega de la documentación por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores». Disponible en: <http://norma.ine.mx/documents/27912/913516/2014_Procedimiento_perdida+de+ciudadania1.1/26b929b1-da99-476f-9cf1-a4915f561871>. [Consulta: 30/07/2016.]

tarse, según el caso, atendiendo a lo dispuesto, entre otros, por los artículos 14 y 16 constitucionales, que reconocen los derechos a no ser privado de la libertad, propiedades, posesiones o derechos «sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho», y a no ser «molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento»; asimismo, deberá tomarse en consideración las previsiones del artículo 22 respecto a la prohibición de penas inusitadas y trascendentes y a la proporcionalidad que debe existir entre la sanción y el bien jurídico afectado, atendiendo al riesgo social y a la necesidad de preservar el orden jurídico¹³.

Con respecto a lo dispuesto por la fracción V, del apartado C), sobre el supuesto de ayudar, en contra de la nación, a un extranjero o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional esta debe entenderse en el sentido de que excluye aquellas instancias o tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴ o la Corte Penal Internacional (artículo 21, párrafo octavo, de la Constitución)¹⁵, respecto de los cuales el Estado ha reconocido su competencia para conocer de asuntos que pueden implicar a cualquier persona sujeta a su jurisdicción, sea nacional o extranjera, por violaciones a los derechos humanos, puesto que la defensa de los derechos humanos en modo alguno puede considerarse como una acción «en contra de la nación, ya que son obligaciones constitucionales y convencionales del Estado

¹³ Al respecto, la SCJN ha precisado que, si bien no existe un modelo procesal concreto o esquema procesal específico para garantizar el derecho de audiencia, lo cierto es que el mismo exige «otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previa al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, que en el juicio que se siga se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación». Ello supone cumplir los requisitos relativos a: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y, 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. Tesis aislada 2a. LXXXVII/2012 (10a.) «DERECHO DE AUDIENCIA. EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO IMPONE AL LEGISLADOR EL DEBER DE CENIRSE A UN MODELO PROCESAL ESPECÍFICO PARA SU OBSERVANCIA» (TMX 98637).

¹⁴ *Cfr.* Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 16 de diciembre de 1998. DOF, 24 de febrero de 1999.

¹⁵ *Cfr.* Decreto por el que se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la Ciudad de Roma, el 17 de julio de 1998. DOF, 7 de septiembre de 2005.

mexicano y de todas sus autoridades, en el ámbito de sus competencias, «promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad», así como «prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos», tal como lo dispone el artículo 1 constitucional, que reconoce como premisa fundamental que «en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece». Derechos y prerrogativas de los que gozan las personas extranjeras de acuerdo también con el artículo 33 constitucional.

Además, debe considerarse que existe el derecho a la asistencia jurídica a las personas extranjeras, que, entre otras cuestiones, implica el derecho a contar con un defensor privado o público con el objeto de brindar apoyo jurídico a la persona extranjera detenida, con lo cual no puede considerarse que un defensor de una persona extranjera, particularmente si se trata de una víctima de violaciones a sus derechos humanos, actúa en contra de la nación mexicana, con independencia del derecho a la asistencia consular, pues en ocasiones existen razones que permiten la disponibilidad de este derecho por parte del extranjero, que se actualizan, por ejemplo, cuando este no quiere que su Estado se entere del lugar en que se encuentra por tener la condición de perseguido político. SCJN, Tesis aislada 1a. CXCVI/2016 (10a.) «ASISTENCIA CONSULAR. COMPRENDE LOS DIVERSOS DERECHOS HUMANOS DE LA PERSONA EXTRANJERA DETENIDA DE CONTAR CON UN TRADUCTOR, DE SER ASISTIDO LEGALMENTE POR UN DEFENSOR PÚBLICO O PRIVADO Y DE CONTAR CON EL APOYO DE LA OFICINA CONSULAR DE SU PAÍS DE ORIGEN» (TMX 1142315).

Incluso la Ley General de Víctimas, por ejemplo, reconoce que los tribunales internacionales de derechos humanos pueden consultar libremente los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos (art. 24), así como el derecho de toda víctima de violaciones a sus derechos humanos a ser compensada en los términos y montos que determine la resolución que emita, entre otros casos, «un órgano jurisdiccional internacional o reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México» (art. 65), debiéndose asegurar por parte de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas «la participación de las víctimas tanto en las acciones tendientes a garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sentencias internacionales en materia de derechos humanos dictadas en contra del Estado Mexicano, como en aquellas acciones que permitan garantizar el cumplimiento de recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos no jurisdiccionales».

Asimismo, la ley citada prevé, entre las funciones del Asesor Jurídico Federal de Atención a Víctimas, la de asistir y asesorar a la víctima desde el primer momento en que tenga contacto con la autoridad y representarla de manera integral en todos los procedimientos y juicios en los que sea parte, para lo cual deberá realizar todas las acciones legales tendentes a su defensa, incluyendo las que correspondan en materia de derechos humanos tanto en el ámbito nacional como internacional» (art. 169)¹⁶.

En cualquier caso, toda limitación de los derechos humanos debe interpretarse de manera restringida (particularmente tratándose de restricciones permanentes o suspensión extraordinaria de los derechos humanos), de acuerdo con el principio *pro persona*, que constituye «un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección». SCJN, Tesis aislada 1a. XXVI/2012 (10a.) «PRINCIPIO *PRO PERSONAE*. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUEL» (TMX 56613).

Finalmente, por cuanto hace a la posible configuración legal de otros supuestos de pérdida de la ciudadanía, debe considerarse que, como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional e internacional, no puede ser arbitraria, considerando que «los requisitos para considerar válidas las restricciones o la suspensión de derechos, son: a) que se establezcan en una ley formal y material (principio de reserva de ley) dictada en razón del interés general o público, en aras de garantizar los diversos derechos de igualdad y seguridad jurídica (requisitos formales); y, b) que superen un test de proporcionalidad, esto es, que sean necesarias, que persigan un interés o una finalidad constitucionalmente legítima y que sean razonables y ponderables en una sociedad democrática (requisitos materiales)» SCJN, Tesis aislada 1a. CCXV/2013 (10a.) «DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS» (TMX 55817).

Artículos constitucionales relacionados: 1, 5, 12, 14, 16, 21, 22, 33, 34, 35, 36 y 38

¹⁶ Ello con independencia de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley General, en el sentido de que el Sistema Nacional de Atención a Víctimas «garantizará los servicios de ayuda, atención, asistencia, acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral de los extranjeros que hayan sido víctimas del delito o de violaciones a derechos humanos en México, firmando los convenios de colaboración correspondientes con las autoridades competentes del país donde la víctima retorne y con apoyo de los consulados mexicanos en dicho país», pues tal medida es independiente del deber de respetar los derechos humanos sin discriminación alguna, incluyendo la nacionalidad, a efectos del derecho de defensa.

ARTÍCULO 38

Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

Mauricio Iván del Toro Huerta

Breve anotación histórica. El texto del artículo 38 no ha sufrido reformas o modificaciones desde la promulgación de la Constitución de 1917, lo que explica el contenido y el léxico de varias de sus fracciones, cuyos antecedentes se remontan a los primeros textos y proyectos constitucionales. Así, por ejemplo, la Constitución de Cádiz de 1812 dispuso entre las causas de suspensión de los derechos de ciudadano la interdicción judicial «por incapacidad física o moral»; el «estado de deudor quebrado»; el «estado de sirviente doméstico», «no tener empleo, oficio o modo de vivir conocido» o hallarse procesado criminalmente. Las Leyes Constitucionales de 1836 previeron como causas de suspensión de tales derechos la minoría de edad, «el estado de sirviente doméstico», la «causa criminal, desde la fecha de mandamiento de prisión hasta el pronunciamiento de la sentencia absolutoria», no saber leer ni escribir y la «declaración afirmativa» por delitos oficiales o comunes. El proyecto de reformas a dichas leyes de 1840 incorporó «el estado de vago, mal entretenido o por carecer de industria o modo de vivir», así como el «estado religioso», y el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842 aludía, además, a las siguientes causales: «ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión o tener casas de juego prohibidos por las leyes, o vago o mal entretenido», padecer «estado de demencia continua o intermitente» y «no desempeñar las cargas de nombramiento popular, o aquellas que la ley declara no renunciables», restricción que también fue contemplada en las Bases Orgánicas de la República Mexicana

de 1843. En términos generales, tales causales se mantuvieron en otros proyectos y documentos constitucionales hasta la Constitución de 1857, que se limitó a señalar que «la ley fijará los casos y la forma en que se pierden o suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación»¹. Como se advierte, el proyecto y el texto final aprobado por el constituyente de Querétaro incorporaron diferentes supuestos previstos en disposiciones y proyectos anteriores que se han mantenido hasta la actualidad en su literalidad aunque no necesariamente en su sentido normativo ni en su utilidad práctica.

Sentido normativo. El precepto que ahora se comenta está vinculado a otros dispositivos constitucionales, en particular al artículo 35, que enumera los derechos de ciudadanía que son susceptibles de suspensión, esto es, de privación temporal². Además, el precepto se relaciona con aquellos otros relativos a la interpretación de los derechos humanos (arts. 1 y 2)³ y a su suspensión (art. 29)⁴, así como con

¹ Cfr. González Contró, Mónica, «Comentario. Artículo 38», en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, Tomo III, México: Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/LXI Legislatura, 2012, págs. 69-98; Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México: Porrúa-UNAM-CNDH, 2007, págs. 313-319; y González, Oropeza, Manuel (coord.) *La suspensión de los derechos políticos*, México: Porrúa, 2012.

² Al respecto la SCJN ha destacado que los artículos 35 y 38 «integran una unidad sistemática y particularmente fundamental, como base de las instituciones políticas» (Acción de inconstitucionalidad 33/3009 y acumuladas, DOF, 4 de septiembre de 2009).

³ El artículo 1 dispone que el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, «no podrá restringirse ni suspenderse», salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece; asimismo, incorpora el principio de interpretación más favorable a las personas (principio *pro persona*). Por su parte, el artículo 2 reconoce el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para, entre otras cuestiones, elegir «de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutará y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales».

⁴ El artículo 29, dispone que, en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, el presidente, con la aprobación del Congreso o de la Comisión Permanente, «podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación»; no obstante, precisa que «no

aquellos preceptos que implican la pérdida de la ciudadanía (art. 37, apartado C) o limitaciones temporales a los derechos de ciudadanía en atención al sujeto o al régimen de incompatibilidades en virtud del cual pueden restringirse los derechos políticos —como es el caso, por ejemplo, de los ministros de culto (art. 130)⁵, los militares o miembros activos del Ejército, la policía o gendarmería (artículo 55, fracción IV; 82, fracción IV, V y VII, y 116, fracción I)—.

El análisis sistemático de las diferentes disposiciones que limitan, restringen o suspenden los derechos políticos, o los supuestos de pérdida de los mismos, permiten diferenciar cada supuesto: el contenido específico del artículo 38 se relaciona con la suspensión individual, no general, de tales derechos como consecuencia del incumplimiento de un deber o una obligación, por la imposición de una pena en ese sentido o de una pena accesoria en una situación jurídica específica; [situaciones diferentes a los límites que sometidos a los principios de legalidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, pueden imponerse a su ejercicio como condiciones de elegibilidad, incompatibilidad o requisitos necesarios en una sociedad democrática].

En términos generales, la SCJN ha interpretado que los supuestos de suspensión, al menos los previstos en las fracciones II, III y VI, son distintos, de forma tal que «no obstante que la suspensión de derechos políticos tiene sobre el gobernado los mismos efectos —limitar su participación en la vida política—, las causas por las que dicha suspensión puede ser decretada son independientes y tienen autonomía entre sí, de manera tal que una misma persona puede estar privada de sus derechos

podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio, entre otros, de los derechos políticos» ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos; tal como también lo dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que los derechos políticos «son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano», importancia que se manifiesta en que la Convención Americana prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para su protección. Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrs. 92 y 140.

⁵ El artículo 130 dispone, entre otras cuestiones, que «los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos» y si bien «como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados», salvo quienes «hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley». Asimismo, dispone que los ministros «no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna», establece que está «estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa», y que no podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

políticos durante un período de tiempo sin solución de continuidad, por tres causas diferentes: a) por estar sujeta a proceso por delito que merezca pena corporal [la que convencionalmente podría conceptuarse como una consecuencia accesoria de la sujeción a proceso y no como pena, sanción o medida cautelar, pues su naturaleza y finalidad no responden a la de estos últimos conceptos;] b) por sentencia ejecutoria que imponga pena privativa de libertad [que tiene la naturaleza de una pena o sanción accesoria, es decir, no es una pena que se impone en forma independiente, sino una sanción que se deriva —por ministerio de ley— de la imposición de una pena privativa de la libertad la que vendrá a ser la pena principal, respecto a la suspensión como pena accesoria] y, c) por cumplimiento de una pena de suspensión de derechos políticos [y que por tanto puede revestir dos modalidades: cuando se impone como pena única, caso en el que surtirá efectos a partir de que cause ejecutoria la sentencia que imponga dicha pena y cuya duración será la establecida en la sentencia misma y, cuando se imponga simultáneamente con una pena privativa de libertad»]⁶.

La fracción I del precepto que se comenta impone la suspensión por un año de los derechos de ciudadanía, con independencia de otras penas que correspondan al incumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones ciudadanas previstas en el artículo 36. En la mayoría de sus supuestos el precepto no tiene ninguna aplicabilidad, salvo en los casos de incumplimiento de la obligación de desempeñar algunos cargos de elección popular y de incumplimiento de las funciones electorales, respecto de las cuales la legislación penal en materia de delitos electorales contempla penas específicas⁷.

La fracción II del artículo se refiere al supuesto de suspensión de derechos de ciudadanía por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión⁸. Al respecto, existen

⁶ Acción de inconstitucionalidad 33/3009 y acumuladas, DOF, 4 de septiembre de 2009.

⁷ Al respecto, la Ley General en Materia de Delitos Electores dispone en su artículo 12 que se impondrá una sanción de suspensión de los derechos políticos hasta por seis años «a quienes, habiendo sido electos a un cargo de elección popular no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara. Asamblea legislativa o Cabildo respectivo, a desempeñar el cargo, dentro del plazo previsto para tal efecto en el ordenamiento jurídico respectivo». Asimismo, el artículo 8 de la misma ley establece la imposición de cincuenta a doscientos días de multa y prisión de dos a seis años al funcionario electoral que se abstenga de cumplir, sin causa justificada, las obligaciones propias de su cargo, en perjuicio del proceso electoral.

⁸ La condición de aplicación de la norma, respecto al tipo de delitos que justifican la suspensión de los derechos de ciudadanía, está limitada a aquellos que implican una «pena corporal», esto es, a los delitos que dan lugar a detención o a pena privativa de libertad, en los términos del artículo 18 constitucional, no así a aquellos que merezcan penas alternativas o multas exclusivamente.

diversos criterios de tribunales federales que resultan indispensables para desentrañar el alcance del supuesto normativo.

Así, antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 —y de la entrada en vigor del nuevo Sistema de Justicia Penal en junio de 2016—, el Pleno de la SCJN se pronunció en el sentido de que «lo dispuesto en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal no constituye un derecho fundamental, susceptible de ser ampliado por el constituyente local o legislador ordinario, sino una restricción constitucional» que debe interpretarse en forma «estricta y restrictiva»; en consecuencia, la suspensión de los derechos o prerrogativas ciudadanos que opera a partir del dictado del auto de formal prisión «no es una garantía del suspenso que sea susceptible de ser ampliada, pues tiene una naturaleza jurídica distinta, en razón de la que opera como una privación temporal de las prerrogativas que corresponden a la categoría política durante el tiempo que dure del proceso penal, de modo que los suspensos en esos derechos quedan excluidos del electorado y de la posibilidad de ser elegidos; esto es, de participar en la organización política nacional, sin que esto pueda ser ignorado o modificado por una ley secundaria pues ello implicaría contradecir una restricción constitucional». Adicionalmente, el Pleno precisó que, atendiendo a lo dispuesto en la referida fracción, «debe interpretarse que esta causa de suspensión de derechos políticos tiene efectos únicamente durante el proceso penal, es decir, desde la fecha del auto de formal prisión, hasta que se pronuncie la sentencia absolutoria en el proceso respectivo»⁹.

⁹ SCJN. Acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas, DOF, 4 de septiembre de 2009. En sus consideraciones, el Pleno destacó respecto al «auto de formal prisión» que «un juez penal deberá resolver la situación jurídica del indiciado dentro de las primeras setenta y dos horas de su detención, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el tipo penal que se le impute y su responsabilidad probable, de modo que tal actuación es en realidad una resolución judicial que determina la continuación del proceso y que tiene consecuencias propias, entre las que se encuentran que el procesado quede sometido a la potestad del juez y que queden suspendidos sus derechos políticos, esto último por mandato directo de la Constitución, que limita expresamente esa garantía cuando su titular esté sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, constituyendo, correlativamente, una garantía para la seguridad jurídica de los demás gobernados». Al respecto, conviene señalar que, con motivo de la reforma al Sistema de Justicia Penal de 2009, que implicó la reforma, entre otros, de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 y estableció un nuevo sistema penal adversarial, acusatorio y oral, se modificó la referencia al «auto de formal prisión» por el de «vinculación a proceso» en el cual se exige solamente expresar «el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión», y ya no datos «bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado», como se exigía antes de la reforma. La modificación terminológica conlleva

Como resultado de un análisis realizado a la luz del derecho a la presunción de inocencia, la SCJN ha interpretado que, si bien el artículo 38, fracción II, dispone que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden, entre otros casos, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal y a partir de la emisión del auto de formal prisión, «el principio de presunción de inocencia y el derecho a votar constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional llevan a atemperar la citada restricción constitucional» por lo que «la interpretación armónica de tal restricción con el indicado principio conduce a concluir que el derecho al voto del ciudadano se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, solo cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad, supuesto que implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, lo que no se presenta cuando está materialmente en libertad, supuesto en el cual, en tanto no se dicte una sentencia condenatoria, no existe impedimento para el ejercicio del derecho al sufragio activo»¹⁰.

En sentido similar, la Sala Superior del TEPJF consideró que de la interpretación sistemática de los artículos 14, 16, 19, 21, 102 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 14, párrafo 2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11, párrafo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 7, párrafo 5, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se desprende que la suspensión de los derechos o prerrogativas ciudadanas por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena privativa de libertad, a contar desde la fecha del auto de formal prisión, no es absoluta ni categórica, ya que, aun cuando el ciudadano haya sido sujeto a proceso penal, al habersele otorgado la libertad cautelar y materialmente no se le hubiere recluso en prisión, «no hay razones válidas para justificar la suspensión de sus derechos político-electorales; pues resulta innegable que, salvo la limitación referida, al no haberse privado la libertad personal

también aspectos estructurales y de fondo: no solo es un cambio meramente lingüístico, sino también conceptual, pues se pretende desvincular el auto de formal prisión con la prisión preventiva y enfatizar el principio de presunción de inocencia, de ahí que sea conveniente una mayor reflexión en torno a los alcances del auto de vinculación a proceso frente a la suspensión de los derechos de ciudadanía. *Cfr.*, en general, Cossío Zazueta, Arturo Luis, «El auto de formal prisión y el auto de vinculación a proceso», en AA. VV., *Temas actuales del Derecho. El Derecho en la Globalización. 40 años de vida académica*, J. Witker, W. Godínez y J. García (coords.), México: UNAM-IJ, 2014, págs. 93-113.

¹⁰ SCJN. Jurisprudencia P./J. 33/2011 (9a.) «DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SOLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD» (TMX 55209) El criterio derivó de la contradicción de Tesis 6/2008-PL entre las sustentadas por la Sala Superior del TEPJF y la Primera Sala de la SCJN.

del sujeto y al operar en su favor la presunción de inocencia, debe continuar con el uso y goce de sus derechos». De esta forma, «mientras no se le prive de la libertad y, por ende, se le impida el ejercicio de sus derechos y prerrogativas constitucionales, tampoco hay razones que justifiquen la suspensión o merma en el derecho político-electoral de votar del ciudadano»¹¹.

De acuerdo con el texto constitucional, el momento en que se deben suspender los derechos políticos o de ciudadanía es el del dictado del auto de formal prisión y no el de sujeción a proceso. Así lo ha considerado la Sala Superior del TEPJF en la Tesis aislada CIII/2001 (3a.) «INELEGIBILIDAD. EL AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO NO LA CAUSA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE)» (TMX 338544), en la cual se precisa que «no es dable tener por actualizada tal hipótesis de suspensión de derechos ciudadanos [prevista en la fracción II que se comenta] y, en consecuencia, declarar la inelegibilidad de un candidato, cuando se haya dictado en contra de este un auto de sujeción a proceso, toda vez que la normativa refiere expresamente como causa de suspensión de las prerrogativas ciudadanas la existencia de un auto de formal prisión o de una providencia equivalente, mas no la de un auto de sujeción a proceso que, por su propia naturaleza y efectos jurídicos, constituye una resolución judicial distinta a aquel».

Tal diferencia no es solo gramatical, sino técnica y procesal. El primero, de acuerdo con el TEPJF, «se encuentra vinculado con la existencia de delitos sancionados con pena corporal o privativa de la libertad, que ameritan incluso la prisión preventiva; el auto de sujeción a proceso está reconocido en la legislación secundaria como la resolución judicial que el tribunal del conocimiento puede dictar para seguir una causa por delitos que se castigan con pena no corporal (como sanción pecuniaria, amonestación, apercibimiento, entre otras) o alternativa, que de manera alguna dan lugar a prisión preventiva, pues la persona a quien se le dicta goza de su libertad hasta en tanto se pronuncie la correspondiente sentencia. Asimismo, mientras que el auto de formal prisión trasciende a los efectos estrictamente procesales con consecuencias como la de suspender al procesado en el goce de sus derechos o prerrogativas ciudadanos, el auto de sujeción a proceso se construye al solo efecto de establecer la comprobación del cuerpo del delito, indicar la probable responsabilidad del inculcado y señalar el tipo de delito por el cual se habrá de seguir el proceso». Finalmente, la Sala Superior consideró que, dada la claridad del texto constitucional, «resulta evidente la imposibilidad de agregar, por analo-

¹¹ TEPJF. Jurisprudencia 39/2013 (5a.) «SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SOLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD» (TMX 340431).

gía o mayoría de razón, causales diversas que pudieran ocasionar la trascendente suspensión de derechos ciudadanos, por lo que al ser un precepto con efectos de disminución o limitación de tales derechos, el criterio para su interpretación debe ser restrictivo»¹².

Debe considerarse que, a raíz de la reforma en materia penal de 2008, que configuró un nuevo sistema de justicia penal acusatorio, vigente a partir del 18 de junio de 2016, se modificó el artículo 19 constitucional, entre otros aspectos, en lo relativo al auto de formal prisión, e incorporó la referencia al auto de vinculación a proceso, de ahí que sea necesario una reforma al artículo 38 del texto fundamental para hacer congruentes ambos preceptos y precisar el momento en que resulta procedente la suspensión de los derechos de ciudadanía a la luz de los nuevos paradigmas constitucionales y jurisprudenciales, considerando que, en el actual sistema acusatorio, el auto de vinculación a proceso no tiene necesariamente el mismo efecto que el auto de formal prisión en el sistema anterior, y que, además, el nuevo sistema contempla también el dictado de autos para la adopción de medidas cautelares, para decretar la prisión preventiva o para la apertura de juicio, resoluciones que no resultan equiparables en su contenido y efectos¹³.

¹² TEPJF. Tesis CIII/2001, *cit.* En sentido similar se han pronunciado otros tribunales federales, al destacar que «no es dable tener por actualizada tal hipótesis de suspensión de derechos ciudadanos cuando se dicte un auto de sujeción a proceso, toda vez que la hipótesis normativa refiere expresamente como causa de suspensión, la existencia de un auto de formal prisión, mas no la de un auto de sujeción a proceso que, por su propia naturaleza y efectos jurídicos, es distinta a aquel» TCC. Jurisprudencia I.6o.P.J/17 (9a.) «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. ES IMPROCEDENTE DECRETARLA EN UN AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 223808)

¹³ Para una distinción entre los sistemas acusatorio y el sistema mixto véase las Tesis aislada 1a. CLXIX/2016 (10a.) «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO DICTADO EN ESTE SISTEMA ES INSUFICIENTE PARA ABRIR LA ETAPA DE PREINSTRUCCIÓN EN UN PROCESO PENAL EN EL SISTEMA MIXTO, TODA VEZ QUE CONSTITUYE UNA DETERMINACIÓN EN FASE INVESTIGADORA INCONCLUSA» (TMX 1137553); en ella se precisa, por ejemplo, que «la vinculación a proceso no es precedida por la acusación ni el ejercicio de la acción penal, pues ello acontecerá cuando se cierre la investigación judicializada y se formule la imputación»; véase también la Tesis aislada 1a. CLXVIII/2016 (10a.) «SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. LAS ACTUACIONES QUE SUSTENTARON EL DICTADO DE UN AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO NO PUEDEN SER CONVALIDADAS U HOMOLOGADAS COMO ELEMENTOS PROBATORIOS SUFICIENTES PARA ACREDITAR EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO» (TMX 1137552).

Sobre este último aspecto, por ejemplo, existen pronunciamientos judiciales en el sentido de que «en todas las etapas del procedimiento penal adversarial el imputado deberá ser considerado y tratado como inocente mientras no se declare su culpabilidad por sentencia firme», por lo que es violatorio del principio de presunción de inocencia y de las garantías de legalidad y seguridad jurídica «el hecho de que el juez de garantía suspenda los derechos políticos al imputado como consecuencia del dictado del auto de vinculación a proceso», dado que la suspensión de tales derechos no forma parte de los efectos de esa determinación, «sin que ello necesariamente derive del artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues este alude al auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y no al de vinculación a proceso en el procedimiento penal adversarial»¹⁴.

En esta misma línea jurisprudencial, el Pleno de la SCJN, al resolver la acción de inconstitucionalidad 38/2014 y acumuladas, relacionadas con la ley electoral del estado de Nuevo León (cuyo artículo 8, fracción III, establecía como impedimento para ser elector «estar sujeto a proceso penal por delito que merezca pena privativa de la libertad, desde que se dicte el auto de formal prisión»), precisó que restricciones similares a las previstas en el artículo 38, fracción II de la Constitución no deben interpretarse en «un sentido literal dentro de un contexto de sanción privativa *ex ante* de una determinación judicial; por el contrario, la suspensión de los derechos o prerrogativas debe acoger una interpretación en donde dicha restricción opere como una medida lo menos lesiva posible y que no haga nugatorio el derecho político al sufragio activo, en concordancia con el principio *pro persona* contenido como mandato de aplicación en el artículo 1 párrafo segundo de la Constitución Federal, en virtud del cual los derechos humanos habrán de interpretarse favoreciendo en todo momento la protección más amplia»; asimismo, consideró que, atendiendo al principio básico de presunción de inocencia y, específicamente, a las características del auto de vinculación a proceso en el sistema penal acusatorio (vigente en la ordenamiento de Nuevo León el momento de resolver la referida acción de inconstitucionalidad), «las restricciones al derecho al voto que se contiene en el artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal no le son aplicables en ningún caso».

De igual manera, el máximo Tribunal consideró que «no solo deben entenderse excluidos los sujetos que se encuentran en libertad material, sino también quienes,

¹⁴ TCC. Tesis aislada XIII.P.A.27 P (9a.) «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE GARANTÍA DE IMPONER DICHA SANCIÓN COMO CONSECUENCIA DEL DICTADO DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO ES VIOLATORIA DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA Y DE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA)» (TMX 38895).

conforme a la ley, tienen derecho a la libertad bajo caución, pero no han podido obtenerla por razones de índole económica, pues, de lo contrario, se estaría condicionando de manera adicional el derecho a ejercer el voto a la posibilidad económica del sujeto, y se violaría con ello el principio constitucional de no discriminación contenido en el artículo 1 párrafo quinto de la Constitución Federal».

Todo ello considerando una interpretación evolutiva del texto, toda vez que «al día de hoy no es posible leer, interpretar y aplicar la Constitución de la misma manera que se hacía en 1917, por lo que haciendo una interpretación evolutiva resulta necesario tomar en cuenta las condiciones que rigen actualmente en nuestro país», entre ellas, «la actual concepción de los derechos políticos como derechos humanos» (entre ellos, por supuesto, el derecho al voto consagrado en el artículo 35, fracción I constitucional), y el hecho de que «al momento de la incorporación de la restricción constitucional en análisis no se consideraban con tal carácter». Es importante, además, «tomar en cuenta que estos derechos también se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte como el artículo 23 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el numeral 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme con los cuales, la suspensión de derechos, entre otros, el de votar, no debe ser indebida».

Así, para el Tribunal Pleno, «una lectura actualizada de la restricción del artículo 38, fracción II, de la Constitución General, debe hacerse desde la perspectiva de hacerla coexistir con dos derechos fundamentales: el derecho a votar y el derecho a la presunción de inocencia, a fin de hacer la interpretación más favorable para las personas». De ahí que restricciones de esta naturaleza no se justifican antes del dictado de una sentencia condenatoria. Ello considerando también que «debe entenderse que la hermenéutica constitucional menos lesiva para ejercer de manera efectiva el derecho político y, en consecuencia para no vulnerar el objeto y fin de los cardinales 35 fracción I de la Constitución Federal, 23 del Pacto de San José y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aquella contenida en la fracción IV del propio cardinal 38 de la Constitución Federal, esto es, solo habrá lugar a la suspensión del Derecho Político cuando se cuente con una sentencia ejecutoriada»¹⁵.

¹⁵ SCJN. Acción de inconstitucional 38/2014 y acumuladas, DOF, 12 de junio de 2015, párrs. 53-59. En su argumentación, el Pleno de la SCJN toma en cuenta criterios sostenidos por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CCPR/C/101/D/1410/2005, Communication No. 1410/2005) y CCPR/C/110/D/2155/2012, Communication No. 2155/2012) y Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996), Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25: La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57º período de sesiones), así como la sentencia

Por cuanto hace a la fracción III del artículo 38, respecto a la suspensión de los derechos de ciudadanía «durante la extinción de una pena corporal», la Primera Sala de la SCJN ha interpretado que tal supuesto implica una pena establecida por ministerio de ley «como consecuencia necesaria de la imposición de una sanción o de la pena de prisión», lo que implica que «una vez que el gobernado se ubica en la hipótesis constitucional —como cuando se extingue una pena privativa de libertad— no se requiere un acto voluntario diverso para que se produzcan sus consecuencias, sino que operan de manera inmediata. De esta forma, la suspensión de derechos por ministerio de ley, es la que de manera intrínseca se produce como consecuencia necesaria de la imposición de una sanción o de la pena de prisión, que el juez debe tomar en cuenta ineludiblemente al dictar sentencia; por lo que es innecesario que en estos casos el Ministerio Público (del fuero común o del fuero federal) solicite la indicada suspensión en la etapa procedimental en la que formula sus conclusiones acusatorias»¹⁶.

Por su parte, el Pleno del mismo tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 18 constitucional, que dispone que el sistema penal está encaminado a la readaptación social del delincuente, y considerando los beneficios que pueden o deben otorgarse cuando proceda —entre ellos, la sustitución de la pena de prisión, y la suspensión condicional de la ejecución de la pena— estimó que, cuando se opte por este último beneficio, «atendiendo a la naturaleza accesoria a la pena de prisión de la suspensión de los derechos políticos, debe entenderse que, como la pena privativa de libertad no se modifica, atento a lo dispuesto en la fracción III del artículo 38 constitucional, permanecen suspendidos los derechos políticos del sentenciado hasta en tanto no se extinga aquélla»¹⁷.

Por su parte, la Sala Superior del TEPJF, en su jurisprudencia 20/2011 (4a.) «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. CONCLUYE CUANDO SE SUSTITUYE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE LA PRODUJO» (TMX 339729), consideró que «cuando una pena corporal impuesta es sustituida por cualquier otra que no implique privación de la libertad, la suspensión de dere-

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso López Mendoza vs. Venezuela* (Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233).

¹⁶ SCJN. Primera Sala. Jurisprudencia 1a./J. 67/2005 (9a.) «DERECHOS POLÍTICOS. PARA QUE SE SUSPENDAN CON MOTIVO DEL DICTADO DE UNA SENTENCIA QUE IMPONGA UNA SANCIÓN O LA PENA DE PRISIÓN, NO ES NECESARIO QUE ASÍ LO HAYA SOLICITADO EL MINISTERIO PÚBLICO» (TMX 43622)

¹⁷ SCJN. Jurisprudencia P./J. 86/2010 (9a.) «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. CONTINÚA SURTIENDO EFECTOS AUNQUE EL SENTENCIADO SE ACOJA AL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA» (TMX 55369) Contradicción de Tesis 15/2010.

chos político-electorales concluirá de tal manera que se restituyen plenamente. Lo anterior porque, si la suspensión de derechos político-electorales es consecuencia de la aplicación de una pena de prisión, tal medida debe desaparecer cuando la pena corporal es sustituida por otra que no limite la libertad personal, como puede ser multa, trabajo en beneficio de la comunidad, o por tratamiento en libertad o prelibertad, entre otras». Tal criterio, según el tribunal, «se sustenta en los principios de readaptación social del individuo y *pro cive*, así como en la tendencia observada en el orden jurídico internacional y en el Derecho comparado de proscribir la limitación de los derechos político-electorales cuando ella no está justificada».

Respeto a la fracción IV, relativa al supuesto de vagancia o ebriedad consuetudinaria declarada en los términos que prevengan las leyes, el primer elemento a destacar es que se trata de una previsión que tiene una clara reminiscencia histórica y muy poca utilidad práctica en la actualidad; el segundo elemento es que se requiere una declaración de autoridad competente que determine la actualización de un supuesto de vagancia o ebriedad consuetudinaria. Ninguno de los dos elementos tiene un desarrollo legislativo claro.

En principio, se puede advertir una relación entre los conceptos indeterminados de «vagancia» y «ebriedad consuetudinaria» y el «modo honesto de vivir» que exige la condición de ciudadanía (artículo 34, fracción II, constitucional), locución cuya determinación no es menos compleja. Sobre esta última expresión, la SCJN consideró que refleja una «preocupación social sobre las características que debe reunir un ciudadano, pues es él quien sobrelleva la responsabilidad del futuro de la nación y quien hará posible la convivencia social», de modo que, por principio, debe tratarse de una persona que tenga un «modo honesto de vivir»; es decir, que «respete las leyes, y que de esa forma contribuya al mantenimiento de la legitimidad y al Estado de Derecho», de ahí que para el tribunal esté justificada la restricción de los derechos de ciudadanía «por actos cometidos por el titular que revelen su desapego a la ley, pues en esa medida los derechos de ciudadanía dependen del comportamiento, y si ello no ocurre en la forma debida, deberá decretarse su restricción»¹⁸. Así, en principio, la vagancia o ebriedad consuetudinaria estarían relacionadas con la imposibilidad de una persona de cumplir con sus deberes ciudadanos; no obstante, al haberse derogado en 1991 los tipos de vagancia y malvivencia contemplados en los artículos 255 y 256 del Código Penal¹⁹ se han incrementado la ambigüedad y

¹⁸ Acción de inconstitucionalidad 33/3009 y acumuladas, DOF, 4 de septiembre de 2009.

¹⁹ Tales artículos sancionaban a quienes no se dedican a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes, entre estos «el ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, tahúr o mendigo simulados o sin licencia».

la incertidumbre tanto respecto a la autoridad competente para aplicar la norma a efectos de la suspensión de los derechos de ciudadanía como a las condiciones de su aplicación.

Además, y más importante, el enfoque sobre los alcances y fines de dicha restricción ha cambiado radicalmente: se ha abandonado la perspectiva basada en la generalización y los prejuicios y ha cobrado vigor la orientación guiada por la interpretación más favorable a la persona (principio *pro persona*) y el principio de no discriminación. Una revisión somera sobre las más de noventa tesis y jurisprudencias históricas relacionadas con los supuestos de vagancia y malvivencia refleja claramente este cambio²⁰.

Al respecto, en la acción de inconstitucionalidad 38/2014 y sus acumuladas, la SCJN declaró la invalidez del artículo 8 de la legislación electoral del estado de Nuevo León, que establecía los supuesto de impedimento para ser elector, entre ellos «estar sujeto a interdicción judicial o estar aislado en establecimientos públicos o privados para toxicómanos, enfermos mentales o ebrios consuetudinarios». Entre otras razones, la Suprema Corte fundó la declaración de invalidez en la necesidad de llevar a cabo una interpretación evolutiva de lo dispuesto en la normativa constitucional y legal —específicamente, respecto a la noción y el tratamiento de los «ebrios consuetudinarios»—, atendiendo a una interpretación progresiva de los derechos humanos conforme a los estándares internacionales y tomando en cuenta «tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional como las que se adviertan al llevar a cabo su interpretación y aplicación en situaciones históricas diferenciadas»²¹.

En particular, la SCJN destacó que la hipótesis constitucional de ebriedad consuetudinaria declarada para suspender derechos o prerrogativas de los ciudadanos alude a la noción de embriaguez²², así como a la dependencia del alcohol —iden-

²⁰ Véanse por ejemplo las Tesis aisladas IUS 236987 (7a.) «VAGANCIA Y MALVIVENCIA, COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DE» (TMX 90085); IUS 259347 (6a.) «VAGANCIA Y MALVIVENCIA, VALOR PROBATORIO DE LOS INFORMES POLICIA-COS PARA LA COMPROBACIÓN DEL DELITO DE» (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)» (TMX 89393); IUS 320639 (5a.) «VAGANCIA Y MALVIVENCIA» (TMX 118645); IUS 263577 (6a.) «VAGANCIA (LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ)» (TMX 85500); IUS 803641 (5a.) «VAGANCIA Y MALVIVENCIA, AUTO DE FORMAL PRISIÓN EN EL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)» (TMX 58472); y diversas con el rubro «VAGANCIA Y MALVIVENCIA, DELITO DE», la mayoría de las Séptima, Sexta y Quinta Época.

²¹ SCJN. Jurisprudencial P./J. 61/2000 (9a.) «INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN» (TMX 28084)

²² El *Diccionario de la Real Academia Española* define a la embriaguez como la «perturbación pasajera producida por la ingestión excesiva de bebidas alcohólicas». Disponible en: <http://

tificada, entre otras instituciones, por la Organización Mundial de la Salud— y a la noción de alcoholismo —vinculada a la materia de salubridad general—, a las competencias constitucionales para regular tal materia y a las medidas para combatir y prevenir el alcoholismo (artículos 4; 73, fracción XVI, y 117), así como para articular los programas orientados al tratamiento y la rehabilitación de quienes lo padecen. El tribunal consideró necesario una interpretación histórica de la fracción IV del artículo 38 «con la intención de averiguar los propósitos que tuvo el constituyente para establecer una determinada norma constitucional»²³. A partir de esa interpretación, el Pleno de la SCJN concluyó que «a la luz de las presentes circunstancias constitucionales del Estado mexicano en el siglo veintiuno, el artículo 38 fracción IV de la Constitución Federal solo podría tener una aplicación efectiva en el contexto histórico que pretendió regular en su momento y no extrapolarse a una época diferenciada a circunstancias que hagan nugatorio el ejercicio del derecho al sufragio activo so pena incluso de violentar la dignidad de las personas por condición social o de salud de acuerdo con el artículo 1 párrafo quinto de la Constitución Federal vigente, máxime que nunca ha existido regulación legislativa sobre este punto».

De esta forma, la SCJN precisó que tal dispositivo no puede considerarse una restricción legítima del sufragio activo de las personas categorizadas como «ebrios consuetudinarios», toda vez que, «al tratarse de una condición de salud, el artículo 1 párrafo quinto de la Norma Suprema prohíbe la discriminación por dicha categoría sospechosa, puesto que, además del alto grado de estigmatización que genera para una persona el hecho de ser considerada como *ebrio consuetudinario*, se les restringe la posibilidad de ser elector, lo cual sería contrario a una lectura evolucionista del texto constitucional y al objeto y fin sobre el respeto y garantía de los derechos humanos por parte de todas las autoridades del Estado mexicano»²⁴.

Como se infiere de las diferentes interpretaciones de esta norma, se trata de un precepto que ha perdido totalmente su actualidad y que supone una restricción innecesaria e injustificada. De hecho, se han presentado varias iniciativas para derogar diferentes fracciones del artículo 38 constitucional, entre ellas la fracción IV²⁵.

dle.rae.es/?id=EgZBCH1>.

²³ Ello con base en la jurisprudencia P./J. 61/2000 (9a.) (TMX 28084).

²⁴ SCJN. Acción de inconstitucionalidad 38/2014 y acumuladas, DOF, 12 de junio de 2015, párr. 90-112. En sentido similar se pronunció la Sala Superior del TEPJF al rendir su opinión SUP-OP-55/2014 con motivo de la acción de inconstitucional en contra de la legislación de Nuevo León.

²⁵ Entre ellas, la «Iniciativa N° 43822, Iniciativa Legislativa de la Sen. Angélica de la Peña Gómez, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con proyecto de decreto por el que se reforma el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados

En relación con el supuesto de suspensión de derechos previsto en la fracción V del artículo 38 (estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal), la Sala Superior del TEPJF ha precisado que tal hipótesis normativa «no requiere declaración judicial o de alguna otra autoridad que así lo determine, puesto que surte efectos de pleno Derecho al actualizarse el supuesto normativo consistente en que se libre la orden de aprehensión, y la exigencia material atinente a que el sujeto contra quien se emitió evada la acción de la justicia», a diferencia de otros supuestos como las hipótesis de vagancia, ebriedad consuetudinaria y la suspensión de derechos impuesta como pena, que sí requieren tal declaración²⁶. Asimismo, dicho tribunal especializado ha destacado que puede determinarse la suspensión de derechos por estar prófugo de la justicia «aun cuando se haya examinado la elegibilidad del candidato, al momento de su registro y cuando se califica la validez de la elección [...], toda vez que el supuesto constitucional no está condicionado a etapa electoral alguna»²⁷.

Asimismo, la jurisprudencia electoral destaca que la causa de la suspensión de los derechos o prerrogativas ciudadanas a que se refiere el artículo 38, fracción V, de la Constitución —que conlleva la inelegibilidad en alguna candidatura— «se integra con varios elementos, a saber: a) Estar prófugo de la justicia, y b) Que tal situación acontezca desde que se dicte la orden de aprehensión y hasta que prescriba la acción penal respectiva; de modo que, si no se encuentra demostrado que el candidato indiciado o procesado haya intentado huir, fugarse o sustraerse de la justicia, cabe considerar que coloquial y jurídicamente dicho candidato no se encuentra “prófugo de la justicia” y, por tanto, no se actualiza la causa de inelegibilidad relacionada con tal disposición constitucional, aunque se acredite que un juez libró una orden de aprehensión en su contra y la acción penal se encuentre viva»²⁸.

Unidos Mexicanos». *Gaceta del Senado*, jueves 3 de octubre de 2013; la «Iniciativa que deroga las fracciones II, IV y V del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recibida del diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del Grupo parlamentario del PT, en la sesión de la Comisión Permanente del miércoles 6 de junio de 2012», *Gaceta Parlamentaria*, Número 3530, lunes 11 de junio de 2012; y la «Iniciativa que reforma el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo de la diputada Lucía Virginia Meza Guzmán, del Grupo Parlamentario del PRD», *Gaceta Parlamentaria*, Número 4491-VI, jueves 17 de marzo de 2016.

²⁶ TEPJF. Tesis aislada IX/2010 (4a.) «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES. TRATÁNDOSE DE PRÓFUGOS DE LA JUSTICIA, NO REQUIERE DECLARACIÓN JUDICIAL» (TMX 339758).

²⁷ TEPJF. Tesis aislada X/2011 (4a.) «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. SE ACTUALIZA POR ESTAR PRÓFUGO DE LA JUSTICIA» (TMX 339620).

²⁸ TEPJF. Jurisprudencia 6/97 (3a.) «PRÓFUGO DE LA JUSTICIA. ELEMENTOS DEL CONCEPTO, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDAD» (TMX 338406).

Por otra parte, sobre este supuesto, pero en relación con el derecho de la ciudadanía a tomar las armas en el Ejército (art. 35, fracción IV, constitucional), la jurisprudencia de la Segunda Sala de la SCJN considera que «conforme al inciso B de la fracción II del artículo 170 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, el acuerdo de baja de uno de los miembros de las fuerzas armadas que emite el secretario de la Defensa Nacional, tiene como presupuestos la resolución del tribunal militar que declara prófugo de la justicia al militar consignado, así como el procedimiento administrativo ante la Secretaría de la Defensa Nacional, al que es emplazado por medio de la publicación en la Orden General de la Plaza de México. Por lo tanto, el componente que determina a la autoridad administrativa a dictar el acuerdo de separación definitiva del activo del Ejército y Fuerza Aérea, de uno de sus miembros, es de naturaleza penal, aunque el acuerdo de baja que constituye el sentido de afectación sea formal y materialmente administrativo, por lo que si en la demanda de amparo el militar afectado impugna tanto el motivo determinante del acuerdo, es decir, la resolución del tribunal militar que lo declara prófugo de la justicia, así como la orden de baja, el conocimiento del amparo corresponderá al juzgador de amparo en materia penal. En cambio, si el quejoso impugna de manera aislada el acuerdo de baja, por vicios propios, o el procedimiento administrativo que se debe seguir ante la instancia administrativa antes de su emisión, entonces el conocimiento de la demanda corresponderá al juzgador de amparo en materia administrativa»²⁹.

Finalmente, la fracción VI (suspensión de derechos de ciudadanía por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión) se refiere al caso de imposición de la suspensión «como sanción autónoma, paralelamente o no con una pena privativa de libertad»³⁰. Además, la suspensión establecida en la fracción VI «puede revestir dos modalidades: cuando se impone como pena única, caso en el que surtirá efectos a partir de que cause ejecutoria la sentencia que imponga dicha pena y cuya duración será la establecida en la sentencia misma, y cuando se imponga simultáneamente con una pena privativa de libertad»³¹.

Al respecto, por ejemplo, el artículo 45 del Código Penal Federal precisa que existen dos clases de suspensión de los derechos: a) la que por ministerio de la ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de esta, y b) la que por senten-

²⁹ SCJN. Jurisprudencia 2a./J. 160/2011 (9a.) «BAJA DE UN MILITAR POR HABER SIDO DECLARADO PRÓFUGO DE LA JUSTICIA POR PARTE DE UN TRIBUNAL AL QUE HA SIDO CONSIGNADO. ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER DEL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA» (TMX 136202). Contradicción de Tesis 192/2011.

³⁰ SCJN. Acción de inconstitucionalidad 38/2014 y sus acumuladas, DOF, 12 de julio de 2015.

³¹ SCJN. Acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas, DOF, 4 de septiembre de 2009.

cia formal se impone como sanción. Tratándose de los derechos de ciudadanía, la primera se refiere a la fracción III del artículo 38; la segunda, a la fracción VI. En el primer caso —señala el precepto mencionado—, «la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia», mientras que en «el segundo caso, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar esta y su duración será la señalada en la sentencia».

En congruencia con lo que se acaba de decir, el artículo 46 del mismo ordenamiento penal dispone que «la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes. La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena».

Un ejemplo de imposición directa de la pena de suspensión de derechos políticos es el supuesto contemplado en el artículo 408 del Código Penal Federal, el cual dispone que «se impondrá sanción de suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años a quienes, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución»³². En sentido similar, el artículo 143 del mismo código dispone que, además de las penas específicas que se señalan para los delitos contemplados en el Título Primero de su Libro Segundo (Delitos Contra la Seguridad de la Nación), «se impondrá a los responsables si fueren mexicanos, la suspensión de sus derechos políticos por un plazo hasta de diez años, que se computará a partir del cumplimiento de su condena». En los delitos comprendidos en los Capítulos I (Traición a la Patria) y II (Espionaje) de dicho Título, «se impondrá la suspensión de tales derechos, hasta por cuarenta años»³³.

La porción normativa que se comenta, así como la prevista en la fracción III, se vincula también al artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Hu-

³² El artículo 63 constitucional establece un plazo de 30 días para que los legisladores de las Cámaras del Congreso se presenten, debiendo los concurrentes compeler a los ausentes a que asistan «con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes». Además, se dispone que «quienes habiendo sido electos diputados o senadores, no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro de dicho plazo incurrirán en responsabilidad, y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale».

³³ El Título Primero del Libro Segundo del Código Penal Federal, incluye además los delitos de sedición, motín, rebelión, terrorismo, financiamiento al terrorismo, sabotaje y conspiración.

manos, que establece que uno de los requisitos para restringir los derechos políticos es la «condena, por juez competente, en proceso penal».

La Corte IDH ha señalado que las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción del ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley [...] en el sentido formal y material y tener una finalidad legítima como, en ciertos casos, es «reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades» mediante una «condena, por juez competente, en proceso penal»³⁴; asimismo, la restricción ha de ser necesaria y proporcional. Sobre esta base, consideró que la imposición de una sanción de inhabilitación por 10 años mediante sentencia penal, atendiendo a las particularidades del caso, resultaba compatible con la Convención y destacó que, dadas sus particularidades, no había constancia en autos de «elementos suficientes para determinar que la medida, e incluso su aplicación ya realizada, no se ajustó a la consecución del objetivo legítimo de resguardar el interés público al restringir la participación electoral de los condenados por determinado período» y determinó que la aplicación de la pena accesoria de 10 años, denominada «inhabilitación absoluta perpetua», a las presuntas víctimas se ajustó a la previsión del artículo 23.2 de la Convención, «que permite al Estado reglamentar el ejercicio de los derechos políticos en razón de condena penal por un tribunal competente»³⁵.

Finalmente, por lo que respecta a la cláusula que dispone que la ley fijará los casos en los que se pierden o se suspenden los derechos de ciudadanía y la manera de hacer la rehabilitación, cabe señalar que tal disposición es ambigua por reiterativa respecto a su objeto, pues el precepto se refiere en términos generales a la suspensión de los derechos y prerrogativas ciudadanas, pero no a su pérdida, a la que hace referencia el artículo 37, apartado C) de la propia Constitución General. En cualquier caso, corresponde al legislador el desarrollo normativo, competencial y procedimental de los supuestos constitucionales. Al momento, sin embargo, no existe una legislación reglamentaria específica del precepto constitucional que se comenta, aunque algunas legislaciones establecen pautas vinculadas con la suspen-

³⁴ Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233. En su voto concurrente, el juez García Sayán consideró que En su voto concurrente razonado a la sentencia, el juez Diego García Sayán expresó su parecer en el sentido de que el concepto «condena, por juez competente, en proceso penal» no necesariamente «supone que ese sea el único tipo de proceso que puede ser utilizado para imponer una restricción. Otros espacios judiciales (como la autoridad judicial electoral, por ejemplo) pueden tener, así, legitimidad para actuar. Lo que es claro y fundamental es que cualquiera que sea el camino utilizado debe llevarse a cabo con pleno respeto de las garantías establecidas en la Convención y, además, ser proporcionales y previsibles». (Voto concurrente, párr. 16).

³⁵ Corte IDH. Caso *Argüelles vs. Argentina*, párrs. 225-231.

sión de los derechos de ciudadanía y deben armonizarse cuando son aplicadas e interpretadas a la luz del texto constitucional y de los estándares internacionales.

Sobre este aspecto la Sala Superior ha entendido que el hecho de que no exista ley reglamentaria del artículo 38 constitucional «de ninguna manera impide su plena aplicación porque una disposición constitucional, bien puede ser clarificada o regulada en un ordenamiento diverso de carácter general», como acontece cuando el legislador ordinario en la legislación electoral prevé «distintos mecanismos concretos a través de los cuales se hace posible el ejercicio real del derecho a sufragar, entre los cuales se encuentra la confección de padrones o listas electorales» que sirven para registrar los nombres de aquellas personas que pueden o están en aptitud de ejercer ese derecho con el objeto de que los individuos que integran una comunidad política sean reconocidos como ciudadanas o ciudadanos con el derecho de elegir a sus gobernantes y representantes. Entre esos mecanismos está la actualización permanente el catálogo general de electores y el padrón electoral a cargo de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, que puede también dar de baja a los ciudadanos inhabilitados para ejercer sus derechos políticos, por lo que, «si el Constituyente decidió que se impidiera el ejercicio del derecho al voto a aquellos ciudadanos sujetos a proceso penal por delitos que merecen pena privativa de libertad, basta que la autoridad electoral, a través de sus diversos órganos, tenga conocimiento de tal situación, para que proceda en consecuencia, en acatamiento irrestricto a lo establecido en la disposición constitucional atinente, en virtud de su carácter de norma suprema»³⁶. De la misma forma debe operar la rehabilitación de los derechos políticos, pues es un deber de la autoridad prevenir, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas³⁷.

Sobre tales aspectos, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales dispone, en su artículo 154, numerales 1, 3, y 5 que, para mantener permanentemente actualizado el padrón electoral, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores recabará de los órganos de las administraciones públicas federal y estatales la información necesaria para registrar todo cambio que lo afecte; a tal fin, «los jueces que dicten resoluciones que decreten la suspensión o pérdida de derechos

³⁶ TEPJF. Tesis aislada II/99 (3a.) «ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. LA FALTA DE UN ORDENAMIENTO QUE LO REGLAMENTE, NO IMPIDE SU PLENA APLICACIÓN» (TMX 338727).

³⁷ El Código Penal Federal en su artículo 99 dispone que «la rehabilitación tiene por objeto reintegrar al sentenciado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere en suspenso». Asimismo, el artículo 95 dispone que la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo «solo se extinguirán por la amnistía o la rehabilitación».

políticos o la declaración de ausencia o presunción de muerte de un ciudadano así como la rehabilitación de los derechos políticos de los ciudadanos de que se trate, deberán notificarlas al Instituto dentro de los diez días siguientes a la fecha de expedición de la respectiva resolución»³⁸.

A fin de hacer operativa esta norma, el artículo 155, numeral 8, de la ley Electoral citada señala que «en aquellos casos en que los ciudadanos hayan sido suspendidos en el ejercicio de sus derechos políticos por resolución judicial, serán excluidos del Padrón Electoral y de la lista nominal de electores durante el periodo que dure la suspensión»; además, precisa que será la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores la encargada de reincorporar al padrón electoral a los ciudadanos que sean rehabilitados en sus derechos políticos «una vez que sea notificado por las autoridades competentes, o bien cuando el ciudadano acredite con la documentación correspondiente que ha cesado la causa de la suspensión o ha sido rehabilitado en sus derechos políticos»³⁹.

Si la suspensión de derechos está estrechamente ligada a la privación de la libertad y a la extinción de dicha pena, su rehabilitación puede ser ya definitiva —cuando se extingue la responsabilidad penal y, por tanto, la pena privativa de libertad o, en su caso, aquella que derivó directamente del cumplimiento de una pena de suspensión de derechos políticos—, ya provisional —cuando se declara la suspensión condicional de la pena de prisión o a penas que no merezcan privación de libertad o algún beneficio que implique esta—. En este sentido, el artículo 90, fracción III, del Código Penal Federal establece que la suspensión en la pena condicional «comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas,

³⁸ Aunque referida al ordenamiento electoral anterior, resulta aplicable en lo que pertinente la Tesis aislada de la SCJN 1a. XCIX/2001 (9a.) «DERECHOS POLÍTICOS. EL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES QUE IMPONE A LOS JUECES LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR AL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL LAS RESOLUCIONES QUE DECRETEN SU SUSPENSIÓN O PÉRDIDA, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 94391).

³⁹ Sobre estos aspectos, la autoridad electoral emitió el acuerdo CG347/2008 relativo a los *Lineamientos Generales para la Depuración del Padrón Electoral en el marco del desarrollo de la estrategia integral para la depuración del Padrón Electoral 2006-2012*, DOF, 01/07/2010. Asimismo, emitió el *Procedimiento de Reincorporación al Padrón Electoral de Ciudadanos Rehabilitados en sus Derechos Políticos por Notificación Judicial*, Versión 1.5, 19 de agosto de 2014 y el *Procedimiento de Reincorporación al Padrón Electoral de Ciudadanos Rehabilitados en sus Derechos Políticos por petición ciudadana en el MAC*. Disponibles en: <http://norma.ine.mx/documents/27912/283574/Procedimiento_Reincorporacion_Notificacion+Judicial+1.5.pdf/26b90aa5-20fb-4150-a15e-393500d4f5b6>. y <http://norma.ife.org.mx/documents/27912/283574/Procedimiento_Reincorporaci%C3%B3n_MAC_1.0.pdf/22724276-2cba-4c09-9a19-7a7879ec78cb>.

el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso». En general, la rehabilitación de los derechos puede operar cuando al individuo se le concede la libertad (en cualquiera de sus modalidades: plena libertad, prelibertad, semilibertad o libertad condicionada)⁴⁰.

Sobre la oportunidad para solicitar la rehabilitación de los derechos políticos ante autoridad administrativa, la jurisprudencia electoral señala que «cuando un ciudadano es rehabilitado, en el goce de sus derechos político-electorales, con anterioridad a la fecha límite para presentar su solicitud de incorporación al Padrón Electoral y la expedición de su credencial para votar, el ciudadano debe acudir, ante la autoridad administrativa electoral, a presentar su petición, antes del quince de enero del año de la elección, si la resolución rehabilitadora le es notificada con antelación a esa fecha límite, por la autoridad administrativa o judicial, de no hacer su solicitud antes de la fecha límite será considerada extemporánea. Sin embargo, si la notificación de la resolución de rehabilitación se hace en fecha posterior al quince de enero del año de la elección, el ciudadano estará legitimado para presentar su solicitud de inscripción al Padrón Electoral y expedición de su credencial para votar, con posterioridad a la mencionada fecha límite, dado que la omisión de notificación oportuna no le debe parar perjuicio; la falta de notificación no debe ser obstáculo para el goce y ejercicio de sus derechos político-electorales, en especial, su derecho a votar»⁴¹.

Para concluir este comentario, basta señalar que la cuestión de la suspensión de derechos de ciudadanía y, particularmente, de los derechos político-electorales se extiende también a otros ámbitos como el administrativo o el partidista, entre otros⁴². Asimismo, debe enfatizarse que, en general, es una cuestión debatida, aten-

⁴⁰ TEPJF. Ver jurisprudencia 20/2011 (4a.) «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. CONCLUYE CUANDO SE SUSTITUYE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE LA PRODUJO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES)» (TMX 339729). Para un análisis del debate en torno a la justificación de la suspensión de los derechos políticos y la rehabilitación de los mismos véase, en general, Ríos Vega, Luis Efrén, *Rehabilitación del sufragio. El debate de la condena condicional*, México: TEPJF, 2014.

⁴¹ TEPJF. Jurisprudencia 9/2009 (4a.) «CREDENCIAL PARA VOTAR E INSCRIPCIÓN AL PADRÓN ELECTORAL. OPORTUNIDAD DE LA SOLICITUD DE UN CIUDADANO REHABILITADO EN EL GOCE DE SUS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES» (TMX 339790)

⁴² Al respecto véanse los criterios del TEPJF sostenidos en las Tesis aisladas XXVII/2012 (5a.) «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. TRATÁNDOSE DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS, SOLO PROCEDE CUANDO EXISTA RESOLUCIÓN FIRME» (TMX 340427); VII/2007 (4a.) «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS PARTIDISTAS. PARA QUE SEA LEGAL SU APLICACIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR, DEBE SER PROPORCIONAL AL PRESUNTO HECHO COMETIDO» (TMX 339798); XVII/2013 (5a.) «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ES INCONSTITUCIONAL

diendo a las exigencias de quienes estiman necesario redefinir el alcance de tales restricciones a la luz de la idea de ciudadanía participativa, del principio de presunción de inocencia, de la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de las penas y del desarrollo progresivo del Derecho internacional de los derechos humanos y del Derecho comparado en estos temas, que apuntan hacia la necesidad de replantear las posibilidades del sufragio activo desde los centros penitenciarios y la reducción del uso y los efectos de la prisión preventiva.

Artículos constitucionales relacionados: 1, 2, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 29, 35, 37 y 63

LA DISPOSICIÓN QUE CONTEMPLA LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS PARTIDISTAS, COMO MEDIDA CAUTELAR EN UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO (NORMATIVA DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL)» (TMX 340326); así como la jurisprudencia 35/2010 (4a.) «JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE PARA CONTROVERTIR RESOLUCIONES PENALES» (TMX 340209), respecto a que en dicho medio de impugnación no es dable impugnar la determinación judicial que ordene la suspensión de derechos político-electorales.

TÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO I. DE LA SOBERANÍA NACIONAL Y DE LA FORMA DE GOBIERNO

ARTÍCULO 39

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

José Ramón Cossío Díaz

Las explicaciones que sobre este precepto suelen darse son curiosas. Por una parte, están las de aquellos juristas que, desconociendo prácticamente el carácter normativo de la Constitución y sus componentes, relatan su génesis política dando cuenta de su carácter democrático o contractualista. Así, comienzan con Bodin, siguen con Kant, con Rousseau o con cualesquiera otros autores que hubieren opinado de algo que más o menos se aproxime a una de aquellas dos notas. Por otra parte, están las explicaciones de quienes, a pesar de asumir tal supuesto normativo, concluyen que las funciones jurídicas del artículo son tan escasas que prácticamente no merece ser explicado en esa clave.

El problema con ambas posiciones es que, por uno u otro camino, dan a entender que lo establecido en el precepto es prácticamente irrelevante. Se trataría de una especie de poesía constitucional o, en el mejor de los casos, la clave de identificación del texto supremo, del régimen político establecido a partir de ella o del texto establecido a partir de él. Ante la enorme corriente teórica que sostiene la inutilidad jurídica del artículo, cabe preguntarse si el mismo efectivamente carece de utilidad o si, por el contrario, tiene algún sentido en esa esfera particular de la vida.

Una respuesta afirmativa tiene que considerar varios puntos. Uno, el establecimiento de una narrativa más o menos coherente que permita el cumplimiento de funciones jurídicas; otro, la factibilidad de estas funciones dentro de la dinámica jurídica generada desde la condición constitucional (en la medida en que el precepto se encuentra ahí radicado). Finalmente, y más como comprobación que como ejercicio, la identificación de los casos concretos en los que el artículo 39 y, más puntualmente, sus elementos componentes, hayan cumplido funciones normativas.

El acercamiento topográfico al artículo en cuestión nos proporciona una estructura narrativa posible. La primera parte nos dice que hay una soberanía nacional

como algo de suyo existente y que ella reside en el pueblo. El pueblo es, entonces, un sujeto privilegiado y desde luego constituido. No hay más. Nada se agrega en ese primer segmento. En el segundo, sin embargo, y todavía careciendo de forma, ese pueblo es tenido como generador del poder público. No como una construcción independiente de él, sino como un instrumento para su benéfico. La instrumentalidad del poder público se representa a su vez en términos reflexivos, de manera tal que la construcción lograda puede ser modificada si el sujeto actuante así lo decide. La narrativa sintetizada podría ser, entonces, la siguiente: la soberanía primigenia radica en la nación y se materializa en el pueblo, el cual puede darse y modificar la forma de su gobierno a fin de que este le genere el mayor beneficio.

¿Qué condiciones de juridicidad o funciones normativas pueden extraerse de la síntesis anterior? En una clasificación gruesa, me parece que hay tres posibilidades normativas identificables. La primera de ellas consistiría en darle entendimiento al sistema constitucional mismo y, por ende, al régimen jurídico nacional. Provieniendo los conceptos «soberanía», «pueblo» o «inalienable derecho», por ejemplo, de la corriente constitucionalista comenzada a formar en el siglo XVII inglés y desarrollada ampliamente a finales del XVIII, es claro que por la vía del artículo 39 hay una adhesión a esta orientación. Esta puerta de entrada da sentido a otros elementos constitucionales y permite generar una sistemática constitucional. Así, y siguiendo la narrativa propuesta, en el artículo 40 se dispone la forma en la que ese sujeto pueblo ha decidido organizarse como república calificada; el 41 da un paso adicional y determina que la soberanía se ejercerá de manera mediatizada mediante determinados órganos de gobierno; el 135 dispone la manera en la que podrá modificarse la Constitución o, lo que es igual, el texto que contiene la expresión histórica del pueblo soberano, que él mismo, y justamente por serlo, puede variar. Para no adelantarme en el orden declarado de mi exposición, no exploraré todavía si, efectivamente, existen algunas posibles funciones normativas construidas a partir del artículo 39 y de la sistemática constitucional que, a partir de él, es posible elaborar. Basta dejarla señalada para retomarla después.

Una segunda función, en buena medida resultante de la anterior, es la que por razones de la dinámica jurídica cabe denominar «de creación». ¿Es posible, me pregunto, que la función explicativa proveniente del artículo 39 sea determinante en la creación del Derecho llevada a cabo por los órganos del orden jurídico mexicano? Es decir, más allá de las funciones de control de regularidad que enseguida consideraré, ¿asumen esos órganos el contenido del artículo 39 (separadamente o en relación con otros) para crear nuevas normas jurídicas? Me parece que es claramente posible postular que los operadores jurídicos (de creación) sí utilizan el artículo 39 para configurar sus creaciones jurídicas sea de manera directa o indirecta. Por uso directo me refiero a la posibilidad de utilizar los contenidos concretos para crear una norma: así, por ejemplo, afirmar que tal o cual contenido legal se

establece en concordancia con la soberanía popular. Por uso indirecto me refiero a la posibilidad de que ese contenido —o cualquier otro extraíble o postulable del mismo precepto— guíe tal construcción normativa. El hecho de que el artículo 39 esté construido vagamente en modo alguno implica que operadores concretos no echen mano de él al momento de individualizar normas de inferior jerarquía.

La tercera posibilidad funcional es la más fácilmente utilizable y observable y, tal vez por lo mismo —pero equivocadamente—, parezca la única posible. Me refiero, desde luego, al uso de los contenidos del artículo 39 como parámetro de regularidad constitucional de las normas componentes del orden jurídico mexicano. Es decir, a que con base en lo dispuesto en ese artículo se determine que ciertas normas de nuestro orden jurídico son inconstitucionales. ¿Es esto posible? Me parece que la respuesta es claramente afirmativa, más allá de las concretas condiciones de operatividad en las que tal ejercicio se realice.

En cuanto a esta condición operativa en el control de constitucionalidad, existen dos posibilidades. Por una parte, que los titulares de cualquier tipo de órganos de control en la modalidad constitucional consideren que tal o cual disposición u ordenamiento es contrario a una parte específica de ese precepto. Por su forma de realización, este ejercicio bien puede llamarse explícito y particularizado. Por otra parte, cabe que los mismos órganos consideren el precepto como un todo dotado de cierto contenido y que, con esa imagen o representación general, por denominarla así, lleven a cabo el ejercicio del que vengo hablando. Importa destacar que, en ambos casos, el precepto es utilizado para llevar a cabo las mismas operaciones. En ello no hay diferencias. Lo que las distingue es el modo de uso: una cosa es hacerlo dotando de contenido concreto a una expresión o segmento normativo particular, y otra muy distinta es aceptar que en este hay un sentido general y en buena medida ideológico, producto de identificaciones históricas, políticas y sociales excluyentes de otras que dotan de entendimiento al precepto y con la cuales, jurídicamente, pueden realizarse controles.

Si analizamos lo dicho por los órganos del Estado en diversos procesos normativos, me parece que las tres funciones señaladas se han realizado de un modo u otro en diversos momentos, con fines varios y distintas intencionalidades. Conviene advertir que el hecho de que ello sea así y que el uso de las expresiones constitucionales del artículo 39 se haya hecho, por decirlo así, recurriendo a la más pura ideología y a las más claras intenciones dominantes no anula la juridicidad de las expresiones. La formalización normativa admite ese y otros muchos resultados. De no admitir esto volveríamos a las ideas de quienes niegan que la Constitución sea norma o que, siéndolo, no lo sea en todos sus contenidos.

Por razones de espacio, no entro a identificar aquí la totalidad de los ejercicios que se han hecho en materia de significación normativa del artículo 39 con el fin de dar contenido histórico a las tres posibilidades funcionales identificadas. Por ser

la manera más explicitada y frecuente de ellas, me limito a considerar la forma del control en sus dos modalidades. De manera expresa, la Suprema Corte ha dado contenido y funcionalidad al artículo 39 para determinar su propia competencia en las controversias constitucionales —P./J. 101/99 (9ª.) (TMX 27755)—, para invalidar normas locales por no prever la existencia de elecciones extraordinarias —P./J. 22/2001 (9ª.) (TMX 53048)—, para controlar la validez de las distintas etapas de los procesos legislativos —P./J. 3/2006 (9ª.) (TMX 53655)—, para controlar las modificaciones a la duración de los periodos de representación en los estados —P./J. 82/2007 (9ª.) (TMX 54550) y P. XLIX/2008 (9ª.) (TMX 54656)—, para definir el estatus de los diputados únicos de partido —(P. XL/2008 (9ª.) (TMX 54659)— y para definir la legitimación activa en las controversias constitucionales —2ª. XLVI/2003 (9ª.) (TMX 132794)—, por ejemplo.

De manera abstracta y mediante el uso de una representación, la Suprema Corte ha utilizado el artículo 39 para indicar los alcances competenciales de las entidades federativas —SJF, 5ª, Pleno, XXXI, pág. 1495 (TMX 21085)—, para ordenar el entendimiento de los poderes federales y locales —SJF, 5ª, Pleno, CXX, pág. 2229 (TMX 22179)—, para fijar las competencias del Poder Judicial de la Federación en materia de control de regularidad —SJF, 5ª, Tercera Sala, CXXVI, pág. 495 (TMX 160311)—, así como para darle sentido al derecho de asociación con fines políticos —SJF, 7ª, Primera Sala, 48 Segunda Parte, pág. 49 (TMX 90747)—.

Un tercer paquete de uso lo podemos identificar, si bien indirectamente, en los complejos casos en los que, de un modo u otro, se ha buscado impugnar la constitucionalidad de una reforma constitucional tanto por vicios de procedimiento como por determinaciones sustantivas. Es verdad que en estos casos no siempre se ha identificado expresamente al artículo 39 como parámetro de validez, pero también lo es que se ha tomado en consideración la voluntad irrestricta del pueblo y la posibilidad de que este altere en todo tiempo la forma de su gobierno como elemento material. Con base en esta premisa, el Pleno de la Suprema Corte estimó posible controlar el proceso de reformas o adiciones de las normas constitucionales en el juicio de amparo, al decir «[...] que si el poder reformador es un órgano complejo limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformatorios que se aparten de las reglas constitucionales» —P. LXXV/2009 (9ª.) (TMX 55045)—. En este caso subyació la idea de las posibilidades modificatorias del pueblo con respecto al texto constitucional que se había dado para elegir la forma de gobierno que mejor le pareciera, aunque cabe mencionar que por mayoría de votos se decidió que, atendiendo a cuestiones puramente orgánicas, tal control no era posible en las acciones de inconstitucionalidad —P. IV/2009 (9ª.) (TMX 54783)—.

Si atendemos a los ejemplos de control de regularidad acabados de mencionar, es observable que el artículo 39 constitucional ha tenido una función normativa creciente. Ello se debe, me parece, a que la Constitución es progresivamente percibida como norma jurídica en su conjunto y, correlacionadamente, en sus diferentes partes. Lo que en el pasado era visto como retórica constitucional o, de plano, jerga política, progresivamente ha cobrado importancia para resolver construir y controlar normas concretas. Sigue siendo verdad que del texto del artículo 39 es difícil extraer un contenido concreto para hacer una operación jurídica. Sin embargo, también lo es que, gracias a ese precepto, los operadores, destacadamente los responsables del control pueden determinar la validez de normas concretas en casos en los que no encuentren, a primera mano, un contenido expreso. Así lo demuestran los casos resueltos por la Suprema Corte, en los que los ministros encontraron una determinación legal no compatible con el sistema democrático o representativo y no pudieron echar mano de un específico contenido constitucional, pero acudieron a una norma residual en la que apoyaron su determinación.

Más de un autor, aun entre los autodefinidos como positivistas, podrá decir que lo que se acaba de describir es ideología y no Derecho. A esta Tesis cabría responder que es Derecho por la sencilla razón de que los contenidos que, con razón, suponen vagos están cumpliendo funciones de formalización normativa y, por ello, entrando en plenitud en la dinámica jurídica, más allá de preferencias ideológicas. Me atrevo a vaticinar que, en la medida en la que el ejercicio político se enrarezca aún más en nuestro país y los tribunales federales sean capaces de mantener su independencia, el artículo 39 será crecientemente utilizado como fórmula, desde luego jurídica, de ordenación y racionalización de la supremacía constitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 40; y 41

ARTÍCULO 40

Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

José Ramón Cossío Díaz

Si partimos de la suprema jerarquía del texto constitucional con respecto al resto de las normas del orden jurídico mexicano, el contenido del artículo 40 es determinante para la composición de este. El precepto, en efecto, contiene una buena parte de lo que podrían denominarse los conceptos calificativos de ese orden jurídico. Partiendo de un supuesto evidentemente democrático como lo es la voluntad del pueblo mexicano, se prevé que la organización del orden jurídico, o lo que tradicionalmente se llama el Estado, debe producirse de un modo específico, excluyendo otras opciones jurídicas y, desde luego, políticas.

En este artículo, poco modificado desde su promulgación en 1917 (la primera reforma data del 30 de noviembre de 2012, e incorporó el término «laico»; la segunda, del 29 de enero de 2016, introdujo la expresión «Ciudad de México»), se adoptaron las expresiones caracterizadoras de un particular modo de ser jurídico. Decir, por ejemplo, que la república será federal significa, por obvio que parezca, que los contenidos de las normas habrán de tener algún grado de «semejanza» o «familiaridad» con lo que comúnmente pueda entenderse por «federal». Asimismo, implica que quedan excluidas posibilidades tales como los Estados centralizados (Francia o Colombia) o confederados (los Estados Unidos con anterioridad a la Constitución de Filadelfia).

Sin embargo, determinar ese grado de «semejanza» o «familiaridad» entre la expresión constitucional y los resultados jurídicos concretos de cada orden jurídico, entre ellos el mexicano, no es asunto simple. Cada una de las expresiones componentes del artículo 40 tiene una enorme carga política, ideológica e histórica. Adicionalmente, cada una de ellas es objeto de feroces disputas (desde luego, racionalizadas mediante complejos ejercicios jurídicos), pues del sentido finalmente adoptado depende el de las concreciones normativas que determinan amplias posibilidades de actuación y ordenación social e individual.

Para dejar en claro este último aspecto, piénsese lo que supone, por ejemplo, admitir que la laicidad del Estado mexicano significa que la totalidad de sus autoridades no deberán hacer absolutamente nada para apoyar a los diversos credos

existentes en un determinado momento o, bajo las mismas condiciones, otorgarles apoyos presupuestales que les permitan desarrollarse e incrementar su número de fieles. Elegir entre uno u otro contenido de la expresión laico implica muy considerables diferencias. Por eso, es previsible que existan disputas sociales, y luego jurídicas, sobre ese y otro concepto, dada la posición y función jurídicas que tienen las expresiones del artículo 40. Leyes, acciones administrativas, presupuestos, reconocimientos de derechos y sanciones administrativas o penales dependerán de lo que válidamente puedan decirse que ellas significan.

Para determinar los contenidos normativos concretos existen algunos elementos a utilizar siempre en la lógica de los parecidos de familia o de semejanza. Por una parte, y desde luego, por el significado en el constitucionalismo dominante se atribuya cada uno de ellos. Así, por ejemplo, lo que se haya admitido por representatividad, como forma de constitución de ciertos órganos estatales, tanto en sí mismos como en forma alternativa de ejercicio directo del poder. Por otra parte, y en estrecha relación con lo anterior, por las maneras en las que en un determinado orden nacional se han entendido esos contenidos concretos, preponderantemente a partir de textos anteriores, prácticas jurisprudenciales y doctrinas relevantes. Finalmente, por el modo en que las expresiones constitucionales adquieren sentido a partir de lo previsto en el texto vigente, no desde luego asumiendo la significación de un universal, sino admitiendo que, en mucho, la misma se caracteriza por lo que resulte del resto de los elementos constitucionales y de las prácticas autorizadas para darles sentido.

Pensemos en lo que podríamos significar como «democracia». Procediendo en los tres niveles apuntados, desde el constitucionalismo entenderíamos que es una forma de organización de los poderes públicos y su ejercicio, mediante la participación de diversos miembros de la sociedad nacional. También, desde ese enfoque, cabe señalar que es un modo de convivencia que implica que la población en general cuente con un determinado número de posibilidades, tales como prerrogativas, derechos u obligaciones. Igualmente, y por referirnos solo a lo básico, que existan determinadas posibilidades de acción ciudadana en la elección y renovación de ciertas autoridades públicas. Partiendo de la historia constitucional nacional, pueden extraerse las experiencias jurídicas sobre el significado atribuido a expresiones semejantes para identificar lo que sí fue aceptado como democrático. Finalmente, del texto actual y con base en un ejercicio sistémico, y no solo sistemático, pueden encontrarse otros elementos de la misma jerarquía constitucional que le confieren identidad a nuestra «democracia nacional». A manera de ejemplos, sus participantes activos y pasivos, sus procesos, sus órganos, sus valores y supuestos, etcétera.

Que una expresión como cualquiera de las contenidas en el artículo 40 sea vaga o general no implica que sobre ella pueda decirse cualquier cosa. Tampoco, desde luego, que se admita un sentido canónico, perfectamente acabado e indiscutible

de una vez y para siempre. El asunto está entonces en la realización de ejercicios críticos a fin de ordenar las posibilidades admisibles para delimitar, tanto como sea factible, una cierta objetividad en aquellas palabras, para animar con ellas las modalidades de actuación de los órganos del Estado, así como para constituir los parámetros necesarios con los que enfrentar el resultado de sus actuaciones.

Con base en todo lo que se ha dicho hasta aquí, tratemos de proporcionar algunos elementos fundamentales de lo que, con la generalidad señalada, puede decirse que significan los componentes del artículo 40 constitucional.

Sin nos remontamos al origen de los tiempos ni citar a cuanto autor haya dicho algo respecto al tema, puedo afirmar que la expresión «república» significa dos cosas: primera, que el origen (y legitimidad) de los titulares del poder público, especialmente del ejecutivo, no proviene de un derecho divino ni de la herencia o del linaje, sino de formas diversas a ellas; segunda, que la titularidad del poder (del ejecutivo en particular) es temporal, más allá de su forma de designación. El Estado mexicano es, entonces una república, en la medida en la que los titulares del poder público (en cualquiera de los niveles organizativos propios de su orden federal) no tienen ninguno de los orígenes señalados y ejercen el cargo por periodos definidos, más allá de que sus titulares sean o no reelegibles.

Este concepto general de república se ve confirmado —y, puede decirse, desarrollado— en los textos constitucionales mexicanos a partir de 1824. En el actual, el origen de las autoridades públicas no es teológico ni por alcurnia, sino democrático y con periodos y mandatos de duración fija. Basta leer los requisitos, métodos de elección y permanencia en el cargo de, por ejemplo, los diputados (federales o locales), los senadores, el presidente de la República o los gobernadores para constatarlo con facilidad.

El segundo elemento a considerar es el carácter representativo de la República. Esta calificación adicional es necesaria, pues decir República sin más no permite avanzar mucho para comprender el modo de ejercicio del poder. ¿Este es o no democrático y, si este es el caso, ejercido directamente o por medio de representantes? ¿Lo es mediante un cuerpo de ancianos o en razón de la pertenencia de ciertos individuos a ciertos cuerpos estatales? La sola invocación de la república no da respuesta a estos interrogantes.

El calificativo adicional «representativo» da la idea de que la República estará gobernada por representantes del pueblo que, en términos del artículo 39 constitucional, ejerce la soberanía nacional. Esto significa que será el conjunto de personas que ocuparán temporalmente ciertos cargos como ejercerá una parte importante del poder público. Históricamente, se ha podido elegir entre, al menos, el ejercicio directo del poder (como son los casos de la antigua Atenas, los cantones suizos o

algunos condados del noreste estadounidense) y la solución representativa, que fue la adoptada por México.

Nuevamente, basta constatar la manera en la que se adscribe la soberanía nacional (todo el pueblo de México) para entender el carácter representativo de nuestra forma de gobierno: se llega a la determinación de la ciudadanía (todos los mexicanos mayores de 18 años que tengan modo honesto de vivir) y se constituyen los órganos públicos (por ejemplo, en el caso de los federales, mediante un presidente de la República, 128 senadores y 500 diputados),.

Decir que vivimos sin más en una República representativa no nos dice nada acerca de la forma en la que tales representantes habrán de ser designados para cumplir sus funciones durante ciertos periodos fijos. Varios métodos o mecanismos podrán seguirse para designar o seleccionar a tales sujetos. Aquí es donde cobra importancia la expresión «democrática» contenida en el artículo 40, dado que la elección de esos representantes deberá realizarse por esa vía. Más allá de peculiaridades concretas, esta determinación supone que un número amplio de personas deberán contar con un medio para elegir a sus representantes.

Por contraintuitivo que parezca, la sola invocación de la democracia tampoco determina la manera en que tales elecciones deben llevarse a cabo. Para definir este extremo, es preciso acudir a otros preceptos constitucionales. A partir de la lectura del 41 entendemos que las elecciones para renovar los órganos ejecutivo y legislativo serán libres, auténticas y periódicas, que conforme a los artículos 52 a 58 serán directas para los diputados federales y senadores —y, de acuerdo con el artículo 81, para el presidente de la República—. Atendiendo a los artículos 115, 116 y 122, lo mismo se prevé para los cargos de los ayuntamientos, los estados y la Ciudad de México, respectivamente. Adicionalmente, y con base en el propio artículo 41, el voto en todas esas elecciones, deberá ser «universal, libre, secreto y directo».

La suma de los elementos constitucionales mencionados nos lleva a considerar que de los tres primeros elementos del artículo 40 se extraen las condiciones puntuales sobre la organización y el ejercicio del poder público en el orden jurídico mexicano que han quedado apuntados.

Las condiciones cuarta y quinta tienen sus propias peculiaridades, al no estar orientadas a ese mismo fin. En primer lugar, que la República sea definida como «laica», no implica, al menos directamente, una forma de organización del poder público, sino una determinación sobre la manera en que sus titulares deben llevar a cabo sus acciones públicas. Suponiendo, en efecto, la libertad de creencias para todos los habitantes del territorio nacional (artículo 24), la Constitución impone un actuar laico a todos los titulares del poder público, tanto para no favorecer o representar alguno de los credos religiosos como para no intervenir en la vida interna de las organizaciones por medio de las cuales ellos se institucionalicen.

Lo que sea la laicidad en el constitucionalismo es asunto debatido, como puse de manifiesto en el ejemplo que utilicé arriba. Sin embargo, y atendiendo a los tres planos de análisis antes señalados, puede decirse que esta expresión implica lo que ya ha quedado dicho: una regla de comportamiento para todas las autoridades públicas cuyo fin es que no promuevan ni afecten mediante sus actuaciones ni a los credos religiosos ni a sus seguidores o fieles. Ante la existencia de reconocimientos individuales y colectivos a las religiones, lo laico de la República debe entenderse en el sentido de neutralidad y no de participación positiva o negativa encaminada a favorecer o perjudicar.

La última expresión, «federal», tampoco se dirige a la organización concreta de los órganos de gobierno de la República, sino a generar la más amplia estructura normativa del orden jurídico mexicano. Si, en efecto, se quisiera buscar qué es lo más profundo, hondo o radical (cualquier metáfora semejante vale) para ordenar la producción normativa que, a su vez, determina lo característico de ese orden jurídico, se tiene que acudir al federalismo.

Como categoría general, el federalismo o sistema federal, implica la composición de un orden jurídico con varios órdenes normativos. Es una forma de ordenación de la producción normativa encaminada a que, respecto de diversos espacios, tiempos, materias y personas, existan regulaciones diversas. A partir de este concepto generalísimo es posible adoptar un amplio número de formas: órdenes compuestos por al menos dos órdenes parciales o una gran cantidad de ellos; órdenes dominantes o iguales; órdenes residuales o no, etcétera. Lo importante para diferenciar e identificar un sistema federal respecto a otro que no lo sea (ya se trate de uno con mayor descentralización, como sería la apuntada confederación, ya de otro con mayor centralización, como sería el también citado Estado unitario), pasa básicamente por la existencia de varios órdenes normativos parciales dentro de un mismo orden jurídico y un relativo grado de centralización de funciones en uno de los órdenes componentes.

El desarrollo del sistema federal en nuestra Constitución es suficientemente explícito en las denominaciones, ello con independencia de sus profundos equívocos y de las pésimas elaboraciones constitucionales y legales. El texto dispone repetidamente qué es lo que les corresponde hacer a los órganos Federales, estatales, de la Ciudad de México o de los ayuntamientos, lo que no significa más que la asignación competencial a los órdenes Federal, estatales, de la Ciudad de México y municipales, respectivamente. Considerando la técnica elegida por el Constituyente de 1917 (heredera de la utilizada por sus predecesores), la manera de saber qué compone cada uno de esos órdenes parciales del sistema mexicano pasa por la identificación de lo que hacen los órganos que le pertenecen. Se pudo, pero no se hizo, utilizar una técnica inversa, consistente en listar las competencias de todos o de unos de

ellos y jugar con las residualidades para después asignar al interior de cada orden la competencia particular a uno de sus órganos.

De este modo, listando lo que le corresponde hacer a cada uno de sus órganos, sabremos cuáles son las competencias de cada orden según la Constitución. La tarea es laboriosa, pero no imposible. Al final del ejercicio, identificaremos con cierta precisión qué es, por decirlo plásticamente, lo propio de la Federación o de los municipios. Que la República sea federal es, entonces, un postulado general para la adopción de esa forma de orden jurídico o Estado. Lo que en concreto sea ese sistema en nuestro tiempo implica realizar un ejercicio de selección como el que acabo de mencionar.

Si sabemos ya de un modo breve y aproximativo qué significan las 5 expresiones consideradas y qué problemas, alcances y límites conllevan su identificación y concreción, podemos preguntarnos cuáles son sus funciones normativas. Dicho de otra manera y sin ningún afán mercantilista: ¿para qué sirven esas expresiones en la Constitución? Dada su ubicación en el texto y las funciones jurídicas que este cumple, la respuesta fácil es, desde luego, decir que sirven para determinar la validez de las normas de todo el orden nacional. Una consideración más operativa arroja un resultado menos obvio.

Partiendo de que en todo orden jurídico la única determinación posible de validez es la que llevan a cabo los órganos que tienen encomendadas las diversas posibilidades de control de regularidad (entre ellas, la constitucional), cabe preguntarse si en esas operaciones particulares cobran significado expresiones tales como «democracia», «laico» o «representación». La verdad es que no demasiado. Las reclamaciones por la inconstitucionalidad de una norma o acto de autoridad suelen hacerse a partir de las modalidades constitucionales en las que, de manera correcta, se hubieren plasmado esas expresiones. SJF, 5ª, Pleno, XXXVI, pág. 1069 «CONFLICTOS CONSTITUCIONALES». (TMX 21122). P./J. 101/99 (9ª.) «CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER» (TMX 27755). P./J. 28/2004 (9ª.) «AGENTES ECONÓMICOS. PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO LO SON LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO ACTÚAN EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES PROPIAS DE AUTORIDAD» (TMX 53072). Por ejemplo, más que decir que tal ley se opone sin más a la representación o al sistema federal, lo que se dice es que resulta contraria a lo previsto en el modo en que quedó plasmado ese concepto en tal o cual artículo. Para insistir en esto, vale como ejemplo la afirmación de que la ley contraviene el reparto competencial entre la Federación y los estados en materia de asentamientos humanos o educación

establecido en el artículo 73 constitucional porque resulta directamente contrario a ese precepto e, indirectamente, al artículo 40, en tanto que este prevé la existencia del sistema federal. Es solo en pocos casos donde se utilizan los conceptos del artículo 40, particularmente «federal», pero aún ahí se usan para darle un sentido de apoyo general a la resolución y no como determinación concreta de la invalidez de la norma impugnada. SJF, 7ª, Pleno, 40 Primera Parte, pág. 45 «SOBERANÍA DE LOS ESTADOS, ALCANCE DE LA, EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN» (TMX 52509). SJF 7ª, Pleno, 127-132 Primera Parte, pág. 227 «LEYES LOCALES. EMANAN DEL EJERCICIO DEL PODER SOBERANO DE LOS ESTADOS DE LA UNIÓN» (TMX 24938). SJF 8ª, Pleno, I Primera Parte-1, pág. 30 «IMPORTANCIA TRASCENDENTE PARA EL INTERÉS NACIONAL, CASOS QUE CARECEN DE, EN QUE LA FEDERACIÓN ES PARTE. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO» (TMX 25572). P./J. 22/2001 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL DECRETO 450 DEL ESTADO DE TABASCO, EN CUANTO SUPRIMIÓ EL PLAZO PARA QUE EL CONGRESO DEL ESTADO CONVOQUE A ELECCIONES EXTRAORDINARIAS PARA ELEGIR GOBERNADOR, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 3, 35, FRACCIÓN I, 39, 40, 41 Y 116, FRACCIONES I, PRIMERA PARTE, Y IV, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 53048).

La propia condición de excepcionalidad normativa a la que me he referido queda de manifiesto por las condiciones en las que se ha llegado a aplicar de manera directa el artículo 40. Por ejemplo, para determinar que el Congreso de un estado debió prever un plazo para la realización de elecciones extraordinarias y la manera en la que se llevó a cabo la homologación de las elecciones locales y federales.

Lo que evidencian los casos como los acabados de señalar es que los contenidos del artículo 40 se utilizan cuando el parámetro para considerar aquello que se impugna no tiene cabida en un precepto constitucional específico y, sobre todo, que choca de un modo asumido como frontal contra la idea que los juzgadores tengan de lo que, a su juicio, sí forma parte de la democracia, la representatividad o cualquiera de los elementos ahí previstos. Se trata, por decirlo así, de una última línea de defensa constitucional posibilitada, precisamente, por la anfibia de las propias expresiones.

Más como uso metafórico del lenguaje que como acuciosa descripción oceanográfica, los conceptos del artículo 40 operan como un «mar de fondo» respecto a la comprensión general de la Constitución y sus particularidades. No es que tales conceptos no importen. Al contrario: lo interesante, en el plano funcional, es que no suelen ser inmediatamente operativos, es decir, no son armas argumentativas directamente utilizables al crear unas normas o directamente oponibles al impugnar la validez de otros, sino más bien entendimientos profundos sobre la manera en

que deben ser entendidos preceptos específicos, precisamente porque los mismos «pertenecen» o «deben pertenecer» a un orden representativo, laico o federal.

Finalmente, las expresiones del artículo 40 tienen una función normativa interesante e importante. Se trata de palabras cuyo sentido no suele explicitarse y menos aún definirse formalmente que cumplen funciones de cierre o de clausura del entendimiento (insisto en la idea de lo profundo como contrario a inmediatamente advertible) de las normas jurídicas, particularmente de las constitucionales. Que ese entendimiento sea ideológico, político o histórico es bastante evidente. Que, por lo mismo, no quede explicitado en las construcciones jurídicas de producción o control normativo parece ser su evidente consecuencia.

Esta es la importancia del artículo 40. No es relevante por lo que expresamente dice respecto a cada uno de sus términos —que, como palabras subsecuentes y alineadas, dicen poco de por sí—, sino porque el precepto opera como gran referente uniformador de lo que habrá de ser, debería ser o quisiéramos que fuese el orden jurídico nacional.

Artículos constitucionales relacionados: 24; 39; 41; 50; 51; 52; 115; 116; y 122

ARTÍCULO 41

Primer y segundo párrafo:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

Lorenzo Córdova Vianello
Emilio Buendía Díaz

No hay mayor expresión soberana del pueblo que el establecimiento de bases sobre las cuales se desarrollarán los mecanismos de representación política y la elección de los integrantes del poder público.

Así, el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos plasma el gran consenso de las fuerzas políticas del país respecto a las condiciones sobre las cuales deben desarrollarse los procesos electivos, así como las reglas que tanto las autoridades como los actores políticos deben observar para garantizar que los resultados que arrojen estos sean un reflejo de la voluntad popular.

Desde la redacción original del precepto en la Constitución de 1917 se reconoció el carácter representativo del sistema político mexicano, así como la bases sobre las cuales se construyó el pacto federal (distribución de competencias expresamente recogidas en documentos normativos); sin embargo, a partir de las reformas del artículo bajo análisis puede advertirse la voluntad del legislador permanente de ir configurando conforme a los contextos políticos del momento la reglas democráticas de acceso al poder público.

El contenido esencial de las 11 modificaciones históricas del texto ha sido el siguiente:

Diciembre de 1977. En esta fecha se reconocieron los partidos políticos como entidades de interés público y se establecieron los fines que persiguen dentro del sistema político mexicano. También se reconoció su derecho al uso de prerrogativas. Ello se tradujo, por un lado, en la apertura del sistema de partidos para que nuevas alternativas políticas, a través de la figura del registro condicionado, pudie-

ran acceder de manera simplificada a la arena electoral que durante las dos décadas y media previas había sido restringida a nuevos partidos por la vía de los hechos; y, por otro, en la incorporación del mecanismo de representación proporcional para elegir a una parte de los diputados federales como una manera para propiciar una mejor representación de la creciente pluralidad política y, con ello, compensar las naturales distorsiones en términos de supra-subrepresentación que inevitablemente lleva aparejadas el sistema de mayoría relativa. Se trató, pues, de una reforma que apostó por la apertura de los sistemas de partido y de representación política como una manera de repensar en clave democrática (y, por ende, incluyente) el sistema político mexicano.

Abril de 1990. Se crea un organismo público autónomo para la organización de las elecciones federales. Además de las atribuciones que establece la legislación respectiva, dicho organismo atenderá las actividades relativas al padrón electoral, la preparación de la jornada electoral, los cómputos y el otorgamiento de constancias, la capacitación electoral, la educación cívica, la impresión de materiales electorales y la entrega de prerrogativas a los partidos políticos. El máximo órgano de dirección estará integrado, entre otros, por consejeros y consejeros magistrados designados por los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Con esta reforma se buscó resolver el problema de la ausencia de reglas y procedimientos claros que inyectaran certeza entre los partidos políticos, los candidatos y los ciudadanos en torno a la organización de los procesos electorales, el cómputo de los votos y la emisión y publicidad de los resultados. Además, con esta reforma se crea el Tribunal Federal Electoral como órgano autónomo y máxima autoridad en la materia, con competencia para resolver de manera definitiva e inatacable, entre otros asuntos, las impugnaciones que se presenten en la materia electoral a nivel federal.

Septiembre de 1993. Se remite a legislación las reglas de financiamiento a los partidos políticos y sus campañas electorales y se incorporan, por primera vez, facultades expresas para que el Instituto Federal Electoral fiscalice los ingresos y gastos de los partidos políticos (una facultad que paulatinamente se irá robusteciendo en las reformas posteriores).

Abril de 1994. Se reconoce expresamente la autonomía del organismo encargado de la organización de las elecciones federales. En la integración del órgano superior de dirección se incorpora la novedosa figura de consejeros ciudadanos designados por la Cámara de Diputados con una mayoría calificada a propuesta del presidente de la República. Vale la pena señalar que los seis consejeros ciudadanos constituían, en conjunto, la mayoría de los votos posibles en dicho órgano (los otros integrantes con derecho a voto eran el presidente, es decir, entonces el secretario

de Gobernación, así como los dos senadores y los dos diputados que representaban a la fuerza política mayoritaria y a la primera minoría de cada una de las Cámaras). Además, se determinó por primera vez que los partidos políticos tendrían un solo representante ante el Consejo General con derecho a voz y no a voto.

Agosto de 1996. Se reconoce de manera expresa el derecho de los partidos políticos al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, así como las reglas de distribución del financiamiento público para los partidos políticos con un criterio equitativo, que a partir de entonces adquiere un carácter preeminente sobre el de origen privado. Se trató de una decisión que tuvo el propósito de generar mejores condiciones en la competencia electoral y generar equilibrios básicos entre los partidos políticos. Asimismo, se reestructuró la integración del Consejo General para reservar en exclusiva el derecho de voto a la renovada figura de consejeros electorales y al consejero presidente, funcionarios todos que, a partir de entonces, son nombrados por la mayoría calificada de dos terceras partes de la Cámara de Diputados sin la intervención del Ejecutivo Federal.

Noviembre de 2007. Con esta reforma se reguló el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social. Se reconoció al Instituto Federal Electoral como autoridad única en la administración de los tiempos del Estado para los partidos políticos en radio y televisión y se estableció como restricción la contratación o adquisición, por sí o por terceras personas, de tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, a favor o contra los partidos políticos o candidatos. Además, esta reforma eliminó expresamente los secretos bancario, fiduciario y fiscal para el IFE en sus funciones de fiscalización, lo que constituyó un paso fundamental para consolidar esa atribución.

Febrero de 2014. En esta reforma se reconoce el principio de paridad entre mujeres y hombres en la postulación de candidaturas a órganos legislativos. Se crea el Instituto Nacional Electoral en sustitución del Instituto Federal Electoral y se establecen tanto la competencia de los organismos públicos electorales locales como los supuestos de causales de nulidad de elección: a) exceso del gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado; b) compra de cobertura informativa o tiempos en radio y televisión fuera de los supuestos previstos en la ley; y c) recepción (aceptación) o utilización de recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas. Se trata de una reforma que determinó la creación de un sistema electoral de carácter nacional y que tuvo el propósito expreso de homogeneizar y estandarizar los criterios, procedimientos y reglas con los que se habían

realizado los procesos electorales federales en las elecciones locales de las entidades federativas.

Julio de 2014. Se adiciona la «adquisición» a la causal de nulidad relacionada con la cobertura informativa o tiempos en radio y televisión.

Mayo de 2015. Cambia de denominación Contraloría Interna del Instituto Nacional Electoral y pasa a llamarse Órgano Interno de Control.

Enero de 2016. Se sustituye la referencia del salario mínimo por Unidad de Medida y Actualización para efectos del cálculo del monto del financiamiento público.

Enero de 2016. Se sustituye en el artículo la referencia al Distrito Federal por Ciudad de México.

Un dato relevante de las reformas es que la mayoría de estas obedecen a momentos específicos con alto contenido político, es decir, se producen en una coyuntura de cambio de titular del Poder Ejecutivo. Esto es, a partir del análisis exhaustivo de la forma en que se han realizado los comicios respectivos, debe reconocerse que las fuerzas políticas del país han ido generando consenso para garantizar, a partir de nuevas reglas de acceso al poder público, el apego a los principios rectores que, en relación con la democracia representativa, reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ejemplo de ello es que se ha interpretado que el ejercicio de derechos fundamentales reconocidos en otros preceptos constitucionales está sujeto al sistema constitucional electoral diseñado en el propio artículo 41. P./J. 2/2004 (9ª.) «GARANTÍAS INDIVIDUALES. SI SU EJERCICIO SE RELACIONA CON EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL, SU INTERPRETACIÓN DEBE CORRELACIONARSE CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53054).

Los dos primeros párrafos del artículo 41 fijan las bases normativas sobre las cuales se construye el esquema representativo de la democracia mexicana. Por una parte, se reconoce la prevalencia del pacto federal y, por otra, se establece distribución de competencias entre la federación y las entidades.

La supremacía normativa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre las constituciones estatales garantiza no solo una correcta delimitación del campo de acción de las legislaturas locales, sino también un ámbito de control constitucional sobre el contenido de las decisiones que legítimamente pueden adoptar los poderes públicos locales.

Ello en modo alguno implica restringir la posibilidad de que, para un mejor desempeño de las atribuciones que tiene encomendado el Estado, los poderes públicos locales en ejercicio de su potestad soberana puedan implementar mecanismos que consideren necesarios para el correcto ejercicio de sus facultades. Sin embargo, la única restricción que existe es que dicho ejercicio no debe contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

En el caso de la democracia electoral, las reglas y principios que recoge el artículo 41 de la Constitución no pueden ser inobservados por las legislaciones locales, ya que, además de ser producto del gran consenso de las fuerzas políticas, el objetivo de las mismas es dar coherencia y funcionalidad al ejercicio soberano de la representación política en el todo el territorio.

Por ello, el análisis y el control jurisdiccional de los actos que emanan del ejercicio de atribuciones de las legislaturas locales en la materia electoral siempre debe estar sujeto al contenido de lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P. XXXVII/2006 (9ª.) «MATERIA ELECTORAL. PARA EL ANÁLISIS DE LAS LEYES RELATIVAS ES PERTINENTE ACUDIR A LOS PRINCIPIOS RECTORES Y VALORES DEMOCRÁTICOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54207).

El segundo párrafo del artículo bajo análisis establece la forma en que el pueblo ha configurado el ejercicio de la representación política en la integración de los poderes Legislativo y Ejecutivo, esto es, a través de elecciones libres, auténticas y periódicas.

En principio, es importante tener en cuenta que el término representación abarca dos nociones distintas a partir de la concepción del régimen de un Estado. Por una parte, la idea de representación es «volver sensible o comprensible algo abstracto mediante algo concreto, de manera que este se convierta en símbolo de aquél»¹. Esta proposición se refiere a que todo Estado puede ser representado por sus gobernantes, hayan sido estos electos o no. Por otra parte, representar equivale a ponerse en el lugar de alguien y actuar en lugar de este². A diferencia de la no-

¹ Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid: Trotta, 2002, pág. 62.

² Bovero, Michelangelo, *op. cit.*, pág. 62. Se trata de una definición coincidente con la que expresa Maurizio Cotta, quien señala que la representación se refiere «a una dimensión de acción —representar es actuar según determinados cánones de comportamiento en referencia a cuestiones que conciernen a otra persona—» (Cotta, Maurizio, «Representación política», en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, México: Siglo XXI Editores, ¹¹1998, Tomo II, pág. 1384).

ción previa, esta coincide con la idea de un tipo específico de forma de gobierno en el cual existe un órgano colegiado encargado de tomar las decisiones comunes que refleja las diversas orientaciones políticas de la sociedad. Mill señalaba que el gobierno representativo garantizaba la intervención e inspección de la nación —o una porción numerosa de ella— en los asuntos del gobierno³.

En ese sentido, si bien la noción de representación está asociada a órganos colegiados como modelo para la toma de decisiones, la idea que a ella subyace no riñe cuando el modelo mexicano incluye con esta lógica representativa al titular del Poder Ejecutivo.

Ello es así porque, tratándose de órganos tanto colegiados como unipersonales la representación sigue siendo la única forma en que la colectividad tiene participación en la toma de decisiones públicas⁴. Sin embargo, de dicha noción no se desprende que representación sea igual a democracia. Al contrario, existen ejemplos (Estado liberal clásico) que evidencian que la representación política no necesariamente se traduce en una forma de inclusión en la toma de decisiones⁵.

Bobbio señala que «un Estado representativo es un Estado en el que las principales deliberaciones políticas son realizadas por los representantes elegidos —no importa si los órganos donde se efectúan tales deliberaciones sean el Parlamento, el presidente de la república, el Parlamento junto con los consejos regionales, Entidades locales, Parlamentos locales, etc.»⁶.

En el caso del Poder Ejecutivo, la representación se garantiza a través de la democracia directa en la que la mayoría determina quién ocupa el cargo. Sin embargo, sea un órgano colegiado o no, la garantía de democracia en el sistema representativo está condicionada a la decisión libre, auténtica y periódica de la ciudadanía a través del sufragio universal.

Respecto a la libertad, esta es una condición cuya ausencia impide el desarrollo de la democracia en el país. No existe posibilidad de ejercer derechos fundamentales, incluyendo los de naturaleza política, si dentro del Estado no existen condiciones de libertad.

³ Stuart Mill, John, *Del Gobierno Representativo*, Madrid: Tecnos, ⁴1985, pág. 85.

⁴ Laporta señala que la premisa que encierra al modelo de la representación política es: 1) Justificación de la presencia de todos en la decisión (autonomía, interés, paz social). 2) Cláusula de imposibilidad, y 3) por tanto, necesidad del mecanismo de la representación. (Laporta, J. Francisco, *Sobre la teoría de la democracia y el concepto de representación política: algunas propuestas para debate* Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001, pág. 122

⁵ Cfr. Bovero, Michelangelo, *op. cit.*, págs. 62-63.

⁶ Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2008, pág. 52.

Al establecer los universales procedimentales que rigen a cualquier democracia, Bobbio señala que quien esté en aptitud de ejercer su derecho a la participación política a través del voto debe gozar de libertad⁷ no solo para ejercerlo según su propia voluntad, sino también para que esta última se construya en condiciones de igualdad frente a otros a la hora de elegir entre las distintas opciones que se presentan.

Para corroborar lo anterior, resulta orientadora la siguiente jurisprudencia: P./J. 18/2015 (10ª.) «DELITOS ELECTORALES. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY GENERAL EN ESA MATERIA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 27 DE JUNIO DE 2014, AL PREVER QUE SE IMPONDRÁN DE 100 HASTA 500 DÍAS MULTA A LOS MINISTROS DE CULTO RELIGIOSO QUE, EN EL DESARROLLO DE ACTOS PROPIOS DE SU MINISTERIO, O A QUIEN EN EL EJERCICIO DEL CULTO RELIGIOSO, PRESIONEN EL SENTIDO DEL VOTO O INDUZCAN EXPRESAMENTE AL ELECTORADO A VOTAR POR UN CANDIDATO, PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN, NO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD RELIGIOSA» (TMX 1005218).

Por lo que hace a la autenticidad, esta se refiere a que, efectivamente, el ejercicio del sufragio tenga como efecto directo que la integración de los poderes Legislativo y Ejecutivo derive de la voluntad popular. Esto es, quienes sean electos e integren dichos órganos del Estado deben serlo en virtud del resultado de la elección mayoritaria de la ciudadanía que ejerció su derecho al voto.

Respecto al requisito de periodicidad de las elecciones, esta condición pretende evitar la posibilidad de que los integrantes de los poderes Legislativo o Ejecutivo se perpetúen en el cargo que desempeñan. La intención del legislador ordinario es, por tanto, permitir que dichos órganos se renueven con determinada periodicidad, cada tres o seis años, dependiendo del cargo (Diputaciones, Senadurías y presidencia de la República).

Sobre este último punto es importante considerar que, con motivo de la reforma de 2014 al artículo 59 Constitucional, se prevé la posibilidad de reelección inmediata de los legisladores, hasta por cuatro periodos consecutivos en el caso de los diputados y dos periodos consecutivos en el caso de los senadores; la modificación será aplicable a los legisladores electos a partir de 2018.

Sin embargo, dicha previsión en modo alguno contradice la condición de periodicidad de las elecciones, ya que, con independencia de que quienes cuenten con el interés de participar de nuevo en el proceso electoral respectivo, el mecanismo

7

Cfr. Bovero, M., *La democracia y sus condiciones*, pág. 14. Disponible en: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/253/pr/pr2.pdf>>.

previsto para la reelección de legisladores fomenta y garantiza el cumplimiento de uno de los objetivos de todo proceso electoral en una democracia: la rendición de cuentas.

Finalmente, es importante tomar en consideración que la actual redacción y estructura del artículo en comento permite no solo sentar las bases para el cumplimiento de dichas condiciones en las elecciones, sino las directrices sobre las cuales se desarrolla el sistema electoral mexicano.

ARTÍCULO 41

Fracción I:

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley.

Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones de las entidades federativas y municipales. El partido político nacional que no obtenga, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o de las Cámaras del Congreso de la Unión, le será cancelado el registro.

Lorenzo Córdova Vianello
Emilio Buendía Díaz

Esta porción normativa reconoce a los partidos políticos como entidades de interés público y determina el objetivo que persiguen dentro y fuera de un proceso electoral a través de una remisión a una ley que establezca los derechos y las obligaciones que tienen al obtener su registro como partido político.

La reforma constitucional de 1977 otorgó a los partidos políticos el carácter de entidades de interés público, lo que implicó no solo que el Estado es el encargado de garantizar las condiciones para el desarrollo y cumplimiento de sus fines, sino también que dichas organizaciones políticas actúan como intermediarios entre el Estado y los intereses políticos de la ciudadanía.

Dicha reforma es el inicio de la consolidación jurídica y política del sistema de partidos en el marco jurídico mexicano. Hasta antes de 2012, los partidos políticos eran la única vía de acceso al poder público; sin embargo, a partir de la reforma del artículo 35 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2012, formalmente las candidaturas independientes son parte del sistema jurídico mexicano y complementan la participación ciudadana en la integración de órganos popularmente electos.

La calidad de entidades de interés público implica que dichas organizaciones ciudadanas no sean consideradas como sujetos privados y mucho menos que sean ajenos al control y vigilancia por parte de las instituciones del Estado respecto a actos relacionados con el funcionamiento interior y exterior de su organización.

Lo anterior supone, a su vez, que las autoridades administrativas y jurisdiccionales cuentan con atribuciones para sancionar conductas que se desapeguen al marco jurídico vigente o para restituir derechos de los propios afiliados a la organización política, sin que ello implique intervenir en sus reglas de organización interna. Sobre ese aspecto cabe destacar que, desde la reforma constitucional de 2007, las autoridades no podrán intervenir en la vida interna de los partidos políticos.

El tema de la organización o vida interna ha sido objeto de interpretación jurisdiccional. Sobre la cuestión de la restitución de derechos de los afiliados de un partido político, vale la pena comentar que, si bien es cierto que la actual legislación que rige el sistema de medios de impugnación en materia electoral permite el acceso al militante, afiliado o simpatizante a la jurisdicción del Estado para impugnar, una vez agotadas las instancias internas del partido políticos, alguna vulneración a sus derechos, también lo es que hasta antes de 2002 se consideraba improcedente el juicio promovido por ciudadanos que alegaran la violación de un derecho por parte de los partidos políticos.

Anteriormente, solo a través de los procedimientos administrativos sancionadores que desahogaba el entonces Instituto Federal Electoral se podía establecer sanciones a los partidos políticos por incumplimiento de su normatividad; sin em-

bargo, atendiendo a la naturaleza y efectos de dichos procedimientos, no existía posibilidad de reparar o restituir el derecho transgredido.

A partir de un cambio de criterio del TEPJF, se consideró que el JDC era el medio procesal idóneo para conocer, entre otros asuntos, las presuntas violaciones a derechos políticos-electorales por parte de partidos políticos. Se resalta la importancia de dicho control jurisdiccional en el comentario, ya que, al ser los partidos políticos una manifestación del ejercicio colectivo del derecho fundamental de asociación política, así como promotores del ejercicio de los derechos políticos de miles de ciudadanas y ciudadanos, es necesario que existan autoridades y mecanismos que permitan reestablecer el orden jurídico al interior de estos a partir de las obligaciones impuestas legalmente.

La legislación en la materia es clara cuando establece las obligaciones sobre las cuales descansa el papel de los partidos políticos en el sistema electoral mexicano. La Ley General de Partidos Políticos, publicada en 2014, establece los requisitos que debe cumplir la ciudadanía que tenga interés en constituir un partido político y, evidentemente, los derechos que poseen por el simple hecho de obtener el registro legal. La Constitución señala como requisito que la formación de partidos políticos provenga del ejercicio libre e individual del derecho ciudadano a la afiliación política, lo que implica la prohibición de intervención de organizaciones gremiales y de cualquier forma de afiliación corporativa. Dicho requisito constitucional está vigente a partir de la reforma de 2007.

Sin embargo, a partir de lo establecido en la legislación respectiva, se establecen una serie de requisitos que la organización ciudadana debe cumplir para obtener el registro legal. Destaca, entre ellos, el hecho que para tener el registro como partido político nacional, la Ley General de Partidos en el artículo 10, párrafo 2 establece, entre otros aspectos, que es necesario contar con tres mil militantes al menos en veinte entidades federativas, o bien tener trescientos militantes al menos en doscientos distritos electorales uninominales, los cuales deberán contar con credencial para votar en dicha entidad o distrito, respectivamente. Asimismo, el partido debe contar al menos con el 0.26 por ciento del Padrón Electoral Federal que haya sido utilizado en la elección federal ordinaria inmediata anterior a la presentación de la solicitud de que se trate.

Una vez obtenido el registro, la Constitución reconoce el derecho de los partidos políticos nacionales de participar en las elecciones federales y locales, y establece claramente que, para conservar el registro como tal, deberán obtener el 3% de la votación válida emitida en alguna de las elecciones federales ordinarias para diputados, senadores o presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Respecto al derecho a participar en elecciones, debe precisarse que el tema de las formas en que los partidos políticos participan en los comicios locales es una cuestión que corresponde configurar al legislador local. En otras palabras, se reconoce constitucionalmente

el derecho, pero se regula la forma específica de participación a través de los ordenamientos locales respectivos. Para fines ilustrativos, se insertan las siguientes jurisprudencias: P./J. 62/2011 (9ª.) «COALICIONES DE PARTIDOS POLÍTICOS. SU CONFIGURACIÓN DENTRO DE LAS ELECCIONES LOCALES QUEDA A CARGO DEL LEGISLADOR DE LA ENTIDAD FEDERATIVA RESPECTIVA» (TMX 55223); P./J. 60/2011 (9ª.) «PARTIDOS POLÍTICOS Y COALICIONES. DEBEN CONTAR CON LAS MISMAS GARANTÍAS EN CUANTO A LAS CONDICIONES Y PLAZOS PARA EL REGISTRO DE SUS POSTULACIONES» (TMX 55558).

A partir de los criterios jurisprudenciales referidos, puede evidenciarse que el máximo órgano jurisdiccional del país es consistente en reconocer que la legislación secundaria debe establecer las formas de participación de los partidos políticos en los procesos electorales; sin embargo, dado que estos son el resultado del ejercicio de derechos fundamentales, dichos mecanismos deben tener como parámetro de exigencia el cumplimiento a lo establecido en el pacto federal. P./J. 61/2011 (9ª.) «PARTIDOS POLÍTICOS Y COALICIONES. EL ARTÍCULO 223, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE TABASCO, AL ESTABLECER UNA DISTINCIÓN RESPECTO DE LOS SUPUESTOS DE SUSTITUCIÓN DE SUS CANDIDATOS, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 55285).

Por lo que hace al porcentaje mínimo de votación para mantener el registro como partido político, debe señalarse que este es similar al que los partidos políticos necesitan obtener para tener el derecho a la asignación de diputaciones y senadurías por el principio de representación proporcional. Ello evidencia que el legislador ordinario considera que dicha cantidad de votos es suficiente para garantizar representatividad de alguna fuerza política en la integración del Congreso de la Unión; de ahí que se haya establecido el porcentaje como el mínimo para conservar el registro como partido político.

Sin embargo, debe aclararse que un partido político nacional puede obtener el 3% de la votación en una elección diferente a la de diputados o senadores y, con ello, conservar su registro; sin embargo, al no haber obtenido ese porcentaje mínimo en dichas elecciones, no participaría del reparto de cargos plurinominales: se abre así la posibilidad de que un partido cuente con registro pero sin representación en el Congreso en el caso de que no gané ninguna curul vía mayoría relativa⁸.

8

Resulta relevante señalar que, para el proceso electoral 2014-2015, el Instituto Nacional Electoral consideró que el Partido del Trabajo no había logrado obtener la votación mínima prevista en la Constitución para la conservación del registro, y menos aún para tener derecho a la asignación de diputados por el principio de representación proporcional.

Finalmente, otra obligación que se incorporó en la Constitución a través de la reforma de 2014 fue el deber de los partidos políticos de postular el cincuenta por ciento de candidaturas del mismo género a legisladores federales y locales. Dicho reconocimiento del principio de paridad surge de una serie de luchas sociales de las mujeres por el reconocimiento en la búsqueda de la igualdad política. El tramo recorrido para alcanzar la paridad en la postulación no ha sido menor ni reciente, pues desde hace más de 20 años existen regulaciones legales para que las mujeres participen en contiendas de cargos públicamente electos.

La primera referencia legal con perspectiva de género para integrar el poder legislativo data de 1993. Se trataba de una simple recomendación a los partidos políticos incluida en la ley para que, de acuerdo con lo establecido en sus estatutos, promovieran una mayor participación de las mujeres en la vida política del país a través de su postulación a cargos de elección popular, sin establecer con ello una cuota de género determinada de postulación de candidaturas.

La reforma del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1996 estableció que los partidos políticos deberían considerar en sus estatutos que las candidaturas a diputados y senadores no excedieran el 70% para un mismo género. Posteriormente, en 2002, la legislación electoral introdujo tres cambios relevantes: a) los partidos no podrían registrar más del 70% de sus candidatos propietarios a senadores y diputados de un mismo género; b) las listas de candidaturas por el principio de representación proporcional se integrarían por segmentos de tres candidaturas; c) y en cada uno de los tres segmentos de cada lista debería aparecer un candidato de un mismo género y establecimiento de sanciones en caso de incumplimiento.

Dichas disposiciones se vieron reforzadas por un acuerdo del Consejo General del INE (CG225/2002) mediante el que se estableció que en el registro de las listas de representación proporcional no podía haber dos candidatos de un mismo géne-

Pese a ello, dicho instituto político presentó impugnación al respecto y la Sala Superior del TEPJF consideró que la autoridad administrativa debía considerar la totalidad de los cómputos distritales, esto es, los trescientos cómputos distritales. De esta forma, dado que se había declarado la nulidad en uno de ellos, era necesario esperar los resultados de la elección extraordinaria del distrito restante para pronunciarse sobre la conservación o no del registro. Sobre el derecho a la asignación de representación proporcional, dicho órgano jurisdiccional consideró que la integración de la Cámara de diputados era un acto definitivo y firme que no podía ser objeto de modificación. De lo anterior, es posible concluir que aunque la Constitución establezca un mínimo de votación idéntico para la conservación del registro y la obtención del derecho a la asignación de legisladores por el principio de representación proporcional, la forma en que se integra dicha votación es de manera distinta.

ro inscritos de manera consecutiva, previsión que más adelante sería incorporada a la legislación electoral. La reforma electoral de 2007-2008 elevó la cuota de género al 40% y planteó que los partidos «procuraran llegar a la paridad». Sin embargo, estaban exceptuadas de dicho porcentaje aquellas listas que fueran resultado de un procedimiento democrático.

Asimismo, los partidos políticos deberían incluir al menos dos candidatos del mismo género en cada segmento de cinco candidaturas por el principio de representación proporcional de manera alternada, y no en segmentos de tres, como había ocurrido hasta entonces. En noviembre de 2011, la Sala Superior del TEPJF adoptó un importante criterio en relación con las cuotas de género, en el que estableció que los porcentajes legales debían cumplirse con independencia del mecanismo de selección utilizado por los partidos políticos para definir sus candidaturas. Inexplicablemente, no existió una declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 219 del entonces COFIPE por parte del TEPJF, pues la excepción de procedimientos democráticos dejó de tener efecto.

Además, en dicha determinación se estableció la obligación del partido político de integrar la fórmula con personas del mismo sexo. De esta manera se buscó evitar el fenómeno llamado «Juanitas» ocurrido en 2009, pues si bien los partidos políticos cumplieron con la cuota de género, lo cierto es que después de tomar posesión del cargo diversas diputadas propietarias renunciaron a sus cargos dejando en su lugar a los suplentes varones.

De todo lo dicho hasta aquí, resulta evidente que el mandato del legislador de imponer a los partidos políticos el deber de garantizar la postulación paritaria de candidaturas a legisladores federales y locales busca privilegiar la participación política de ambos sexos en un contexto de igualdad.

Artículos constitucionales relacionados: 6, inciso A, fracción VIII; 35, fracciones II y III; 54; 56; 59; 60; 63; 105, fracción II, inciso f); 115, base I, segundo párrafo; y 116, fracción II, segundo párrafo, y fracciones IV, incisos e) y f)

ARTÍCULO 41

Fracción II y III:

II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y las de carácter específico. Se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley:

a) El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el sesenta y cinco por ciento del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

b) El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante el año en que se elijan Presidente de la República, senadores y diputados federales, equivaldrá al cincuenta por ciento del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese mismo año; cuando solo se elijan diputados federales, equivaldrá al treinta por ciento de dicho financiamiento por actividades ordinarias.

c) El financiamiento público por actividades específicas, relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales, equivaldrá al tres por ciento del monto total del financiamiento público que corresponda en cada año por actividades ordinarias. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

La ley fijará los límites a las erogaciones en los procesos internos de selección de candidatos y en las campañas electorales. La propia ley establecerá el monto máximo que tendrán las aportaciones de sus militantes y simpatizantes; ordenará los procedimientos para el control, fiscalización oportuna y vigilancia, durante la campaña, del origen y uso de todos los recursos con que cuenten; asimismo, dispondrá las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.

De igual manera, la ley establecerá el procedimiento para la liquidación de las obligaciones de los partidos que pierdan su registro y los supuestos en los que sus bienes y remanentes serán adjudicados a la Federación.

III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social. Los candidatos independientes tendrán derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que establezca la ley.

Apartado A. El Instituto Nacional Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes:

a) **A partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral quedarán a disposición del Instituto Nacional Electoral cuarenta y ocho minutos diarios, que serán distribuidos en dos y hasta tres minutos por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión, en el horario referido en el inciso d) de este apartado. En el período comprendido entre el fin de las precampañas y el inicio de las campañas, el cincuenta por ciento de los tiempos en radio y televisión se destinará a los fines propios de las autoridades electorales, y el resto a la difusión de mensajes genéricos de los partidos políticos, conforme a lo que establezca la ley;**

b) **Durante sus precampañas, los partidos políticos dispondrán en conjunto de un minuto por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión; el tiempo restante se utilizará conforme a lo que determine la ley;**

c) **Durante las campañas electorales deberá destinarse para cubrir el derecho de los partidos políticos y los candidatos al menos el ochenta y cinco por ciento del tiempo total disponible a que se refiere el inciso a) de este apartado;**

d) **Las transmisiones en cada estación de radio y canal de televisión se distribuirán dentro del horario de programación comprendido entre las seis y las veinticuatro horas;**

e) **El tiempo establecido como derecho de los partidos políticos y, en su caso, de los candidatos independientes, se distribuirá entre los mismos conforme a lo siguiente: el setenta por ciento será distribuido entre los partidos políticos de acuerdo a los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior y el treinta por ciento restante será dividido en partes iguales, de las cuales, hasta una de ellas podrá ser asignada a los candidatos independientes en su conjunto;**

f) **A cada partido político nacional sin representación en el Congreso de la Unión se le asignará para radio y televisión solamente la parte correspondiente al porcentaje igualitario establecido en el inciso anterior, y**

g) **Con independencia de lo dispuesto en los apartados A y B de esta base y fuera de los períodos de precampañas y campañas electorales federales, al Instituto Nacional Electoral le será asignado hasta el doce por ciento del tiempo total de que el Estado disponga en radio y televisión, conforme a las leyes y bajo cualquier modalidad; del total asignado, el Instituto distribuirá entre los partidos políticos nacionales en forma igualitaria un cincuenta por ciento; el tiempo restante lo utilizará para fines propios o de otras autoridades electorales, tanto federales como de las entidades federativas. Cada partido político nacional utilizará el tiempo que por este concepto le corresponda en los formatos que establezca la ley. En todo caso,**

las transmisiones a que se refiere este inciso se harán en el horario que determine el Instituto conforme a lo señalado en el inciso d) del presente Apartado. En situaciones especiales, el Instituto podrá disponer de los tiempos correspondientes a mensajes partidistas a favor de un partido político, cuando así se justifique.

Los partidos políticos y los candidatos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el ámbito de las entidades federativas conforme a la legislación aplicable.

Apartado B. Para fines electorales en las entidades federativas, el Instituto Nacional Electoral administrará los tiempos que correspondan al Estado en radio y televisión en las estaciones y canales de cobertura en la entidad de que se trate, conforme a lo siguiente y a lo que determine la ley:

a) Para los casos de los procesos electorales locales con jornadas comiciales coincidentes con la federal, el tiempo asignado en cada entidad federativa estará comprendido dentro del total disponible conforme a los incisos a), b) y c) del apartado A de esta base;

b) Para los demás procesos electorales, la asignación se hará en los términos de la ley, conforme a los criterios de esta base constitucional, y

c) La distribución de los tiempos entre los partidos políticos, incluyendo a los de registro local, y los candidatos independientes se realizará de acuerdo con los criterios señalados en el apartado A de esta base y lo que determine la legislación aplicable.

Cuando a juicio del Instituto Nacional Electoral el tiempo total en radio y televisión a que se refieren este apartado y el anterior fuese insuficiente para sus propios fines, los de otras autoridades electorales o para los candidatos independientes, determinará lo conducente para cubrir el tiempo faltante, conforme a las facultades que la ley le confiera.

Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas.

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los Municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y cualquier

otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Apartado D. El Instituto Nacional Electoral, mediante procedimientos expeditos en los términos de la ley, investigará las infracciones a lo dispuesto en esta base e integrará el expediente para someterlo al conocimiento y resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En el procedimiento, el Instituto podrá imponer, entre otras medidas cautelares, la orden de suspender o cancelar de manera inmediata las transmisiones en radio y televisión, de conformidad con lo que disponga la ley.

Lorenzo Córdova Vianello
Emilio Buendía Díaz

Los partidos políticos nacionales cuentan con derechos y obligaciones relacionados con la consecución de los fines que constitucionalmente tienen establecidos, esto es, promocionar la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y hacer posible el acceso de la ciudadanía al ejercicio del poder público.

Para garantizar que los partidos políticos tengan la posibilidad de alcanzar dichos fines, el legislador ordinario estableció, a través de reformas constitucionales, dos prerrogativas que resultan fundamentales no solo para la integración de los poderes públicos popularmente electos, sino para garantizar que las condiciones de la contienda para dicha integración se ajusten al principio rector de todo proceso electoral: la equidad de la contienda.

De la lectura integral de la Base II del artículo constitucional en comento se advierte que el legislador ordinario estableció que los partidos políticos nacionales deben contar de manera equitativa con los elementos necesarios para el cumplimiento de sus actividades y que, tratándose del aspecto económico, los recursos públicos deben prevalecer sobre los de origen privado. Ello supone que la distribución del dinero que realiza la autoridad administrativa a los partidos políticos en cumplimiento de una disposición constitucional impone como obligación a estos la comprobación de sus gastos.

Por lo que hace a la entrega de recursos por parte del Estado, la propia Constitución reconoce que existen tres actividades que desarrollan los partidos políticos: a) actividades ordinarias permanentes, que están relacionadas con el incentivo de la participación del pueblo en la vida democrática del país a través de su ideología y programas de acción; b) actividades dirigidas a la obtención del voto; y c) activida-

des específicas que tienen que ver con la educación, la capacitación, la investigación socioeconómica y política, así como con las tareas editoriales.

Por lo que hace a las actividades ordinarias y específicas, el Estado, a través de la autoridad administrativa federal o local, entrega anualmente a todos los partidos políticos de manera equitativa recursos públicos para el cumplimiento de aquellas.

Tratándose de las ordinarias, la Constitución establece la fórmula de distribución de la siguiente manera: a) número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el sesenta y cinco por ciento del valor diario de la Unidad de Medida y Actualización; b) el treinta por ciento de la cantidad que resulte se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria, y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediatamente anterior.

En la Ley General de Partidos, particularmente en el artículo 51, primer párrafo, inciso a), se establece como obligación que los partidos políticos nacionales deben destinar por lo menos el tres por ciento del financiamiento por actividades ordinarias a la capacitación, promoción y el desarrollo del liderazgo político de las mujeres.

Por lo que hace a las actividades específicas, el monto corresponde al tres por ciento de la cantidad total del financiamiento público que corresponda en cada año por actividades ordinarias. La distribución del total de ese porcentaje se realiza siguiendo la lógica del treinta y setenta por ciento referida en el párrafo anterior. De ese porcentaje, el treinta por ciento se distribuye entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante atiende al porcentaje de votos obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

Asimismo, en la citada legislación se establece que el partido político nacional deberá destinar anualmente el dos por ciento del financiamiento público de actividades específicas para educación y capacitación política, la investigación socioeconómica y política y las tareas editoriales de los partidos políticos nacionales.

Por lo que hace a las actividades relacionadas con la obtención del voto, la Constitución señala que, cuando se elijan todos los cargos federales, el porcentaje equivaldrá al cincuenta por ciento del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en el año de la elección; cuando solo se elijan diputados federales, equivaldrá al treinta por ciento de dicho financiamiento por actividades ordinarias. Respecto a la forma de entrega y las modalidades de fiscalización, se debe estar a lo establecido en la legislación en la materia. P./J. 70/2004 (9ª.) «PRECAMPAÑAS ELECTORALES. LA OBTENCIÓN DE SU FINANCIAMIENTO DEBE SUJETARSE A LAS PREVISIONES DE LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA» (TMX 53248).

Finalmente, por lo que hace a aquellos partidos políticos que hubieren obtenido su registro con fecha posterior a la última elección, o aquellos que, habiendo conservado registro legal, no cuenten con representación en alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o en el Congreso local, se otorgará a cada partido político el dos por ciento del monto que por financiamiento total les corresponda a los partidos políticos para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes y, en año electoral, dicho porcentaje del que corresponda para gastos de campaña.

La entrega de recursos será en la parte proporcional que corresponda a la anualidad, a partir de la fecha en que surta el registro y tomando en cuenta el calendario presupuestal aprobado para el año.

Respecto a la comprobación del gasto, la regla de que los recursos públicos deben prevalecer sobre los privados es la premisa constitucional sobre la cual se construye la equidad de la contienda del sistema electoral mexicano. El mecanismo de control son las reglas de fiscalización que implementa la autoridad administrativa para garantizar no solo una vigilancia oportuna de las operaciones financieras realizadas por los partidos políticos, sino también para determinar el origen y uso de todos los recursos con que cuentan para el desarrollo de sus actividades. El incumplimiento de las normas en la materia será sancionado por la autoridad administrativa electoral.

Es importante considerar que los mecanismos de fiscalización de los partidos políticos fueron evolucionando a partir del reconocimiento de necesidad de transparencia en la comprobación del gasto durante una campaña electoral.

La reforma constitucional de 1993 introdujo constitucionalmente la fiscalización de los partidos políticos, sin embargo, esta era de buena fe, pues no había reglas de auditoría y de compulsa para verificar que efectivamente lo reportado al entonces IFE por los partidos a través de los Informes Anuales y de Campaña, respectivamente coincidiera con la realidad financiera de estos.

Hasta la reforma constitucional de 1996 no se estableció un nuevo equilibrio entre los recursos públicos que se otorgaban a los partidos políticos y los recursos de origen privado, así como el deber de que los primeros prevalecieran sobre los segundos. Respecto a los recursos privados que los partidos lícitamente podían recibir (donativos de simpatizantes), también fueron revisados a la baja y se reiteraron las fuentes prohibidas o anónimas que se habían establecido desde la reforma de 1993.

El establecimiento de la prevalencia del recurso público sobre el privado no solo garantiza un mejor control sobre las finanzas de los partidos políticos, sino que permite transparentar el gasto más eficientemente. Además, no es posible obviar que en política no existe el altruismo, de ahí que, a mayor entrega de recursos privados, probablemente mayor dependencia ideológica y política de la fuente. Ello es congruente con el siguiente criterio jurisprudencial: P./J. 12/2010 (9ª.) «FINAN-

CIAMIENTO PÚBLICO. EL PRINCIPIO DE PREEMINENCIA DE ESTE TIPO DE FINANCIAMIENTO SOBRE EL PRIVADO ES APLICABLE TANTO EN EL ÁMBITO FEDERAL COMO EN EL ESTATAL» (TMX 54882).

Por lo que hace a las atribuciones de fiscalización y control de recursos del IFE, estas se reforzaron, facultándolo para realizar auditorías, visitas de verificación y peticiones de informes detallados (además de los informes anuales y de campaña que ordinariamente le deben entregar los partidos), así como iniciar procedimientos de oficio y conocer las quejas que los partidos y ciudadanos le presentaran.

Las reglas que regulaban la fiscalización por parte del IFE se mantuvieron esencialmente sin cambios de mayor trascendencia. Sin embargo, a partir de la elección presidencial de 2000, dicha autoridad consolidó la fiscalización en materia electoral a partir de dos casos de alta relevancia conocidos públicamente como «Pemexgate» y «Amigos de Fox».

Estos dos asuntos, que concluyeron con las multas más altas en la historia electoral del país, fueron resultado de quejas presentadas por partidos políticos por manejo ilícito de recursos contra el PRI y contra la coalición «Alianza por el Cambio» (ganadora de la elección presidencial en el 2000 e integrada por el Partido Acción Nacional y por el Partido Verde Ecologista de México).

En dichos procedimientos administrativos sancionadores en materia de fiscalización⁹ el IFE tuvo que enfrentarse en muchas ocasiones a la negativa de las autoridades bancarias federales respecto a la entrega de información financiera, que aducían los secretos bancario, fiduciario y fiscal. Sin embargo, a partir de diversos medios de impugnación presentados ante el TEPJ respecto al tema y de resoluciones favorables a la autoridad administrativa, se pudo fortalecer el ejercicio de la facultad de fiscalización en beneficio de la transparencia y rendición de cuentas en el ingreso y gasto de los partidos políticos dentro de una campaña electoral.

La reforma constitucional de 2007 no implicó una modificación sustancial en la fiscalización a los partidos políticos. En la respectiva reforma del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en 2008, solamente se añadió que los secretos bancarios, fiduciarios y fiscales no podían limitar las facultades del IFE en la fiscalización de los recursos de los partidos políticos.

La reforma de 2014 sí supuso una modificación del modelo. Ahora, por disposición constitucional corresponde al Instituto Nacional Electoral fiscalizar la totalidad de las campañas electorales que se celebren en el territorio nacional: para implementar el nuevo mecanismo control fue necesario no solo diseñar un sistema

⁹ Para una detallada reconstrucción de esos casos, véase Córdova, Lorenzo y Ciro Murayama, *Elecciones, dinero y corrupción. Pemexgate y Amigos de Fox*, México: Cal y Arena, 2006.

de contabilidad en línea para los partidos políticos y sus candidatos, sino también homologar los criterios de auditoría.

Adicionalmente, dado que, a diferencia de años anteriores, ahora la fiscalización de las campañas electorales debe realizarse de manera paralela al desarrollo de estas a fin de que sirvan de insumos para la calificación de una elección, fue necesario establecer reglas que permitieran acelerar el registro de operaciones en línea para favorecer la oportunidad y los resultados de la revisión de los ingresos y gastos. La primera prueba del ácido fueron las elecciones de 2015 y las del presente año, que generaron una curva de aprendizaje sobre la fiscalización en línea con las mismas características que en momentos anteriores, esto es, exhaustiva y fuerte en cuanto a las sanciones en caso de que un partido político no se ajuste a las reglas que la rigen.

Por otra parte, desde la reforma constitucional de 1996 el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación es una prerrogativa constitucional que sigue vigente. El mandato es claro: «los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social». Por lo que hace a los candidatos independientes, la prerrogativa de acceso solamente se da para las campañas electorales conforme a lo establecido en la ley.

En ese sentido, el tema no es precisamente el derecho sino la modalidad en que se va a tener acceso y para ello es importante indicar que la reforma constitucional que constituye un parteaguas en la forma en que los partidos políticos acceden a los tiempos de radio y televisión es precisamente la aprobada en 2007. Los derechos constitucionales relacionados con el acceso a los medios de comunicación son precisados en el siguiente criterio jurisprudencial: P./J. 112/2011 (9ª.) «PARTIDOS POLÍTICOS. SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS CON EL ACCESO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL» (TMX 55333).

En dicha reforma se estableció una regulación legal diametralmente distinta a la que existía desde 1996. Desapareció el modelo mixto que permitía la compra de publicidad de manera exclusiva por los partidos políticos¹⁰ de manera paralela a

¹⁰ El COFIPE de 1996 establecía: Artículo 48. 1: «Es derecho exclusivo de los partidos políticos contratar tiempos en radio y televisión para difundir mensajes orientados a la obtención del voto durante las campañas electorales, conforme a las normas y procedimientos que se establecen en el presente artículo. Los candidatos solo podrán hacer uso de los tiempos que les asignen su partido político, o coalición, en su caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 59, párrafo 1 inciso c)».

tiempos que eran contratados y gestionados por el propio IFE y puestos a disposición de los partidos¹¹.

En efecto, a partir de 2007 se estableció en el texto constitucional que la autoridad administrativa es la única facultada para administrar los tiempos de radio y televisión en materia electoral. Respecto al alcance de dicha atribución, resulta orientadora la siguiente jurisprudencia: P./J. 100/2008 (9ª.) «INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. ES LA ÚNICA AUTORIDAD FACULTADA PARA ADMINISTRAR LOS TIEMPOS OFICIALES EN RADIO Y EN TELEVISIÓN A QUE TENDRÁN ACCESO LOS PARTIDOS POLÍTICOS, INCLUSO TRATÁNDOSE DE ELECCIONES ESTATALES» (TMX 54302).

Aun en el caso de las elecciones locales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio que la autoridad administrativa electoral reconocida en el artículo 41, base III, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la que establece la asignación de tiempos en radio y televisión, mientras que la legislación secundaria determinará la forma en que se distribuyan estos, tratándose de partidos políticos o coaliciones locales. P./J. 44/2010 (9ª.) «RADIO Y TELEVISIÓN. LAS LEGISLATURAS LOCALES ESTÁN FACULTADAS PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE LOS PARTIDOS POLÍTICOS O COALICIONES ACCEDERÁN A LAS PRERROGATIVAS RELATIVAS» (TMX 55222).

Por otra parte, la reforma del 2007 fijó como prohibición irrestricta a los partidos políticos, candidatos y personas físicas o morales la compra o adquisición de publicidad a favor o en contra en dichos medios de comunicación.

Para entender de manera clara la razón principal, mas no única, del cambio radical en el modelo no puede obviarse la elección presidencial de 2006. Más allá de que fue una elección inédita en cuanto a los resultados (0.56% de la votación entre el primer y segundo lugar), lo realmente cierto es que las condiciones de alta competitividad entre los actores políticos participantes puso en evidencia no solo la deficiencia del diseño legal existente frente a conductas de los propios actores políticos y terceros durante el proceso electoral,

¹¹ Artículo 47. 1: «Los partidos políticos, durante las campañas electorales, a fin de difundir sus candidaturas, independientemente del tiempo previsto en el artículo 44 de este Código, tendrán derecho a las siguientes transmisiones en radio y televisión: a) En el proceso electoral en el que se elija presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el tiempo total de transmisión para todos los partidos políticos será de 250 horas en radio y 200 en televisión; b) En los procesos electorales en que solo se elija a integrantes del Congreso de la Unión, el tiempo de transmisión en radio y televisión corresponderá al 50% de los totales previstos en el inciso anterior»

En efecto, una de estas conductas fue el papel preponderante de los medios electrónicos de comunicación durante el desarrollo de la campaña electoral no solo por la compra de publicidad en radio y televisión por parte de los partidos políticos y de terceros (grupos empresariales), sino también por la presencia masiva de publicidad gubernamental durante gran parte de las campañas electorales. Hay que adicionar otro factor: los contenidos de la publicidad contratada, ya que las campañas de descalificación fueron una constante en ese proceso electoral presidencial.

A partir del nuevo modelo establecido constitucionalmente, las características de la comunicación social en materia electoral como consecuencia de los cambios constitucionales son las siguientes: los partidos políticos pueden acceder a la radio y a la televisión solo a través de los tiempos públicos que otorga el INE (antes IFE).

Asimismo, la autoridad administrativa es competente para sancionar las violaciones de lo establecido en relación con el acceso a medios de comunicación con fines electorales, pudiendo incluso ordenar la cancelación inmediata de las transmisiones en radio y televisión que transgredan la ley. Las resoluciones y, en su caso, sanciones que emita la autoridad administrativa electoral nacional son impugnables ante el TEPJF.

Además de la prohibición de contratación, debe señalarse que, a partir de la reforma de 2007, no se pueden transmitir en México mensajes contratados en el extranjero; no se pueden difundir expresiones que denigren a instituciones o a partidos o que calumnien a las personas; la publicidad gubernamental y de cualquier ente público federal, local o municipal está prohibida durante las campañas electorales federales y locales (salvo en materia de educación, salud y protección civil), y la propaganda pública debe tener carácter institucional y por ello no puede ser personalizada (es decir, contener la imagen o la voz de los funcionarios públicos, tal y como dispone el artículo 134 constitucional).

Todas las reglas siguen vigentes, salvo la relativa a la denigración a las instituciones.

Ahora bien, es importante mencionar que la restricción de compra y adquisición de tiempos de radio y televisión en materia electoral es una cuestión que en modo alguno vulnera derechos o garantías de terceros. Al contrario, es una medida que atiende exclusivamente a la consecución de equidad en la contienda, pues así puede apreciarse en los dictámenes de la propia reforma constitucional de 2007, en la que los senadores y Diputados establecieron lo siguiente respecto al nuevo modelo de comunicación política: «[...] no se trata, de ninguna manera, de imponer restricciones o limitaciones a la libertad de expresión. El propósito expreso de esta reforma es impedir que el poder del dinero influya en los procesos electo-

rales a través de la compra de propaganda en radio y televisión»¹². P. XXIX/2009 (9ª.) «RADIO Y TELEVISIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL ARTÍCULO 49, PÁRRAFO 3, DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES EN CUANTO REGULA LA CONTRATACIÓN O ADQUISICIÓN DE TIEMPOS EN ESOS MEDIOS NO TRANSGREDE LAS LIBERTADES DE COMERCIO, EXPRESIÓN E IMPRENTA» (TMX 54902).

Pese a ello, la restricción de contratación no ha sido ajena a la confrontación por parte de los medios de comunicación respecto al modelo que administra la autoridad administrativa. Al respecto, Salazar Ugarte hace un recuento de lo sucedido en el proceso de reforma y señala lo siguiente:

«Las principales críticas a la regulación en materia de medios de comunicación que implicaba la reforma en materia electoral provinieron de los propios concesionarios de la Radio y la Televisión. Esto es comprensible porque sus intereses económicos, como veremos más adelante, serían sensiblemente afectados. No obstante ello, una vez aprobada la reforma, esta también fue combatida por un grupo de periodistas e intelectuales que incluso promovieron un amparo contra la misma.

En el fondo, los argumentos esgrimidos eran básicamente los mismos: una presunta violación de la libertad de expresión (reconocida en el artículo 6 constitucional) por prohibir la contratación de espacios en la radio y la televisión para hacer pronunciamientos a favor o en contra de partidos políticos y/o candidatos y, en paralelo, una supuesta violación al derecho de información de los ciudadanos.

La Cámara de la Industria de la Radio y la Televisión (CIRT) fijó su postura a través de un desplegado en el que, básicamente, argumentaba que la reforma era un retroceso porque atentaba contra las libertades mencionadas. A los pocos días, en la víspera de la aprobación de la reforma, un renombrado periodista, a nombre de la misma Cámara, remató el rechazo a la reforma con una solicitud poco usual por parte de los concesionarios y sus voceros:

“[...] exigimos un referendo, una consulta popular, para que los mexicanos se expresen de manera directa y sin participación alguna de la partidocracia. No podemos permitir que la sociedad sea secuestrada por unos dirigentes de partidos políticos”.

Ese referendo nunca tuvo lugar por lo que la reforma tuvo que ser combatida jurídicamente una vez que se aprobó (también, en este caso, intentando la vía del amparo) pero no deja de ser interesante el trasfondo del planteamiento: desde el punto de vista de los medios de comunicación la representación legislativa había sido suplantada por la “partidocracia” por lo que se debía consultar directamente a la sociedad sin importar el pro-

¹² Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Gobernación, con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122, adiciona el artículo 134; y se deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/055_DOF_13nov07.pdf>.

cedimiento legislativo establecido por el artículo 135 constitucional. Para ese entonces la tensión entre los legisladores y los grandes medios de comunicación había alcanzado una intensidad importante y preocupante. La siguiente aseveración de otro periodista, en una reunión pública del 12 de septiembre de 2007 donde un grupo de senadores de la República recibieron a los representantes de la propia CIRT para discutir el tema es elocuente:

«Y, ¿saben qué? [...] sí tenemos una base democrática los dos, ustedes (los legisladores democráticamente electos) y nosotros (los voceros de los medios), nos regimos del pueblo (sic), pero si hacemos un sondeo hoy, para ver quién está más harto de ustedes o nosotros por parte del pueblo, no tengo la menor duda del resultado».

Como puede desprenderse de este planteamiento, el debate había trascendido el ámbito estrictamente electoral para ubicarse en el terreno fundamental de las fuentes de legitimidad de los diferentes poderes —públicos y privados— en el México del siglo XXI. Más allá de las confusiones implícitas en los dichos del periodista citado, como su declaración evidencia, la propuesta de reforma motivó una discusión —todavía embrionaria pero indispensable— sobre el papel del Estado y de los poderes democráticamente electos como entidades responsables de velar por el interés público ante las pretensiones legítimamente autointeresadas de los titulares y representantes de los poderes privados. También por ello, aunque el debate de fondo quedó pendiente, la iniciativa de reforma que comentamos merece ser objeto de reflexiones medidas en el mediano y largo plazo»¹³.

Lo expuesto sirve para ejemplificar que, desde antes de la publicación de la reforma constitucional en 2007, los medios de comunicación adoptaron una posición crítica y de rechazo sobre el contenido de la regla constitucional y la forma en que opera la misma desde su origen hasta hoy. Incluso, la inconformidad no solo se ha llevado al ámbito electoral, sino también a otros medios de control constitucional como el juicio de amparo. 2ª./J. 37/2012 (10ª.) «REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA EL ARTÍCULO 41, BASE III, APARTADO A, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL ADVERTIRSE QUE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA PROTECTORA PROVOCARÍAN TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD (DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007)» (TMX 99002).

Finalmente, por lo que hace al reconocimiento constitucional de la facultad sancionadora del INE, debe señalarse que desde 2007 se incorporó a la legislación el procedimiento especial sancionador, cuyo objetivo es castigar aquellas conductas que tienen una incidencia directa en los procesos electorales. Los supuestos de

¹³ Salazar Ugarte, Pedro, en *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en 2008

procedencia son: a) la violación del modelo de comunicación política en radio y televisión o a las reglas de propaganda gubernamental establecidas en el artículo 134 de la Constitución; b) la contravención de las normas sobre propaganda política o electoral y, c) la realización de actos anticipados de precampaña o campaña.

No puede pasar desapercibido que dicho procedimiento tiene un origen jurisdiccional, al resolver un recurso de apelación en 2006, el TEPJF estableció que el entonces IFE contaba con atribuciones para resolver aquellas quejas que tenían una relación directa con el proceso electoral en plazos breves y distintos a los que normalmente regían el procedimiento administrativo ordinario sin que ello implicara la vulneración de las garantías de debido proceso.

Además, se reconoció la posibilidad de adoptar medidas cautelares en el procedimiento especial sancionador con el objeto de cesar o interrumpir los efectos negativos de la conducta presuntamente transgresora del marco jurídico.

A partir de 2007 el IFE se convirtió en una autoridad administrativa predominantemente contenciosa, ya que la competencia política se canalizó en muchos casos en reclamos presentados a través de quejas, que en muchos casos eran ociosas y sin fundamento. Ello hizo del IFE no solo una autoridad organizadora de las elecciones, sino también un auténtico árbitro contencioso de la contienda electoral, lo cual generó un desgaste político si se toma en cuenta que los propios sujetos sancionados integran a la autoridad electoral y se sientan en la mesa del Consejo General.

En la reforma de 2014, el legislador disminuyó la carga política al INE (aun conoce de medidas cautelares), pues se delineó constitucionalmente el mecanismo para la resolución de los procedimientos especiales sancionadores. Ahora corresponde al INE realizar la investigación correspondiente y a la Sala Regional Especializada del TEPJF determinar si la conducta denunciada transgrede la ley y, en su caso, imponer la sanción correspondiente.

Este cambio dejó sin efectos las jurisprudencias relacionadas con el ejercicio de la facultad sancionadora del IFE en materia de radio y televisión.

Artículos constitucionales relacionados: 116, fracción IV, incisos g), h) e i)

ARTÍCULO 41

Fracción IV:

La ley establecerá los requisitos y las formas de realización de los procesos de selección y postulación de candidatos a cargos de elección popular, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales.

La duración de las campañas en el año de elecciones para Presidente de la República, senadores y diputados federales será de noventa días; en el año en que solo se elijan diputados federales, las campañas durarán sesenta días. En ningún caso las precampañas excederán las dos terceras partes del tiempo previsto para las campañas electorales.

La violación a estas disposiciones por los partidos o cualquier otra persona física o moral será sancionada conforme a la ley.

Lorenzo Córdova Vianello
Emilio Buendía Díaz

La reforma constitucional de 2007 estableció que la duración de las campañas electorales: 90 días en el año de elecciones para presidente de la República, senadores y diputados federales; 60 días cuando se renueve únicamente la Cámara de Diputados. Respecto al periodo de precampaña, este no podrá exceder las dos terceras partes de los plazos antes referidos.

Por lo que hace a los requisitos y las formas de realización de los procesos de selección y postulación de candidatos a cargos de elección popular, así como a las reglas para las precampañas y las campañas electorales, la Constitución remite a lo establecido en la legislación.

En este rubro es importante señalar que el INE ha dado cumplimiento a dos aspectos que tienen una repercusión directa sobre el registro de candidaturas. Por un lado, se ha verificado el deber legal que tienen los partidos políticos de hacer públicos los criterios para garantizar la paridad de género en las candidaturas a legisladores federales y locales, aunque estos no serán procedentes si tienen como resultado que a alguno de los géneros le sean asignados exclusivamente aquellos distritos en los que el partido haya obtenido los porcentajes más bajos en el proceso electoral previo.

Por otro lado, el INE ha sido estricto con el deber de presentación de los informes de gastos de precampaña en materia de fiscalización. La legislación impone a los candidatos la obligación presentar un informe de ingresos y gastos de precampaña, que deberá ser entregado al órgano interno del partido competente a más tardar dentro de los siete días siguientes al de la jornada comicial interna o de la celebración de la asamblea.

Si el precandidato ganador incumple con dicha obligación, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que este no podrá ser registrado legalmente como candidato. Pese a ello, en diversos casos el TEPJF sostuvo que la entrega extemporánea es un supuesto distinto a la omisión de entrega; de ahí que

no sea aplicable la sanción de negativa de registro cuando el informe se presente fuera de los plazos legales.

Artículos constitucionales relacionados: 116, fracción IV, inciso j)

ARTÍCULO 41

Fracción V:

La organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a través del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales, en los términos que establece esta Constitución.

Apartado A. El Instituto Nacional Electoral es un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participen el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad serán principios rectores.

El Instituto Nacional Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento, y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero Presidente y diez consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, las relaciones de mando entre estos, así como la relación con los organismos públicos locales. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para el ejercicio de sus atribuciones. Un órgano interno de control tendrá a su cargo, con autonomía técnica y de gestión, la fiscalización de todos los ingresos y egresos del Instituto. Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo con los servidores del organismo público. Los órganos de vigilancia del padrón electoral se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos.

Las sesiones de todos los órganos colegiados de dirección serán públicas en los términos que señale la ley.

El Instituto contará con una oficialía electoral investida de fe pública para actos de naturaleza electoral, cuyas atribuciones y funcionamiento serán reguladas por la ley.

El consejero Presidente y los consejeros electorales durarán en su cargo nueve años y no podrán ser reelectos. Serán electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, mediante el siguiente procedimiento:

a) La Cámara de Diputados emitirá el acuerdo para la elección del consejero Presidente y los consejeros electorales, que contendrá la convocatoria pública, las etapas completas para el procedimiento, sus fechas límites y plazos improrrogables, así como el proceso para la designación de un comité técnico de evaluación, integrado por siete personas de reconocido prestigio, de las cuales tres serán nombradas por el órgano de dirección política de la Cámara de Diputados, dos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y dos por el organismo garante establecido en el artículo 60. de esta Constitución;

b) El comité recibirá la lista completa de los aspirantes que concurran a la convocatoria pública, evaluará el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, así como su idoneidad para desempeñar el cargo; seleccionará a los mejor evaluados en una proporción de cinco personas por cada cargo vacante, y remitirá la relación correspondiente al órgano de dirección política de la Cámara de Diputados;

c) El órgano de dirección política impulsará la construcción de los acuerdos para la elección del consejero Presidente y los consejeros electorales, a fin de que una vez realizada la votación por este órgano en los términos de la ley, se remita al Pleno de la Cámara la propuesta con las designaciones correspondientes;

d) Vencido el plazo que para el efecto se establezca en el acuerdo a que se refiere el inciso a), sin que el órgano de dirección política de la Cámara haya realizado la votación o remisión previstas en el inciso anterior, o habiéndolo hecho, no se alcance la votación requerida en el Pleno, se deberá convocar a este a una sesión en la que se realizará la elección mediante insaculación de la lista conformada por el comité de evaluación;

e) Al vencimiento del plazo fijado en el acuerdo referido en el inciso a), sin que se hubiere concretado la elección en los términos de los incisos c) y d), el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizará, en sesión pública, la designación mediante insaculación de la lista conformada por el comité de evaluación.

De darse la falta absoluta del consejero Presidente o de cualquiera de los consejeros electorales durante los primeros seis años de su encargo, se elegirá un sustituto para concluir el período de la vacante. Si la falta ocurriese dentro de los últimos tres años, se elegirá a un consejero para un nuevo periodo.

El consejero Presidente y los consejeros electorales no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Consejo General y los no remunerados que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia.

El titular del órgano interno de control del Instituto será designado por la Cámara de Diputados con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a propuesta de instituciones públicas de educación superior, en la forma y términos que determine la ley. Durará seis años en el cargo y podrá ser reelecto por una sola vez. Estará adscrito administrativamente a la presidencia del Consejo General y mantendrá la coordinación técnica necesaria con la Auditoría Superior de la Federación.

El Secretario Ejecutivo será nombrado con el voto de las dos terceras partes del Consejo General a propuesta de su Presidente.

La ley establecerá los requisitos que deberán reunir para su designación el consejero Presidente del Consejo General, los consejeros electorales, el titular del órgano interno de control y el Secretario Ejecutivo del Instituto Nacional Electoral. Quienes hayan fungido como consejero Presidente, consejeros electorales y Secretario Ejecutivo no podrán desempeñar cargos en los poderes públicos en cuya elección hayan participado, de dirigencia partidista, ni ser postulados a cargos de elección popular, durante los dos años siguientes a la fecha de conclusión de su encargo.

Los consejeros del Poder Legislativo serán propuestos por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las Cámaras. Solo habrá un consejero por cada grupo parlamentario no obstante su reconocimiento en ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

Apartado B. Corresponde al Instituto Nacional Electoral en los términos que establecen esta Constitución y las leyes:

a) Para los procesos electorales federales y locales:

- 1. La capacitación electoral;*
- 2. La geografía electoral, así como el diseño y determinación de los distritos electorales y división del territorio en secciones electorales;*
- 3. El padrón y la lista de electores;*
- 4. La ubicación de las casillas y la designación de los funcionarios de sus mesas directivas;*

5. Las reglas, lineamientos, criterios y formatos en materia de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral; conteos rápidos; impresión de documentos y producción de materiales electorales;

6. La fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidatos, y

7. Las demás que determine la ley.

b) Para los procesos electorales federales:

1. Los derechos y el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos;

2. La preparación de la jornada electoral;

3. La impresión de documentos y la producción de materiales electorales;

4. Los escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;
5. La declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores;
6. El cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, y
7. Las demás que determine la ley.

El Instituto Nacional Electoral asumirá mediante convenio con las autoridades competentes de las entidades federativas que así lo soliciten, la organización de procesos electorales locales, en los términos que disponga la legislación aplicable. A petición de los partidos políticos y con cargo a sus prerrogativas, en los términos que establezca la ley, podrá organizar las elecciones de sus dirigentes.

La fiscalización de las finanzas de los partidos políticos y de las campañas de los candidatos estará a cargo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral. La ley desarrollará las atribuciones del Consejo para la realización de dicha función, así como la definición de los órganos técnicos dependientes del mismo, responsables de realizar las revisiones e instruir los procedimientos para la aplicación de las sanciones correspondientes. En el cumplimiento de sus atribuciones, el Consejo General no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal, y contará con el apoyo de las autoridades federales y locales.

En caso de que el Instituto Nacional Electoral delegue la función de fiscalización, su órgano técnico será el conducto para superar la limitación a que se refiere el párrafo anterior.

Apartado C. En las entidades federativas las elecciones locales estarán a cargo de organismos públicos locales en los términos de esta Constitución, que ejercerán funciones en las siguientes materias:

1. Derechos y el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos;
2. Educación cívica;
3. Preparación de la jornada electoral;
4. Impresión de documentos y la producción de materiales electorales;
5. Escrutinios y cómputos en los términos que señale la ley;
6. Declaración de validez y el otorgamiento de constancias en las elecciones locales;
7. Cómputo de la elección del titular del poder ejecutivo;
8. Resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral, y conteos rápidos, conforme a los lineamientos establecidos en el Apartado anterior;
9. Organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados en los mecanismos de participación ciudadana que prevea la legislación local;
10. Todas las no reservadas al Instituto Nacional Electoral, y
11. Las que determine la ley.

En los supuestos que establezca la ley y con la aprobación de una mayoría de cuando menos ocho votos del Consejo General, el Instituto Nacional Electoral podrá:

a) Asumir directamente la realización de las actividades propias de la función electoral que corresponden a los órganos electorales locales;

b) Delegar en dichos órganos electorales las atribuciones a que se refiere el inciso a) del Apartado B de esta Base, sin perjuicio de reasumir su ejercicio directo en cualquier momento, o

c) Atraer a su conocimiento cualquier asunto de la competencia de los órganos electorales locales, cuando su trascendencia así lo amerite o para sentar un criterio de interpretación.

Corresponde al Instituto Nacional Electoral designar y remover a los integrantes del órgano superior de dirección de los organismos públicos locales, en los términos de esta Constitución.

Apartado D. El Servicio Profesional Electoral Nacional comprende la selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina, de los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos del Instituto Nacional Electoral y de los organismos públicos locales de las entidades federativas en materia electoral. El Instituto Nacional Electoral regulará la organización y funcionamiento de este Servicio.

Lorenzo Córdova Vianello
Emilio Buendía Díaz

La reforma constitucional de 2014 estableció una nueva distribución de competencias entre las autoridades administrativas electorales; a partir de un gran consenso político se diseñó un nuevo sistema electoral cuyo objetivo es homogeneizar las funciones electorales en todo el país.

En efecto, a raíz del éxito en la capacidad organizativa de procesos electorales federales por parte del entonces IFE, el legislador ordinario estableció nuevos elementos en el diseño del sistema electoral mexicano para garantizar imparcialidad en la conducción de los procesos electorales locales.

La desaparición del IFE y su sustitución por el INE tuvo como objetivo generar condiciones homogéneas en la organización y desarrollo de los procesos electorales del país. En la exposición de motivos de la reforma constitucional puede advertirse tres elementos que detonaron el cambio del sistema electoral federal por uno nacional: a) excesiva intervención de poderes económicos, políticos y sociales en los procesos electorales estatales; b) Instituto Electorales locales con poca o nula auto-

nomía y poco capacitadas; y c) credibilidad del IFE ante la sociedad en los trabajos de organización y conducción de los procesos electorales federales.

Así, el propósito de la creación del INE surge no es que se encargue únicamente de las elecciones federales —aprovechando toda la experiencia acumulada del IFE a lo largo de 20 años—, sino que también que intervenga directamente en la organización de todas las elecciones del país, incluso las de los partidos políticos.

Ahora bien, por lo que hace a la integración del Consejo General del INE, el texto vigente establece lo siguiente:

1. Se mantiene la lógica de no intervención del Poder Ejecutivo en la designación de los consejeros electorales. En el caso del INE, tal y como ocurría desde 1996, la Cámara de Diputados es la encargada de desarrollar el respectivo mecanismo de designación.
2. A diferencia de los 9 consejeros electorales del IFE, el Consejo General del INE está integrado por 11 consejeros electorales. La renovación escalonada sigue estando vigente, tal cual se estableció en la reforma constitucional de 2007.

Sobre el tema del escalonamiento, debe indicarse que el texto vigente de la Constitución no hay referencia al mismo; sin embargo, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales sí la establece.

3. En el caso del presidente del Consejo General del INE, a diferencia de lo establecido en la reforma de 2007, solamente estará en funciones por un periodo de 9 años, sin posibilidad de ser reelecto.
4. Siguen integrando el Consejo General, con voz pero sin voto (tal como se estableció en la reforma de 1996), los representantes de los partidos políticos nacionales y los consejeros del Poder Legislativo de cada uno de los grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados. Conviene tener presente el mandato constitucional: «Solo habrá un consejero por cada grupo parlamentario no obstante su reconocimiento en ambas Cámaras del Congreso de la Unión».
5. A partir de la reforma de 2014, el titular del Órgano Interno de Control (denominación vigente desde 2015) será designado por la Cámara de Diputados con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a propuesta de instituciones públicas de educación superior, en la forma y términos que determine la ley. Permanecerá seis años en el cargo y podrá ser reelecto por una sola vez.

Las atribuciones más relevantes del INE establecidas constitucionalmente desde 2014 son las siguientes:

Designación y remoción de quienes integran a los máximos órganos de dirección de las autoridades administrativas electorales locales. Esta es una de las atribuciones más importantes del nuevo sistema electoral nacional. El INE es la autoridad encargada de designar y, en su caso, remover a los consejeros que integran los organismos públicos locales electorales (antes institutos electorales locales). Dichas atribuciones son un auténtico mecanismo de control y vigilancia sobre el perfil y las conductas que desarrollan estos funcionarios electorales estatales a fin de garantizar plenamente el cumplimiento de los principios rectores de la función electoral.

A la fecha del presente comentario, el INE ha designado a las autoridades de cada uno de los organismos electorales (ahora denominados OPLES) que existen en cada una de las 32 entidades federativas.

Esencialmente, el proceso de designación se integra por las siguientes etapas: 1. Examen de conocimientos en materia electoral y de habilidades gerenciales realizado por el CENEVAL. 2. Ensayo sobre aspectos de la reforma electoral de 2014, revisado y evaluado por una institución académica. 3. Valoración curricular y entrevista por parte de las y los consejeros electorales del Consejo General del INE.

Vale la pena señalar que en cada una de las etapas siempre existe posibilidad de que los partidos políticos presenten observaciones sobre la idoneidad de las o los aspirantes que han sido analizadas en los Acuerdos de designación. Probablemente por ello, casi la totalidad de las impugnaciones presentadas por los partidos políticos y por algunos aspirantes han sido desestimadas por el TEPJF.

Por lo que hace a la facultad de remoción de dichos funcionarios, debe señalarse que en 2106 ya fue ejercida la atribución conferida al INE respecto de los integrantes del organismo público electoral de Chiapas.

A partir del cumplimiento a una resolución de la Sala Superior del TEPJF (incumplimiento del principio de paridad establecido en la Constitución Federal y local, así como de una jurisprudencia sobre el tema) y de diversas denuncias por actos que presuntamente transgredían el marco jurídico estatal, el INE consideró por mayoría de votos que tres de sus siete integrantes debían ser removidos del cargo. Posteriormente, a partir de diversas impugnaciones presentadas por diversos partidos políticos nacionales, el TEPJF ordenó modificar la resolución del INE y determinó que la totalidad de las y los consejeros de Chiapas debían ser removidos del cargo.

Servicio profesional electoral nacional. Desde 1993 y hasta su extinción, el IFE contó con un servicio profesional muy exigencia y de alta calidad. Prueba de ello es que los actos relacionados con la organización de la elección —que, esencialmente, son aquellos en los que interviene la estructura operativa de la autoridad

administrativa electoral— ha dejado de ser objeto de crítica por parte de los actores políticos.

De esta manera, el legislador ordinario determinó que el INE debía llevar a cabo la implementación de una especie de servicio civil de carrera nacional con el objeto de garantizar, a través de la profesionalización del personal que integra a los organismos electorales de cada entidad, la imparcialidad y la estandarización de sus decisiones respecto a la aplicación de la ley. Para alcanzar estos objetivos, es necesario que el servicio profesional nacional en la materia establezca de manera clara los criterios de ingreso, evaluación, promoción y permanencia.

Distritación nacional. Con la misma lógica de estandarización que se propone para la organización electoral, la reforma confirió al INE la obligación exclusiva de realizar los trabajo de delimitación de los distritos electorales locales de todas las entidades federativas, así como los de ámbito nacional.

Fiscalización nacional. Tal como se mencionó al analizar la Base II, es atribución del INE fiscalizar la totalidad de las campañas electorales que se celebren en el territorio nacional (gobernadores, diputados federales, senadores, ayuntamientos, presidente de la República, etcétera). El INE diseñó un sistema de contabilidad en línea para los partidos políticos y sus candidatos con el objeto de favorecer la oportunidad y que los resultados de la revisión de los ingresos y gastos de los partidos políticos en las campañas sirvan de insumo para la validez de las elecciones que deban hacer las instancias jurisdiccionales.

Atracción, delegación y asunción total o parcial. La garantía del apego a los principios rectores de la función electoral en el ámbito local, así como la homogeneidad en los criterios para la organización de los procesos electorales, fueron el objetivo de la reforma constitucional de 2014.

Para alcanzar el primero, ya hemos señalado que el legislador estableció como facultad la designación y, en su caso, la remoción de las autoridades electorales locales. Para lograr el segundo, esto es, la uniformidad en procedimientos relacionados con la organización de las elecciones, se consideró que era importante otorgar atribuciones especiales al INE.

De esta manera, la autoridad administrativa nacional electoral puede ejercer la facultades de atracción, delegación e incluso asunción de atribuciones locales con el fin de que el desarrollo de las elecciones locales se produzca con apego a los principios de la función electoral.

La asunción total tiene por objeto que el INE asuma directamente la realización de todas las actividades de la función electoral local cuando se acrediten factores

sociales que afecten la paz pública, pongan en riesgo a la sociedad o impidan que el OPLE lleve a cabo su función.

Debe señalarse que, a la fecha, ya se ejerció por primera vez dicha atribución. Al declarar la nulidad de la elección de Gobernador de Colima (intervención del Gobernador en el proceso electoral), la Sala Superior ordenó al INE ejercer la facultad de asunción y organizar el proceso electoral extraordinario. La razón es que no había condiciones políticas que permitieran llevar a cabo con imparcialidad la organización de un nuevo proceso electoral.

En condiciones de normalidad, el procedimiento para ejercer la asunción total debe cubrir las siguientes formalidades: 1) debe solicitarse antes del inicio del proceso electoral; 2) debe ser solicitada al INE por al menos cuatro consejeros o la mayoría de algún OPLE; 3) el Consejo General del Instituto, mediante una mayoría calificada, puede plantearse la asunción de dicha facultad y 4) la aprobación de la «asunción total» exige una mayoría de al menos 8 votos de los consejeros electorales del INE.

La asunción parcial se refiere a la posibilidad que tiene el INE dentro de un proceso electoral local de ejercer alguna atribución del OPLE. Se puede solicitar en cualquier momento del proceso electoral y, al igual que en la asunción total, se puede solicitar su ejercicio al INE por mayoría de votos del OPLE; asimismo, el propio INE puede ejercerla de manera unilateral, siempre y cuando tenga una mayoría calificada de 8 votos del Consejo General.

La facultad de atracción tiene por objeto que el INE asuma cualquier asunto de competencia local de especial trascendencia con la finalidad de sentar un criterio de interpretación o normativo, sin que ello implique ejercer la atribución. Para ejercerla, se requiere que la solicitud sea formulada por al menos cuatro consejeros electorales del Instituto Nacional Electoral o por la mayoría del Consejo General del OPLE del que se trate.

La delegación implica que el INE permita que alguna de las funciones que le fueron conferidas por la ley sea desarrollada por el OPLE. Dicha atribución está sujeta a la verificación de que la autoridad local cuente con los recursos técnicos, materiales y humanos para hacerse cargo de la función delegada.

Artículos constitucionales relacionados: 60 y 116, fracción IV, incisos b) y c)

ARTÍCULO 41

Fracción VI:

Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en

los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

La ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos:

a) Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado;

b) Se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley;

c) Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.

Dichas violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material. Se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento.

En caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

Lorenzo Córdova Vianello
Emilio Buendía Díaz

En todo sistema democrático es necesaria que existan una autoridad que organice los procesos electorales y otra de carácter jurisdiccional que resuelva las impugnaciones respectivas. Desde la reforma de 1996, está reconocido en el texto constitucional el sistema de medios de impugnación en materia electoral, que está orientado a garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.

La Constitución dispone que dicho sistema genera definitividad a las distintas etapas del proceso electoral y garantiza la protección de los derechos políticos de las y los ciudadanos, dado que el proceso electoral está compuesto por diversas fases que culminan con la declaratoria de validez y la entrega de la constancia de mayoría del candidato ganador.

Así, la definitividad genera la imposibilidad jurídica de regresar a etapas previas que ya fueron concluidas, en beneficio de la certeza de las condiciones sobre las cuales se desarrolla el proceso electoral. Por ejemplo, durante el desarrollo de las

campañas no existe posibilidad de regresar a la etapa del proceso de selección de candidatos de partidos políticos.

A partir de la reforma de 2014 se establecieron a nivel constitucional tres causas de nulidad de elección directamente relacionadas con el ejercicio de atribuciones del INE. 1) Rebase de topes de gastos de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado; 2) Compra o adquisición de cobertura informativa o tiempos en radio y televisión; y 3) Recepción o utilización de recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas.

Al margen de que dichas causales deben estar plenamente acreditadas, para que se decrete la nulidad es necesario que la diferencia en el porcentaje de votos obtenido por los partidos que ocupen el primer y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento. La consecuencia de dicha nulidad no solo es la organización del proceso electoral extraordinario, sino también que la persona sancionada no podrá participar en la elección.

Artículos constitucionales relacionados: 99 y 116, fracción IV, incisos l) y m)

CAPÍTULO II. DE LAS PARTES INTEGRANTES DE LA FEDERACIÓN Y EL TERRITORIO NACIONAL

ARTÍCULO 42

Fracciones I, II y III

El territorio nacional comprende:

I. El de las partes integrantes de la Federación;

II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;

[...]

Raúl Manuel Mejía Garza

El artículo 42 constitucional establece cuáles son los espacios físicos que integran el territorio del Estado Mexicano. Este artículo ha sido objeto de reforma en dos ocasiones: la primera en 1934 y la segunda en 1960. El texto original del artículo 42, de 1917, disponía lo siguiente:

«El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares. Comprende, asimismo, la isla de Guadalupe, las de Revillagigedo, y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico».

Reforma de 1934: Isla de la Pasión. El 18 de enero de 1934 se reformó este texto y se removió de la lista la Isla de la Pasión, también conocida como la Isla de *Clipperton*. En este sentido, cabe destacar que, si bien no existe evidencia alguna en los procesos legislativos en relación con la racionalidad de este cambio, es plausible inferir que obedeció a la decisión arbitral del rey de Italia en 1931 en virtud de la cual se declaró que Francia tenía el título soberano legítimo sobre la isla¹.

En virtud de un *Compromis* celebrado entre el Estado Mexicano y el Estado Francés el 2 de marzo de 1909, se reconoció la jurisdicción del rey de Italia, Víctor Emmanuel III, para resolver la disputa entre dichos Estados sobre el tí-

¹ *Arbitral Award on the Subject of the Difference relative to the sovereignty over Clipperton Island*. Decisión emitida en Roma, Enero 28, 1931. 26 AJIL 390 (1932). Traducido al inglés en *Revue Generale du Droit International Public*, 3ra ser., Vol. VI, 1932, págs. 129-132.

tulo soberano de la isla de *Clipperton* de acuerdo con el Derecho internacional aplicable².

En el laudo arbitral emitido por el rey, el análisis jurídico partía de la premisa de que el estatus legal inicial de la Isla de la Pasión era *terra nullius* o «tierra de nadie» y que, por tanto, era necesario analizar el *animus occupandi* de ambos estados a través del tiempo, específicamente la regularidad de la ocupación de ellos en la isla para así definir quién tenía el derecho soberano sobre ella. El argumento toral del Estado Mexicano consistía en que la primera conducta con ánimo de posesión sobre la isla fue de la Corona Española en 1711. Sin embargo, el rey Víctor Emmanuel III alegó que dicha pretensión no podía ser corroborada con documentos y mapas oficiales. Por el contrario, determinó que el primer acto de ocupación válido de acuerdo con el Derecho internacional fue la expedición francesa de 1858³.

En este sentido, el rey determinó que la isla pertenecía a Francia, en virtud de que había evidencia de que desde mediados del siglo XIX ya empezaba a mostrar

² Traducido al inglés De Martens, *Nouveau Recueil General de Traités*, 3rd ser., Vol. 5, 1912, págs. 8 y 9.

«The Government of the Mexican Republic and the Government of the French Republic: Considering that there exists a disagreement between them on the subject of the sovereignty over Clipperton Island and that it is becoming to the relations of amity which exist between the two countries as well as to their reciprocal desires to reach a definitive settlement by means of arbitration, on the proposition of France have resolved to conclude a convention to that effect and have named as their plenipotentiaries. The President of the Mexican Republic, Monsieur le Licencié Don Ignacio Mariscal, Secretary of State for Foreign Relations, and the President of the French Republic, Monsieur le Comte de Greigueuil, Charge d'Affaires ad interim of France in Mexico; Who, after having exchanged their full powers, found to be in good and due form, have agreed upon the following articles:

Article I. The controversy which exists between the high contracting parties relative to the sovereignty over Clipperton Island shall be settled by means of arbitration.

Article II. Upon the proposition of the Mexican Government, accepted by the French Government, the two governments will address to His Majesty Victor Emmanuel III, King of Italy, a request that he accept the role of arbiter for the solution of the controversy which exists between them on the subject of the sovereignty over Clipperton Island.

Article III. The two governments engage faithfully to observe the arbitral sentence which shall be rendered by virtue of the present convention.

Article IV. The present convention shall be ratified and the ratification shall be exchanged at Mexico as soon as possible. In witness whereof, the respective plenipotentiaries have signed the present convention in duplicate and have appended thereto their seals. Done at Mexico the second of March, one thousand nine hundred and nine. (L.S.) (Signe.) Greigueuil. (L.S.) (Signe.) Ignacio Mariscal».

³ *Arbitral Award on the Subject of the Difference relative to the sovereignty over Clipperton Island*. Decisión emitida en Roma, enero 28, 1931. 26 AJIL 390 (1932). Traducido al inglés de *Revue Generale du Droit International Public*, 3ra ser., Vol. VI (1932), págs. 129-132.

una conducta propia de un dueño y que, si bien el Estado mexicano llevó a cabo algunas expediciones con el fin de ocupar y poblar la isla, esto no implicó una interrupción del *animus occupandi* del Estado francés.

Reforma de 1960: El nuevo derecho del mar y el espacio aéreo. Posteriormente, el 20 de enero de 1960, volvió a modificarse este precepto. En esta ocasión el legislador constitucional alteró totalmente la estructura del mismo e introdujo una cláusula monista en virtud de la cual se incorporaría el marco jurídico internacional del mar y del Derecho internacional aéreo al Derecho mexicano, adoptando la redacción que sigue vigente al día de hoy.

Tal y como se explica en los diferentes instrumentos del proceso legislativo, la racionalidad de esta modificación obedeció a la adopción de las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar de 1958⁴, que representaron la codificación del Derecho del mar en general, el cual, *inter alia*, regula el régimen jurídico de las islas.

Ahora bien, de manera preliminar cabe destacar que el Derecho internacional positivo aplicable y exigibles frente al Estado Mexicano ya no son las convenciones de Ginebra, sino la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, firmada en Montego Bay (Jamaica), la cual fungirá como la base para definir el régimen jurídico de las diferentes zonas marítimas que constituyen parte del territorio mexicano en el presente comentario, además del Derecho consuetudinario internacional y la Ley Federal del Mar de 1986.

Fracción I: partes integrantes de la Federación. Respecto a esta primera fracción, es necesario establecer que el análisis debe formularse en conjunción con los artículos 43 y 45 de la Carta Magna, en cuyos comentarios respectivos se desarrolla detalladamente el tema.

Fracción II: islas, cayos y arrecifes en los mares adyacentes. De manera preliminar, conviene acotar conceptualmente los términos jurídicos de isla, cayo y arrecife de acuerdo con el Derecho internacional, la Constitución y la Ley Federal del Mar. El concepto jurídico de isla es el que mayor desarrollo ha tenido; sin embargo,

⁴ Geneva Convention on the High Seas (adopted 29 April 1958, entry into force 30 September 1962) 450 UNTS11; Geneva Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone (adopted at 29 April 1958, entry into force 22 November 1964) UNTS 7477; Geneva Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas (adopted 29 April 1958, entry into force 20 de Marzo 1966); Geneva Convention on the Continental Shelf (adopted 29 April 1958, entry into force 10 de Junio 1964).

como veremos más adelante, los términos «cayo» y «arrecife» son los que generan mayores complicaciones prácticas y técnicas.

Isla. El artículo 121 de la Convención del Mar de 1982 dispone:

«Régimen de las islas

1. Una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de esta en pleamar.
2. Salvo lo dispuesto en el párrafo 3, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental de una isla serán determinados de conformidad con las disposiciones de esta Convención aplicables a otras extensiones terrestres.
3. Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia⁵ no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental».

Conviene señalar desde el principio que el concepto jurídico de isla es diverso al concepto geológico. Si bien existen diversos conceptos geológicos para hacer referencia a diferentes tipos de masas territoriales rodeadas por agua en función de su composición física y su proceso de formación —atolones, islas volcánicas, islotes, islas continentales, entre otros—, estas categorías no son relevantes para la actualización del régimen de isla bajo el Derecho internacional. A continuación describo cuáles son los criterios relevantes previstos en la Convención del Mar y su desarrollo en la jurisprudencia internacional para definir el concepto jurídico de isla.

Si bien parece que el concepto del artículo 121 es claro, ha habido diversos casos contenciosos entre Estados sobre diferentes masas territoriales rodeadas por agua en los que se ha planteado si estas pueden ser definidas como islas en los términos del artículo 121 de la Convención. En este proceso jurisprudencial se han establecido los siguientes elementos como criterios fundamentales para definir si una masa territorial es una isla o no:

i) *Proceso natural de creación.* Para que una masa de territorio sea considerada una isla, debió haberse formado como una extensión natural de la tierra y ha de ser parte de la misma. En coherencia con este criterio, las islas artificiales no generan derechos y las zonas marítimas que sí los producen son las islas naturales⁶, es decir, las islas artificiales no son islas en términos de la Convención. Las estructuras artificiales como las plataformas petroleras o los faros tampoco son islas, aunque el Derecho internacional establece un marco regulatorio especial para las llamadas

⁵ Véase, en este sentido, la adecuación normativa interna en el artículo 51 de la Ley Federal del Mar.

⁶ Adecuación normativa interna en el artículo 14 de la Ley Federal del Mar.

islas artificiales⁷. Por último, aquellas rocas que no permitan habitación humana o vida económica y que, por tanto, no sean islas según los criterios definicionales de la Convención no producen los derechos soberanos de la zona exclusiva económica y la plataforma continental. Sin embargo, como se hizo explícito en los trabajos preparatorios de la Convención, estas rocas sí crean 12 millas náuticas de mar territorial⁸.

ii) *Elevaciones en marea baja*. Adicionalmente, se ha establecido que aquellas porciones de tierra rodeadas por agua que estén por encima del nivel del mar cuando el nivel de la marea sea baja pero no cuando haya marea alta no son islas⁹. Los métodos para definir la extensión de las zonas marítimas que las islas producen son los mismos que los utilizados en territorio continental¹⁰.

iii) *Habitación humana*. Probablemente, la decisión judicial con la interpretación más completa de los elementos constitutivos de una isla es la reciente decisión de la Corte Permanente de Arbitraje en el asunto del *Mar del Sur de China* entre China y las Filipinas. Bajo el método de interpretación de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados (arts. 31-33), la Corte fue especificando cada uno de los elementos que definen a una isla. Respecto al elemento de habitación humana, basta decir que la Corte estableció que se debe entender como habitación permanente, el territorio insular en el que una comunidad de personas pueda *establecerse* y no solo estar *presente* temporalmente. Si bien la Corte aclara que un modo determinado de vida no es necesario, las necesidades básicas del humano como comida, bebida y refugio deben ser accesibles para que esa masa territorial se considere una isla¹¹.

iv) *Vida económica propia*. En esa misma decisión, la Corte Permanente de Arbitraje sostuvo que por «vida económica» debe entenderse la existencia, en el seno de la comunidad, de un proceso de cambio, venta y producción de los recursos materiales de la misma, de manera tal que la expresión «vida» implica que la mera existen-

⁷ Convención del Derecho del Mar de las Naciones Unidas [*Convención del Mar*] (10 de diciembre 1982, vigencia desde 16 de noviembre 1994) 1833 UNTS 3. Al respecto, véanse los artículos 11, 56, 60, 80 y 147 (2).

⁸ «189th Plenary Meeting» UN Doc. A/CONF.62/SR.189, pág. 66 en pág. 83, para. 251 (diciembre 8, 1982) (Intervención del representante de Colombia), *Official Records of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea*, Volume XVI (Summary Records, Plenary, First and Second Committees, as well as Documents of the Conference, Eleventh Session); *The Matter of the South China Sea Arbitration (Philippines vs. China)* (Award) PCA Case No. 2013-19 (2016) pág. 213, par. 503.

⁹ *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain)* [2001] (Judgment) ICJ Rep No. 87 págs. 64 y 65.

¹⁰ Artículo 121(2) de la Convención del Mar.

¹¹ *The Matter of the South China Sea Arbitration (Philippines vs. China)* (Award) PCA Case No. 2013-19 (2016) pág. 208 y 209.

cia de los recursos no significa que pueda existir un proceso económico completo en la masa territorial y que, por tanto la presencia de recursos materiales no es un elemento que satisface el estándar de vida económica.

Cayos. «Cayo» no es un concepto jurídico internacional, pues no se regula por la Convención de 1982 ni por el Derecho consuetudinario. Si bien es cierto que en el caso de delimitación marítima entre Nicaragua y Colombia, la Corte Internacional de Justicia utilizó el concepto de cayo, lo hizo de manera discursiva justamente para analizar si eran islas bajo Derecho internacional. En este precedente, la Corte no se refiere al término cayo como un concepto constitutivo de Derecho, sino como herramienta discursiva o de referencia común a las diferentes masas territoriales objeto de la disputa¹².

No obstante lo anterior, este concepto si está incluido en los artículos 42 y 48 de la Constitución y en el artículo 62 de la Ley Federal del Mar. Esto resulta problemático, ya que parece existir una contradicción entre el orden jurídico interno y el internacional, toda vez que este concepto parece comprender formaciones de tierra que son regulados en otros términos por el Derecho internacional. Ahora bien, es necesario decir que ni en la Constitución ni en la Ley Federal del Mar se define o acota este concepto, lo cual crea un marco de incertidumbre en cuanto al régimen de derechos y de delimitación de zonas marítimas alrededor de estas masas territoriales.

Sin embargo, el catálogo de territorios insulares de 2015 establece que por cayo debe entenderse lo siguiente¹³:

«Extensión de tierra rasa rodeada de agua marina, que se encuentra por arriba del nivel de la pleamar máxima, derivado de la acumulación de materiales no consolidados de naturaleza calcárea, de textura rocosa o arenosa, con una cubierta vegetal tropical permanente, que se desarrolla en las aguas cálidas del Mar Caribe y el Golfo de México y cuya dinámica de formación está estrechamente ligada a los sistemas de arrecifes coralinos. También se consideran dentro de este concepto los cuerpos de aspecto insular formados por agregaciones de vegetación hidrófila (principalmente, mangle) rodeadas de agua marina, las cuales se desarrollan sobre bancos de sedimento blando con suelo fangoso y anegadizo, algunas veces por debajo del nivel de la pleamar máxima, y que son comunes en los litorales y sistemas lagunares del Golfo de México y Mar Caribe».

¹² *Territorial Dispute and Maritime Delimitation (Nicaragua vs. Colombia)*, [2012] (Judgment) ICJ Rep No. 124.

¹³ INEGI, *Catálogo del Territorio Insular Mexicano*, 2015. Disponible en: <<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/biblioteca/ficha.aspx?upc=702825079239>>.

Así pues, un cayó es: i) una extensión natural de tierra; ii) sobre o bajo el nivel de la pleamar máxima; iii) con textura rocosa o arenosa; y iv) con una dinámica de formación ligada a los sistema de arrecifes o por agregaciones de vegetación hidrófila.

Lejos de aportar certidumbre jurídica, esta definición crea confusión conceptual y, más importante aún, podría afectar a los derechos del Estado mexicano, específicamente en la delimitación de sus zonas marítimas. Parece ser que, dentro del ámbito material del primer párrafo transcrito, algunos de estos territorios insulares llamados «cayos» pudieran ser considerados islas desde la perspectiva jurídica internacional, dado que: i) son una extensión natural de tierra; ii) algunos se encuentran por arriba de mareas altas; y iii) con independencia de cuál sea el proceso natural de su formación y su textura, desde el punto de vista del Derecho solo importa que, efectivamente, sean resultado de un proceso natural y pueda existir en ellos habitación humana o vida económica propia. La Corte Internacional de Justicia ha sostenido que el Derecho Internacional define «isla» por su proceso natural de formación y su nivel de altura respecto del mar, y no por su composición geológica. El hecho de que una masa de territorio esté compuesta de coral es irrelevante¹⁴.

Adicionalmente, pareciera que el concepto de cayó se sitúa entre el de isla y el de elevación en bajamar previsto en el artículo 13 de la Convención, que regula aquellas elevaciones de territorio que solo están por arriba del mar en mareas bajas¹⁵, por lo que su inclusión en nuestro sistema jurídico resulta confusa y de poca utilidad práctica. Esta fragmentación conceptual es negativa no solo por una cuestión de técnica legislativa y seguridad jurídica, sino porque muchos de estos cayos pudieran encuadrar en la hipótesis normativa del artículo 121 de la Convención y crear millas náuticas de mar territorial, zona contigua y zona exclusiva económica que representarían derechos de jurisdicción, administración y explotación a favor del Estado mexicano —lo cual, últimamente, significa recursos económicos—.

¹⁴ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua vs. Colombia)*, [Judgment], ICJ Reports 2012, pág. 624 en pág. 645, par. 37.

¹⁵ Convención del Mar de 1982.

Artículo 13:

«1. Una elevación que emerge en bajamar es una extensión natural de tierra rodeada de agua que se encuentra sobre el nivel de esta en la bajamar, pero queda sumergida en la pleamar. Cuando una elevación que emerge en bajamar esté total o parcialmente a una distancia del continente o de una isla que no exceda de la anchura del mar territorial, la línea de bajamar de esta elevación podrá ser utilizada como línea de base para medir la anchura del mar territorial.

2. Cuando una elevación que emerge en bajamar esté situada en su totalidad a una distancia del continente o de una isla que exceda de la anchura del mar territorial, no tendrá mar territorial propio».

Una posible explicación de esta contradicción terminológica es que el concepto de cayo contenido en el catálogo es eminentemente científico¹⁶ y no tiene repercusiones jurídicas en el marco general y la forma en que el Estado Mexicano define sus zonas marítimas. Si el uso de este concepto solamente se diera en el catálogo, esta contradicción no representaría un problema jurídico. No obstante a lo anterior y tomando en consideración que se encuentra en el texto constitucional, habría que replantear la racionalidad y el valor práctico del concepto de cayo a la luz de la Convención.

Arrecife. Al igual que en el caso de los cayos, la Convención del Mar no define qué es un arrecife. Es un concepto exclusivo de la Constitución y de la Ley Federal del Mar, definida de la siguiente manera en el catálogo de territorios insulares: «Subcategoría insular. Estructura rocosa, frecuentemente coralina que emerge de la superficie del mar o que se encuentra a muy poca profundidad. Situado generalmente cerca de las costas».

Al igual que sucede en el caso del concepto de cayo, cabe cuestionar la racionalidad de la sobrecategorización del arrecife en el texto Constitucional en contraste con las categorías jurídicas de la Convención.

Ahora bien, definidos estos conceptos jurídicos, es necesario mencionar que, en virtud de acelerados cambios en la tecnología para la explotación de recursos naturales marítimos (*i. e.* explotación de hidrocarburos, pesca, entre otros), la importancia de los océanos y los derechos asignados a los Estados juegan un rol fundamental en la economía mundial y afectan decisivamente a los intereses de los individuos y los Estados. Por tanto, desde la segunda mitad del siglo XX, la regulación del Derecho del mar en general, y del Derecho de las islas en particular, ha proliferado. El caso de México no es una excepción.

En esta materia, el Estado mexicano siempre ha intentado que el marco jurídico nacional guarde consistencia con el marco internacional. Como se dijo anteriormente, en virtud de la adopción de las Convenciones de Ginebra de 1958 se produjeron cambios importantes en el estatus jurídico de diferentes masas territoriales, cuerpos acuíferos y espacio aéreo que conforman el territorio nacional. De igual manera, después de que México fuera el tercer Estado en firmar y ratificar la Convención del Mar de 1982, en 1986, se emitió la Ley Federal del Mar para procurar la consistencia entre ambos órdenes jurídicos.

¹⁶ Al respecto, cabe aclarar que en este documento se precisa que dicho instrumento no debe ni puede afectar la situación jurídica de la definición de las zonas marítimas mexicanas. INEGI, *Catálogo del Territorio Insular Mexicano*, pág. 13.

Territorio Insular Mexicano. Por otro lado, respecto a las islas que forman parte del territorio nacional, es necesario decir que diferentes entidades del Gobierno Federal ha elaborado distintos inventarios en los que han enlistado los múltiples territorios insulares en las zonas marítimas a lo largo del tiempo. El primero de estos catálogos fue formulado durante el *Porfiriato* en 1899-1900¹⁷. En los años 1946¹⁸, 1977¹⁹, 1979²⁰, 1981²¹, 1987²² y, finalmente, en 2009-2015²³ se emitieron inventarios descriptivos de las diferentes masas territoriales aisladas en los mares adyacentes y en aguas internacionales con respecto a las cuales, *prima facie*, el Estado Mexicano goza de un título soberano.

El catálogo de territorios insulares de 2015 elaborado por el INEGI divide los océanos nacionales en seis regiones marinas: i) Océano Pacífico Norte; ii) Océano Pacífico Sur; iii) Golfo de California; iv) Golfo de Tehuantepec; v) Golfo de México y vi) Mar Caribe. En estas regiones se documentaron un total de 4111 territorios insulares de diferentes características, que suman 7.559.9 km² del territorio nacional. De este total, se contaron 3210 islas, 597 arrecifes y 304 cayos.

**Jurisdicción y control de islas por parte de la Federación y las entidades federa-
tivas.** Ver comentario al artículo 48 constitucional.

México y disputas históricas por islas. Existen tres casos de disputas internacionales respecto a islas que el Estado Mexicano reclamaba como propias. Una de ellas es la controversia sobre la Isla de la Pasión o *Clipperton*, que ya fue brevemente analizada al principio del presente comentario. Los otros dos casos de disputas de

¹⁷ Información consultada en: Vargas, Jorge A., *Terminología sobre Derecho del Mar*, México: CEESTEM, 1979, 153-156.

¹⁸ Muñoz Lumbier, Manuel, *Islas Mexicanas*, México: Secretaría de Educación Pública (SEP), 1946.

¹⁹ Secretaría de Marina, *Régimen Jurídico de las Islas Mexicanas y su Catálogo*, México, 1977.

²⁰ Secretaría de Marina, *Régimen Jurídico de las Islas Mexicanas y su Catálogo*, Día de la Marina, México, 1979; y Departamento de Pesca, «Bancos e Islas en el Océano Pacífico» (noviembre, 1979).

²¹ Secretaría de Marina, *Nuestros Mares: Condición Jurídica y Recursos Económicos*, México, 1981; y Secretaría de Programación y Presupuesto, *Catálogo Provisional de Islas y Arrecifes*, México: SPP, 1981.

²² Secretaría de Marina, *Islas Mexicanas: Régimen Jurídico y Catálogo*, (septiembre 1987);

²³ Secretaría de Gobernación y Secretaría de Marina, *Catálogo del Territorio Insular. Encuentro Nacional para la Conservación y el Desarrollo Sustentable de las Islas de México*, junio 23-26, 2009. Ensenada, B.C. (México). Al respecto, cabe mencionar que la información presentada en 2009 es un documento preliminar, no final, del trabajo conjunto entre las Secretarías. La versión final fue publicada en 2015.

islas en las cuales se ha visto involucrado el Estado mexicano, ambos contra Estados Unidos, son los relativos a las Islas del Canal de California y las Islas Coronado²⁴.

El caso contencioso sobre las Islas del Canal de California surge en el contexto jurídico del Tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848, que establecía la delimitación territorial entre México y Estados Unidos después de la guerra entre ambos países, en la que México perdió gran parte de su territorio. En el mencionado tratado se establecieron las coordenadas que definían la frontera entre ambos países sin determinar explícitamente la lista de territorios que pasaban a ser parte del territorio de los Estados Unidos y, evidentemente, tampoco se hizo referencia a las islas adyacentes a la entonces llamada «Alta California». Si bien nunca se judicializó el caso, ha existido tensión entre ambos países a lo largo del tiempo en relación con estas islas.

Parece ser que, desde la perspectiva jurídica, México carecía de argumentos sólidos para establecer un vínculo con esas islas que constituyera fuente válida de soberanía. Precisamente en este sentido, en 1944 el Presidente Ávila Camacho ordenó la institución de una comisión experta de juristas internacionalistas para analizar la situación jurídica del Estado mexicano en relación con estas islas. La comisión concluyó que México carece de soberanía respecto del llamado Archipiélago del Norte y que, por ello, si el caso llegase a jurisdicción internacional se tendría que resolver en este sentido. Después de revisar los diversos catálogos de territorios insulares elaborados por el Estado mexicano puede advertirse que en ninguno de ellos se incluyen estas islas como parte del territorio nacional. Aunado a lo anterior, desde la perspectiva del dominio *de facto* que ambos Estados habían ejercido históricamente respecto de las islas en comento, cabe señalar que, desde el siglo XIX, la presencia económica y de habitantes predominante era de Rusia, Inglaterra y, sobre todo, de Estados Unidos. Esta situación jurídica cristalizó en 1976 mediante la adopción del Tratado de Delimitación Marítima entre México y Estados Unidos en virtud del cual el estado Mexicano renunció a la soberanía y jurisdicción de las aguas al norte de la frontera, justamente donde se encuentra este conjunto de islas²⁵.

En relación con las Islas de Coronado, si bien este caso no ha sido objeto de una decisión judicial, históricamente ha existido incertidumbre sobre qué Estado ejerce soberanía sobre estas islas por diversos elementos fácticos y jurídicos que a continuación enlisto. Este conjunto de islas se encuentra aproximadamente a 15 millas de San Diego, Estados Unidos, y a 7 millas de Baja California, México. La actitud de los dos Estados ha incrementado la incertidumbre sobre el estatus jurídico de las islas, ya que ambos se han manifestado como si las islas fueran propias; hay elemen-

²⁴ Esta información fue extraída de Vargas, Jorge A., *Mexico and the Law of the Sea: Contributions and Compromises*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2011, págs. 470 y ss.

²⁵ *Ibíd.*, pág. 478.

tos que permiten defender la postura de los dos países. Históricamente, ha existido presencia predominante de población norteamericana. Sin embargo, parece que la presencia formal del Estado mexicano a lo largo de los años ha sido más fuerte que la de los EUA. Por ejemplo, en la década de los 30, México otorgó un permiso para la construcción de un Club de Yates con hotel, cabaret, bar y restaurante, que fue cancelado por el Presidente Lázaro Cárdenas en 1934. En 1947, el coronel Ismael Llamas tomó la isla del sur bajo el argumento de que pertenecían a México en virtud del Tratado de Guadalupe Hidalgo de 1848. La Secretaría de Defensa y la Procuraduría General reprimieron al coronel. Hoy día, la Isla del Sur del archipiélago de Coronado está habitada por un grupo permanente de la marina mexicana que vive con sus familias.

Fracción III: Revillagigedo e Isla de Guadalupe. Respecto a estas islas basta apuntar que la referencia explícita a las mismas en el texto constitucional obedece a que el artículo 42 se refiere de manera genérica a las islas adyacentes a la costa mexicana, esto es, a aquellas que se encuentran dentro de las zonas marítimas mexicanas. Como se desprende del proceso legislativo, dado que las islas de Revillagigedo y Guadalupe están localizadas en el océano Pacífico, el Constituyente de 1917, basándose en una propuesta de Julián Adame, consideró jurídicamente necesario hacer una mención especial de estas islas en la Constitución²⁶.

Artículos constitucionales relacionados: 27; 43; 45; y 48

ARTÍCULO 42

Fracción IV:

La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

Alonso Gómez-Robledo Verduzco

²⁶ Esta redacción del artículo 42 fue aprobada en sesión del 3 de enero de 1917 por unanimidad de 157 votos.

«Derechos del Pueblo Mexicano. México a Través de sus Constitución», XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México, pág. 657.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, y en vigor a partir del 16 de noviembre de 1994, es decir 12 meses después de que se depositara el sexagésimo instrumento de ratificación, establece lo siguiente en su artículo 76:

«La Plataforma Continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia» (Artículo 76, párrafo 1).

En la práctica totalidad de las regiones del mundo, el fondo del mar va descendiendo de forma gradual a partir de la costa, prolongándose en una gran extensión hasta antes de que se interrumpa por un muy brusco descenso, una fuerte pendiente que conduce hacia las simas oceánicas, o fondos abisales.

Esta zona del fondo marino, que es una especie de cornisa que bordea en forma más o menos acentuada las islas y los continentes, ha sido denominada plataforma continental o litoral, y planicie insular.

La extensión de la plataforma continental es muy variable. En algunas regiones tiene una extensión relativamente insignificante (Costa occidental de América del Sur), mientras que en otras regiones alcanza una extensión de 800 o más millas (Mar de Bering).

Los derechos del Estado ribereño sobre su plataforma continental son derechos soberanos exclusivos e incondicionales en el sentido siguiente: si el Estado no ocupa o explota su plataforma, ningún otro Estado puede emprender la explotación sin su expreso consentimiento.

En su famosa sentencia de 1969 sobre los casos del Mar del Norte, la Corte internacional de Justicia habló de derechos del Estado ribereño generados *ipso facto* y *ab initio*.

Uno de los grandes problemas en la práctica estatal es precisamente el que surge cuando el Estado ribereño cuenta con una Plataforma Continental que rebasa las 200 millas marinas, ya que en estos casos la Convención de Montego Bay establece disposiciones complejas y de un gran tecnicismo. De acuerdo con la Convención de 1982, dondequiera que el margen se extienda más allá de las 200 millas marinas, el Estado ribereño establecerá el borde exterior del margen continental mediante una línea trazada en relación con los puntos fijos más alejados; en cada uno de ellos el espesor de rocas sedimentarias sea por lo menos el 1% de la distancia más corta entre este punto y el pie del talud continental; el borde exterior también puede establecerse mediante una línea trazada en relación con puntos fijos situados a no más de 60 millas marinas del pie del talud continental.

Los puntos fijos que constituyen la línea del límite exterior de la plataforma continental en el lecho del mar «deberán estar situados a una distancia que no exceda de 350 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, o de 100 millas marinas contadas desde la isobata de 2500 metros, que es una línea que une profundidades de 2500 metros» (artículo 76, párrafo 4, 5 y 7).

Es cierto, pues, que las disposiciones de la Convención de 1982 llegan a la adopción de una fórmula híbrida y compleja, que bien puede ser percibida como una verdadera amalgama de todos los principales tipos de criterios que habían sido propuestos. Pero esto no es más que la consecuencia de las ásperas negociaciones a las que dieron lugar la técnica de la negociación en «paquete» y la necesidad de lograr a todo precio un consenso, so pena de poner en peligro la Convención en su totalidad.

La Convención sobre Derecho del Mar estipula que en aquellos casos que el Estado ribereño se proponga establecer una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas deberá presentar la información técnica y datos pertinentes a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (anexo II), que está compuesta por 21 miembros expertos en geología, geofísica o hidrografía.

Los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño más allá de las 200m/m y que se fundamenten en las «recomendaciones» realizadas por la Comisión de Límites poseerán una validez jurídica «definitiva y obligatoria» para el Estado mismo y, por tanto, oponible frente a terceros Estados.

En caso de que exista un desacuerdo entre las recomendaciones de la Comisión de Límites y el Estado ribereño, este último deberá entregar, dentro de un plazo razonable, una presentación revisada o bien, lisa y llanamente, una nueva presentación con información diversa y nuevos datos que comprueben su aseveración.

Ahora bien, cuando los derechos marítimos de dos o más Estados se superponen (*overlapping claims*), podrán delimitar su plataforma continental, adyacente o situada frente a frente, por acuerdo entre ellos sobre la base del Derecho internacional o sometiendo su diferendo a la jurisdicción de una Corte o Tribunal internacional de conformidad con la Convención de 1982 y el Derecho internacional consuetudinario.

Estas fronteras marítimas son mayormente delimitadas mediante una línea de equidistancia o línea media, cada uno de cuyos puntos es «equidistante» de los puntos más próximos de las líneas de base de los dos Estados.

Sin embargo, pueden existir ciertos factores o circunstancias pertinentes que provoquen que el método de la equidistancia no sea el más apropiado en el caso concreto para lograr una solución equitativa.

Así, por ejemplo, en ocasiones, los tribunales internacionales han encontrado que la presencia de ciertos factores como la disparidad de la longitud entre las costas, la extrema concavidad de una de ellas o la presencia de ciertas islas pueden hacer necesario apartarse de la línea de equidistancia (*v. gr. Caso Nicaragua vs. Honduras*)²⁷.

Por otro lado, sigue siendo un punto controvertido saber si, con base en sus derechos soberanos, el Estado ribereño puede delimitar su plataforma más allá de las 200 m/m con antelación a que la Comisión de Límites emita sus recomendaciones.

Sin negar la importancia de los criterios de la Comisión de Límites, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, en el «Diferendo relativo a la delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar», caso en el que se le había solicitado la delimitación del mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental en su totalidad, sostuvo que existía una nítida distinción entre delimitar una plataforma continental y el trazado del límite exterior de dicha plataforma.

Si el Tribunal decidiera no ejercer su competencia frente al diferendo sobre la plataforma más allá de las 200 m/m, el arreglo de la controversia de *larga data*, permanecería en la incertidumbre, y la «aplicación eficiente de la Convención quedaría seriamente comprometida» (parr. 391).

En opinión del Tribunal, sería contrario al objeto y fin de la Convención (art. 31, C.V. 1969) no resolver el *impasse* existente. La inacción de la Comisión o del Tribunal —es decir, de los dos órganos creados por la Convención para facilitar la aplicación eficiente de sus disposiciones— podría, añadió el Tribunal, privar a los Estados partes de la posibilidad de gozar plenamente de sus legítimos derechos sobre la plataforma continental.

En consecuencia, el Tribunal delimitaría la plataforma más allá de las 200 m/m mediante el mismo método de la «equidistancia-circunstancias pertinentes», por considerar que dicho método había nacido de la constatación que la soberanía sobre el territorio terrestre constituía el fundamento de los derechos soberanos y la jurisdicción del Estado costero en relación tanto con la zona económica exclusiva como con la plataforma continental²⁸.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 27, párrafo IV: «Corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas [...] en la extensión y términos que fije el Derecho internacional» (D.O. 20/I/1966)».

²⁷ C.I.J. *Recueil*, 2007, págs. 741-747.

²⁸ *Arrêt*, T.I.D.M, *Recueil*, 2012.

En la misma XLIV Legislatura se reformaron los artículos 42 y 48 de la Constitución, consagrándose la plataforma continental como parte integrante del territorio nacional (art. 42, párr. IV) y como espacio dependiente del Gobierno de la Federación (art. 48). (D.O., 20/I/19669.

El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de los Estados Unidos de América celebraron el 9 de junio de 2000 un Tratado sobre la Delimitación de la Plataforma Continental en la Región Occidental del Golfo de México más allá de las 200 millas náuticas que fue firmado en la ciudad de Washington D.C. el 9 de junio de 2000 y cuya vigencia se inició a partir del cambio de los instrumentos de ratificación el 17 de enero de 2001 (D.O., 22/III/2001).

Los límites marítimos entre las partes se determinaron sobre la base del método de la «equidistancia» para una distancia de entre doce y doscientas millas náuticas mar adentro contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial en el Golfo de México y el océano Pacífico, conforme al Tratado de Límites Marítimos entre México y Estados Unidos de América, suscrito el 4 de mayo de 1978 y en vigor a partir del 13 de noviembre de 1997.

En la Convención sobre Derecho del Mar de 1982 —de la cual México es parte y respecto a la cual Estados Unidos de América ha aceptado que en este apartado refleja el *Derecho internacional consuetudinario*—, la definición consagrada prevé una mejor definición científica de la plataforma continental.

En el artículo I del Tratado se describe el «límite» de la plataforma continental entre México y Estados Unidos de América en la región occidental del Golfo de México más allá de las 200 millas náuticas. Este límite (*boundary*) es determinado mediante líneas geodésicas que conectan con un listado de 16 coordenadas como puntos terminales.

El área total del «polígono occidental» (*western gap*) es de aproximadamente 17.467 kilómetros cuadrados. El trazado de delimitación divide el polígono occidental de la plataforma continental en forma tal que a Estados Unidos de América se le adjudica 6526 kilómetros cuadrados, es decir, el 38% del total, mientras que a México se le adjudica un área de 10.905 kilómetros cuadrados, esto es, el 62% del área total delimitada.

El límite exterior de la plataforma más allá de las 200 m/m en el polígono occidental está determinado de conformidad con lo reglamentado por el artículo 76 de la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, y en aplicación de «una sola fórmula dada por el porcentaje del espesor del sedimento con respecto a la distancia más corta al pie del talud continental» y «una sola restricción dada por la línea de las 300 millas marinas» (C.L.P.C. /dic/2007).

Con fecha 8 de julio de 2009, y previa aprobación de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, México depositó ante el Secretario General de

Naciones Unidas la lista de las coordenadas geográficas del límite exterior de la plataforma.

Finalmente, México culminó el proceso estipulado por la Convención sobre Derecho del Mar el 15 de febrero de 2012, con el depósito de las coordenadas geográficas del límite exterior de la plataforma continental ante la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (Decreto 30/V/2012).

Por último, debe destacarse el importante Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre los «Yacimientos Transfronterizos de Hidrocarburos en el Golfo de México» firmado el 20 de febrero de 2012, con aprobación del Senado de la República el día 12 de abril del mismo año y entrada en vigor a partir del 18 de julio de 2014.

Este Acuerdo de 2012, sigue la práctica internacional conocida como «Modelo de unificación de yacimientos», de acuerdo con el cual una vez identificado un yacimiento transfronterizo los licenciatarios de cada país deben considerar un acuerdo de unificación que someterán a la aprobación de sus respectivos gobiernos.

Artículos constitucionales relacionados: 27, párrafo cuarto; y 48

ARTÍCULO 42

Fraciones V y VI:

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional y las marítimas interiores;

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

Raúl Manuel Mejía Garza

Fracción V: Aguas de los mares territoriales y zonas marítimas interiores. Las aguas territoriales del Estado se miden desde la línea base y se extienden 12 millas náuticas mar adentro. A su vez, la definición de la línea base implica la aplicación de una serie de criterios y herramientas de carácter científico. Jurídicamente, se reconocen diferentes sistemas para definir las líneas base: líneas de base norma-

les²⁹ y líneas de base rectas³⁰. La Corte Internacional de Justicia ha establecido que el segundo método se aplica de manera excepcional y restrictiva y que debe prevalecer el primero³¹. En el caso del Estado Mexicano, el segundo método solamente ha sido empleado respecto al Golfo de California.

Ahora bien, dentro de estas 12 millas el Estado ribereño es soberano y tiene los mismos derechos y jurisdicción que en su territorio, tanto el continental como el insular³². En este sentido, debe entenderse que en estas 12 millas náuticas el Estado tiene permitido llevar a cabo cualquier actividad, salvo que exista alguna prohibición prescrita por el Derecho internacional. Ello contrasta con el régimen de la zona contigua y la zona exclusiva económica, dentro de las cuales el estado solamente puede llevar a cabo actividades de acuerdo con lo expresamente permitido en la Convención del Mar.

Fracción VI: El espacio situado sobre territorio nacional. Tanto el artículo 27 como el artículo 42 de la Constitución contienen una remisión al Derecho internacional para definir los límites del espacio situado sobre el territorio nacional. Por tanto, para comprender la calidad de los derechos del Estado mexicano en el espacio aéreo, así como la definición de los límites físicos en donde se puede ejercer la soberanía estatal, es necesario definir el Derecho internacional aplicable.

Conviene señalar que el Derecho internacional aéreo es una rama jurídica que carece de un desarrollo material pleno y en la que existen muchas lagunas regulatorias; en ella, la práctica estatal no es consistente y uniforme. En este sentido, es pertinente diferenciar el aspecto sustantivo del Derecho aéreo —que es referente del régimen de derechos y obligaciones de los Estados sobre su territorio— y el referido a la definición física.

Respecto al primer aspecto, tanto en la doctrina como en la práctica estatal hay acuerdo en que el espacio aéreo³³ es objeto de la soberanía estatal y en que pare-

²⁹ Convención del Mar de 1982, artículo 5: «Línea de base normal Salvo disposición en contrario de esta Convención, la línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño».

³⁰ Convención del Mar de 1982, artículo 7.

³¹ *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar vs. Bahrain)* [2001] (Judgment) ICJ Rep No. 87, par. 212.

³² Convención del Mar de 1982 artículo 1 y 2; Ley Federal del Mar de 1986, artículo 23.

³³ *Legal Status of the Territory East Greenland (Denmark vs. Norway)* [1933] (Judgment) PCIJ Rep Series A/B No. 53 pág. 53. La Corte Permanente Internacional de Justicia sostuvo en el caso Groenlandia del este que el significado de «espacio aéreo» debe concebirse en relación con su significado geográfico, es decir, todo aquel espacio en donde ese encuentra aire.

ce correcto sostener que constituye una costumbre internacional³⁴ que incluso ha cristalizado en el Derecho positivo³⁵. El ejercicio de esa soberanía está condicionado a ciertas normas de tránsito y de operación a través de permisos, concesiones, etc. que dependen de los diferentes tipos de aeronaves y de un sinnúmero de modalidades regulatorias contenidas tanto en el Derecho internacional como en el Derecho interno. Sin embargo, es importante recordar que, en términos jurídicos, la condición de soberanía implica que en este espacio opera el principio derivado del caso *Lotus*, en virtud del cual los Estados pueden actuar de cualquier manera dentro de su territorio siempre que no haya una norma prohibitiva que prescriba lo contrario³⁶.

Por el contrario, parece haber consenso dentro de la comunidad internacional en que, en lo que respecta al espacio exterior, ningún Estado puede ejercer soberanía y que, más bien, el espacio constituye *ius commune*³⁷. Ello implica que los Estados solo pueden actuar conforme a las permisiones expresas del Derecho internacional, dado que no gozan de derechos soberanos dentro de ese ámbito espacial.

³⁴ Seara Vázquez, Modesto, *Cosmic International Law*, Wayne State University Press, 1965; McNair, Arnold D., *The Law of the Air*, Londres: Butterworth & Co., ³1964; Cheng, Bin, «From Air law to Space Law», en *id. Studies in International Space Law*, Oxford: Clarendon Press, 1997; y Cheng, Bin, «Recent Developments in Air Law», *Current Legal Problems*, 9, 1956, págs. 208 ss.; y Hughes, William J. «Aerial Intrusions By Civil Airliner And The Use of Force», *Journal of Air and Commerce*, 1979-1980, págs. 595 y ss.

³⁵ Convenio de Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago), 78.U.K.T.S. 8 1953 CMD 8742, UNTS 295. El artículo 1 dispone: «Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio». Este principio ya formaba parte del Derecho positivo internacional desde 1919 en la Convención Relativa a la Regulación de Navegación Aérea.

³⁶ *SS Lotus Case (France vs. Turkey)* [1927] (Judgment) PCIJ Rep Series A No 10 pág. 18. Cabe destacar que, si bien ha existido debate académico en cuanto a la funcionalidad y vigencia de este principio, la Corte Internacional de Justicia lo ha reafirmado en diversas ocasiones. Al respecto, véase *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* [2010] (Advisory Opinion) ICJ Rep 403 § 79; y *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* [1996] (Advisory Opinion) ICJ Rep 226 § 25.

³⁷ Tratado sobre los Principios que deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y otros Cuerpos Celestes, 18 UST 2410, 610, U.N.T.S. 205; Acuerdo que Gobierna las Actividades de los Estados en la Luna y Otros Cuerpos, G.A. Res. 34/68, U.N. GAOR, 34th Sess. Supp. No. 46 at 77, U.N. Doc. A/34/664 (1979). En estos instrumentos se establece la jurisdicción de los Estados respecto al personal embarcaciones, equipo etc., que eventualmente envíen a la Luna, pero se prohíbe explícitamente toda aserción de soberanía respecto de masas territoriales afuera de la atmósfera.

Dicho esto, cabe añadir que el Derecho internacional no regula de manera completa y comprensiva la definición física del espacio aéreo. El problema que los Estados han identificado en este sentido es la dificultad de establecer un límite cierto entre el espacio aéreo dentro de la atmósfera (Derecho de espacio aéreo) y fuera de ella (Derecho espacial). Ello es relevante, ya que ese límite actualiza dos marcos jurídicos diferentes: el primero referido al Derecho del espacio aéreo y el segundo al Derecho espacial. Sin embargo, este enfoque —la separación física entre un espacio y otro— ha sido cuestionado por la Comisión, ya que ciertos Estados opinan que el criterio para definir el Derecho aplicable debe ser funcional y basado en el análisis del tipo de actividades que se llevan a cabo en cada caso concreto. En suma, esta pregunta todavía no tiene respuesta.

Por lo que respecta a los límites horizontales de espacio aéreo, la Convención del Mar establece que este límite se encuentra en las 12 millas náuticas del mar territorial. En consecuencia, el espacio por encima de la ZEE y la Zona Contigua no es jurisdicción del Estado ribereño.

Finalmente, por lo que hace a la determinación jurisdiccional interna del orden jurídico mexicano, la legislación de nuestro país califica el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional como una vía general de comunicación, lo cual implica que todo acontecimiento dentro de ese espacio es de jurisdicción y control exclusivamente Federal³⁸.

Artículos constitucionales relacionados: 27; 43; 45; y 48

³⁸ Ley Federal de Aviación Civil, artículos 2 y 3.

ARTÍCULO 43

Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas; así como la Ciudad de México.

Raúl Manuel Mejía Garza

Reflexiones preliminares. Este artículo pertenece a lo que se ha denominado el «capítulo territorial» de nuestra Constitución. Aunque la funcionalidad jurídica de los conceptos establecidos en el precepto no es evidente, en la cotidianidad del ordenamiento jurídico sí tienen una función en un espectro temporal mucho más amplio y siempre en relación con otros preceptos constitucionales. Debido a su carácter, no ha sido objeto de interpretación judicial directa y específica por parte del Poder Judicial de la Federación. Los pocos criterios que se hallaron utilizan el precepto para diferenciar la Federación y el entonces Departamento del Distrito Federal con el fin de interpretar expansiva o restrictivamente sus facultades. Por lo tanto, haremos mención a estos criterios en el comentario al artículo 44 y en este nos centraremos en la función de este precepto evidenciada en la evolución de las divisiones territoriales de nuestro país.

En primer lugar, no debemos soslayar el carácter del artículo 43 ante la comunidad y el Derecho internacionales, pues está relacionado con el reconocimiento de uno de los componentes del Estado: el territorio. En segundo término, tiene una función primordial en nuestro «pacto» federal, dado que especifica las partes integrantes del mismo y las excepciones al régimen de residualidad (artículo 124) y de soberanía interna (artículo 40): los territorios y el Distrito Federal.

En este sentido, vale la pena preguntarse si la enumeración realizada en este precepto tiene carácter declarativo o constitutivo. De aceptar que el listado tiene carácter constitutivo, representaría un contrapeso a las facultades del Congreso de la Unión para admitir (73, I) y erigir a los territorios (73, II) en nuevos estados de la Unión, pues estas facultades estarían sujetas a la aprobación de la mayoría de los estados a través de la reforma constitucional del artículo 43. Aun cuando no existe un procedimiento determinado en la Constitución para el ejercicio de estas facultades por parte del Congreso de la Unión, en la práctica la erección de territorios en

estados a partir de 1917¹ se ha llevado a cabo a través de la reforma constitucional al artículo 43².

Antecedentes. A partir del 4 de diciembre de 1786, con la vigencia de la Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, nuestro territorio estuvo compuesto por 12 intendencias a cargo de un intendente sujeto al libre nombramiento y remoción por parte del monarca. Posteriormente, en la Constitución de Apatzingán de 1814 (artículo 42) se enumeraron las 17 provincias que compondrían a la América mexicana mientras se hacía una delimitación más exacta del territorio. El Estado de Chiapas decide incorporarse al Imperio mexicano el 16 de enero de 1822³.

En la Constitución de 1824, artículo 5, se estableció una Federación constituida por los siguientes estados y territorios:

«[...] el Estado de Chiapas, el de Chihuahua, el de Coahuila y Tejas, el de Durango, el de Guanajuato, el de México, el de Michoacán, el de Nuevo León, el de Oajaca, el de Puebla de los Ángeles, el de Querétaro, el de San Luis Potosí, el de Sonora y Sinaloa, el del Tabasco, el de las Tamaulipas, el de Veracruz, el de Xalisco, el de Yucatán y el de los Zacatecas; el territorio de la Alta California, el de la Baja California, el de Colima y el de Santa Fé de Nuevo México. Una ley constitucional fijará el carácter de Tlaxcala».

Después, los documentos constitucionales de carácter centralista, como las Bases Constitucionales de 1835 (artículo 8), las Siete Leyes Constitucionales y las Bases de organización política de la República Mexicana de 1843 (artículo 2) erigieron a los estados en departamentos sujetos a la autoridad central. Además, es notable que, a excepción de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, los otros dos documentos remitieron el arreglo definitivo del número y límite de los departamentos en que se dividiría el territorio a una ley⁴. En contraste, en las constituciones federales el establecimiento de esta cláusula a nivel constitucional tiene carácter primordial, pues las partes integrantes no pueden ser modificadas sin ser aprobadas a través de un procedimiento de reforma mucho más agravado que el ordinario.

¹ La facultad de admitir nuevos Estados contenida en la fracción I del artículo 73 nunca ha sido utilizada.

² Cfr. Declaratorias publicadas en el Diario Oficial de la Federación mediante Decretos de los días 16 de enero de 1952 (Baja California) y 8 de octubre de 1974 (Quintana Roo y Baja California Sur).

³ Cruz Barney, Óscar, «Comentario al artículo 43», en *Los derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*. Tomo XVII, México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2006, págs. 724-727

⁴ *Ibíd.*

En la Constitución del 5 de febrero de 1857 se estableció que las 25 partes integrantes de la Federación eran: Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León y Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el territorio de la Baja California. El texto fue reformado el 12 de diciembre de 1884 para incluir como estados de la Federación a Campeche, Hidalgo y Morelos y separar a los Estados de Nuevo León y Coahuila. Además, se incluyeron en los artículos 44, 45, 46, 47, 48 y 49 del texto constitucional original diversas especificaciones sobre los límites territoriales de cada entidad federativa. Este tema se detalla en profundidad en el comentario al artículo 45, que establece la extensión y los límites de los estados.

Constitución de 1917. El artículo 43 original de la Constitución de 1917 estableció que las

«[...] partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, Distrito Federal, Territorio de la Baja California y Territorio de Quintana Roo».

Reformas y erección de territorios en estados. El artículo 43 ha sido reformado en siete ocasiones desde 1917 hasta el día de hoy:

1) El 7 de febrero de 1931 se dividió el territorio de Baja California en Norte y Sur.

2) Posteriormente, mediante reforma del día 19 de diciembre de 1931, se suprimió la mención del territorio de Quintana Roo, que quedó dividido entre el Estado de Campeche y el de Yucatán.

3) Sin embargo, el 16 de enero de 1935 se restituyó ese territorio.

4) El 16 de enero de 1952, Baja California Norte se constituyó en estado. En la exposición de motivos⁵ de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal se detalla que ese distrito ya reunía los requisitos exigidos por el artículo 73 constitucional, fracción II (hoy derogada), pues su desarrollo económico y poblacional había permitido superar con creces el límite mínimo de los 80.000 habitantes y disponer de los recursos suficientes para proveer a su existencia política como estado. Según la

⁵ Exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal el 21 de noviembre de 1951 ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Disponible en: <<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=36&IdProc=1>>.

iniciativa, Baja California Norte tenía para ese entonces 226.667 habitantes —había aumentado el 410.02% en 20 años—. Asimismo, gracias a la acción del Gobierno Federal las actividades agrícolas, industriales y mercantiles tuvieron un desarrollo creciente. Concretamente, el aumento de los ingresos anuales del estado pasaron de \$5.297,647.77 en 1930 a \$32.074.000.00 en 1951. Los artículos transitorios del Decreto de reforma no contienen ninguna disposición que arroje luz sobre cómo se concretó la transición jurídica del régimen de territorio al de estado. No obstante, en el archivo histórico del Senado se halló un proyecto de Constitución de la entidad presentada por Ricardo Alzalde Arellano y un proyecto de disposiciones complementarias para la Constitución local enviadas por el Poder Ejecutivo al Congreso durante la XLII Legislatura después de la reforma constitucional respectiva.

5) El 8 de octubre de 1974 se erigieron los estados de Baja California Sur y de Quintana Roo y desapareció la figura de «territorio» de todos los preceptos constitucionales, entre ellos de la fracción II del artículo 73 constitucional (derogado). En la iniciativa se precisaron las condiciones de desarrollo que permitieron erigir a estos dos territorios en estados. Se destaca que la población de Baja California Sur se triplicó desde 1940 hasta 1974, período en el que pasó de 51.471 a más de 150.000 habitantes. También se remarca el desarrollo de la industria turística, pesquera y agropecuaria, y la inversión federal, que pasó de 800.000.000.00 en 1971 a 1.400.000.000.00 en 1973, principalmente para la construcción de vías de comunicación internas en la península —por ejemplo, la carretera transpeninsular—. Finalmente, se subraya que la recaudación por ingresos generados en la entidad en 1970 fue de \$38.638.000.00 y que en 1973 había aumentado a \$42.940.000.00⁶. Por su parte, en 1940 Quintana Roo tenía una población de 18.752 habitantes, pero en 1970 había alcanzado la cifra de 88.150. El desarrollo de la entidad se debió en buena medida a los programas turísticos, pesqueros, apícolas, ganaderos y agrícolas creados por el Gobierno Federal. También se refirió al crecimiento de los recursos fiscales propios, que pasaron de \$22.500.000.00 en 1971 a \$28.500.000.00 en 1973.

A diferencia del Decreto que erigió al Estado de Baja California, en este sí se contempló un sistema transicional muy completo. El artículo tercero transitorio determinó que la Cámara de Senadores, a propuesta en ternas del Ejecutivo Federal, nombraría a un gobernador provisional para cada uno de los estados, que convocarían elecciones para integrar las legislaturas constituyentes como muy tarde el 12 de octubre de 1974, y que duraría en su encargo hasta que conforme a la Constitución local tomara posesión el gobernador electo. Asimismo, se previeron los requisitos de los diputados constituyentes, la ley que regiría las elecciones, la creación de una comisión electoral local y de comités electorales distritales y la participación de los

partidos políticos nacionales en la elección. Además, el artículo decimoquinto transitorio estableció que mientras no se expidiera la Constitución Política de cada uno de los Estados, continuaría vigente la legislación que había regido en los territorios, «excepto en aquello que pugn[ara] con su soberanía».

Finalmente, las últimas dos reformas fueron modificaciones en el nombre de dos entidades federativas: 6) el 13 de abril del 2011 Coahuila pasó a denominarse «Coahuila de Zaragoza»; y 7) el 21 de enero de 2016 el Distrito Federal cambió su denominación por «Ciudad de México».

Interpretación judicial. Aun cuando la interpretación de este precepto ha sido limitada, los pocos criterios judiciales existentes arrojan luz sobre las diferencias y similitudes entre los conceptos «entidades federativas» o «partes integrantes de la Federación», «Federación», «estados», «territorios» y «Distrito Federal». Así, durante la Quinta Época, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió que tanto el Distrito Federal como los territorios son partes integrantes de la Federación, pero que, a diferencia de los estados, no tenían autonomía propia y no podían autodeterminar su régimen interior. La Corte reconoció la posibilidad de que ambas entidades federativas se erigieran en estados: el primero, condicionado al cambio de sede de los Poderes Federales, y los segundos, a que alcanzaran cierto grado de desarrollo. Mientras no se cumplieran estas condiciones, su organización y gobierno estaban sometidos a los Poderes de la Unión, por lo que las autoridades de ambos tipos de entidades federativas eran de carácter federal y correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no a los Tribunales Colegiados de Circuito conocer de la revisión interpuesta en un amparo contra estas autoridades. Sin embargo, a diferencia del Distrito Federal, los territorios sí estaban constitucionalmente divididos en municipalidades, por lo que en ellos existían también autoridades locales. IUS 318716 (5a.) «AUTORIDADES DEL DISTRITO FEDERAL, AMPARO CONTRA DE LAS» (TMX 120523); IUS 805214 (5a.) «AUTORIDADES DEL DISTRITO FEDERAL, AMPARO CONTRA DE LAS» (TMX 100435).

La interpretación judicial también ilustra sobre algunos conflictos surgidos por la transición de los territorios a estados. Durante la Quinta Época, con motivo de la supresión del territorio de Quintana Roo en 1931 y su reintegración como parte de la Federación en 1935, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el siguiente criterio aislado: IUS 311972 (5a.) «QUINTANA ROO, QUÉ JUEZ DEBE CONOCER DE AMPAROS PROMOVIDOS ANTES DE ESTABLECERSE EL JUZGADO DE DISTRITO EN EL TERRITORIO DE» (TMX 65313).

Adicionalmente, pudimos identificar la existencia de dos tipos de conflictos con relación a la erección del territorio de Baja California en Estado en 1952: a) la precedencia de la revisión en amparo y el carácter de las nuevas autoridades, cuestión que la Segunda Sala abordó en las siguientes Tesis aisladas IUS 316556 (5a.) «IN-

COMPETENCIA DE LA SUPREMA CORTE EN RELACIÓN CON LOS AMPAROS PROMOVIDOS EN EL TERRITORIO NORTE DE LA BAJA CALIFORNIA» (TMX 122134); y IUS 317339 (5a.) «REVISIÓN, COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE (DELEGACIÓN DE GOBIERNO EN BAJA CALIFORNIA» (TMX 120662); y b) Con relación a leyes penales, una Tesis aislada determinó que en el nuevo Estado de Baja California eran aplicables los Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y los territorios y que la competencia para conocer de dichos delitos es del juez local según el artículo decimosexto transitorio de la Constitución local, pues el Estado aún no había dictado sus leyes en la materia respectiva. IUS 278056 «FRAUDE COMPETENCIA» (TMX 22280).

Artículos constitucionales relacionados: 42; 44; y 45

La Ciudad de México es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos; se compondrá del territorio que actualmente tiene y, en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en un Estado de la Unión con la denominación de Ciudad de México.

Raúl Manuel Mejía Garza

Antecedentes. La creación del Distrito Federal se concretó en una ley constitucional expedida por el Congreso Constituyente el 18 de noviembre de 1824. Anteriormente, la Ciudad de México era capital del estado de México. Sin embargo, el Decreto de 1824 determinó que esta porción territorial sería la sede de los Poderes de la Unión. Para justificar el cambio se esgrimió el argumento de la imposibilidad de que existieran dos jurisdicciones en un mismo territorio. Por ello, se separaron la Ciudad de México de la entidad federativa a la que antes pertenecía y se le privó del carácter de Estado, es decir, de autonomía para regirse internamente, por lo que quedó sujeta a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

El régimen interno del Distrito Federal ha cambiado mucho a lo largo del tiempo. Según González Oropeza, hasta antes de 1903 existía un único municipio, el de la Ciudad de México, con distritos y delegaciones aledañas y subordinadas. Después de ese año se dividió en trece municipalidades, que se transformarían en delegaciones con la Ley Orgánica del Distrito y Territorios Federales de 1928. La Ley Orgánica del Distrito Federal del 27 de diciembre de 1970 incrementó el número de delegaciones a dieciséis. A partir de la Ley Orgánica del Distrito Federal del 29 de diciembre de 1978 las delegaciones fueron definidas como órganos desconcentrados¹. También ha variado mucho su régimen político. Sin embargo, estos cambios se ven mejor reflejados en las reformas a los artículo 73, fracción VI, y 122.

Reformas. El artículo 44 solamente ha sufrido dos reformas superficiales a partir de 1917: la primera, el 25 de octubre de 1993, que agregó al precepto la aclaración de que la Ciudad de México es el Distrito Federal y capital de los Estados Unidos Mexicanos; y la segunda, el 29 de enero de 2016, que suprimió la referencia

¹ González Oropeza, Manuel, «Comentario al artículo 44», *Los derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*. Tomo XVII, México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2006, pág. 757

al Distrito Federal e introdujo la afirmación de que la Ciudad de México es una entidad federativa y la previsión de que, en caso de traslado de los poderes federales, se erigirá en un estado de la Unión con la denominación de «Ciudad de México». Por lo tanto, en este comentario nos centraremos en la interpretación judicial que se le ha dado a este artículo en específico, así como las implicaciones que derivan del establecimiento como sede de los Poderes Federales.

Interpretación judicial. La interpretación judicial de la relación entre la Federación y el Distrito Federal ha partido de la premisa derivada del artículo 43 constitucional: a pesar de que la administración, dirección y gobierno del Distrito Federal se ejerciera por la Federación, no debían confundirse ambos entes, pues aunque formalmente mantuviera una relación de dependencia con la Federación, desde el punto de vista material el Distrito Federal era una entidad local diferente a la misma. Existen, en este sentido, algunas Tesis interesantes que interpretan expansiva o restrictivamente las facultades de esta entidad federativa. Por ejemplo, durante la Séptima Época el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoció esta diferencia material en su jurisprudencia IUS 232350 (7a.) «DISTRITO FEDERAL Y FEDERACIÓN. SON ENTES JURÍDICOS DISTINTOS» (TMX 25178).

Sin embargo, a partir de los mismos asuntos, estableció que el supuesto previsto en el artículo 103 fracciones II y III de la Constitución General —relativo a la procedencia del juicio de garantías ante los tribunales federales para conocer sobre los conflictos derivados de la vulneración o restricción de la esfera competencial de los estados o de la Federación— no era extensiva a la invasión de la esfera competencial del Distrito Federal, dado que, si la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal reservaron al Pleno el conocimiento de tales asuntos, es evidente que fue por la importancia de dirimir tales conflictos entre la Federación y los estados, que a diferencia de las autoridades del Distrito Federal, no guardan relación de dependencia alguna, pues a través de la resolución de este tipo de controversias se tiende a salvaguardar el Pacto Federal. Jurisprudencia IUS 232357 (7a.) «INVASIÓN DE ESFERAS. NO EXISTE CUANDO SE TRATA DE ATRIBUCIONES DEL DISTRITO FEDERAL» (TMX 25171); así como la Tesis aislada IUS 232384 (7a.) «INVASIÓN DE ESFERAS, DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL. NO EXISTE CUANDO LAS AUTORIDADES DE LA FEDERACIÓN SE ARROGAN FACULTADES DEL» (TMX 25144).

Por otro lado, también se ha utilizado el artículo 43 para interpretar expansivamente algunos artículos constitucionales. Durante la Quinta Época, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entendió que la facultad de los tribunales federales para conocer sobre las controversias surgidas entre un estado y los vecinos de otro comprendía también las conflictos surgidos entre un estado y uno o más vecinos del Distrito Federal. Tesis aislada IUS 280980 «CONFLICTOS ENTRE UN

ESTADO Y LOS VECINOS DE OTRO» (TMX 19632). Otra Tesis aislada interesante en este sentido es la emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito —IUS 226891 (8a.) «DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL. TIENE DERECHO A PERCIBIR LAS CONTRIBUCIONES A QUE SE REFIEREN LOS INCISOS A), B) Y C) DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 115 CONSTITUCIONAL» (TMX 210388)—, en la que se estableció que, a pesar de no tener como base de división territorial al municipio libre, el Distrito Federal sí tenía derecho a percibir las contribuciones y participación federal establecidas en estos incisos del artículo 115. Ello porque, a pesar de que se había considerado diferentemente al Distrito Federal y a los estados, según el artículo 43 es una parte integrante de la Federación cuyas autoridades desempeñan funciones material y territorialmente locales. Además, según el artículo séptimo del Decreto del 18 de noviembre de 1824 por el cual se creó el Distrito Federal, se le dio el tratamiento de ayuntamientos a los pueblos que quedaron comprendidos dentro de su jurisdicción territorial y, a pesar de que por decreto del 28 de agosto de 1928 varió su régimen político al establecerse las delegaciones, no varió su régimen económico.

La interpretación del artículo 44 constitucional también ha derivado en criterios interesantes. En primer lugar, este artículo también ha servido como premisa para diferenciar entre el régimen federal y del Distrito Federal. Durante la Sexta Época, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que los delitos contra la Hacienda del Departamento del Distrito Federal eran delitos del orden común al estar separada totalmente de la hacienda pública de la Federación aunque ambos presupuestos fueran aprobados por el Congreso de la Unión. IUS 258853 (6a.) «COMPETENCIA. HECHOS DELICTUOSOS QUE SE EJECUTAN CONTRA EL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL» (TMX 89859). Además, con base en la cláusula que establece la residencia de los Poderes Federales y erección del Estado del Valle de México en caso de la traslación del Gobierno Federal, la Tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de número de registro IUS 278140 (5a.) «DISTRITO FEDERAL. SU INTERÉS NO LO ES DE LA FEDERACIÓN» (TMX 22231) diferenció el interés que tiene cada ente.

Durante la Novena Época el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito emitió la Tesis aislada I.15o.A.62 A (9a.) «IMPUESTO SOBRE ADQUISICIÓN DE INMUEBLES. LAS EXENCIONES A ESE TRIBUTO PREVISTAS EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, NO INFRINGEN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, INCISO C), PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 229472). En esta Tesis, el Tribunal estableció que la prohibición para los Estados contenida en el artículo 115 de otorgar subvenciones o subsidios a favor de personas físicas, o morales, de instituciones oficiales o privadas en la leyes que expidan para regular las contribuciones sobre la propiedad

inmobiliaria con el objetivo de fortalecer la libre hacienda de los Municipios no es aplicable al Distrito Federal. Había que partir de la premisa de que, conforme al artículo 44, el Distrito Federal tiene naturaleza jurídico-política y una estructura orgánica diferente a la de los estados, pues está constituida por delegaciones y no por el municipio libre. Asimismo, debido a que, según el artículo 122 constitucional, solo le eran aplicables a su hacienda pública las disposiciones contenidas en el artículo 115, fracción IV, inciso c) que no fueran incompatibles con su naturaleza y régimen orgánico de gobierno, es claro que esta restricción no era aplicable al Distrito Federal.

Finalmente, cabe resaltar que no se encontraron criterios más recientes que interpretaran directamente este precepto.

Artículos constitucionales relacionados: 43; 73, fracción VI; 115; y 122

Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a estos.

Raúl Manuel Mejía Garza

Reflexiones preliminares. La existencia de este artículo se explica adecuadamente tomando en consideración el desarrollo de las divisiones territoriales entre las entidades federativas y entendiendo que no es un tema pacífico, como podría pensarse a partir de una primera lectura del precepto. A pesar de la aparente simplicidad con la que define la extensión y los límites de los estados, esta cláusula presenta dos dificultades prácticas evidentes: la primera de ellas es que la extensión y los límites de las entidades federativas dependen del reconocimiento de hechos anteriores a la Constitución de 1917 sobre la jurisdicción ejercida en un determinado territorio; y la segunda, que el precepto condiciona esta solución a que no exista ninguna dificultad en cuanto a este reconocimiento.

Antecedentes. Se pueden observar los conflictos subyacentes a esta cláusula —y, quizá, la razón por la cual se incluyó en la Constitución de 1917— haciendo una breve referencia a las disposiciones análogas contenidas en la Constitución de 1857. En ella se incluyeron en los artículos 44, 45, 46, 47, 48 y 49 diversas especificaciones sobre los límites territoriales de cada entidad federativa. Por ejemplo, en los artículos 44, 45 y 46 se estableció que los estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el Territorio de la Baja California conservarían los límites que en ese momento tenían y que los estados de Colima y Tlaxcala conservarían los límites que habían tenido como territorios. En contraste, los artículos 47, 48 y 49 establecieron que los estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas recobrarían la extensión y los límites que tenían hasta el 31 de diciembre de 1852, con las alteraciones establecidas en el artículo 49:

«[...] el pueblo de Contepec que ha pertenecido a Guanajuato, se incorporará a Michoacán. La municipalidad de Ahualulco, que ha pertenecido a Zacatecas, se incorporará a San Luis Potosí. Las municipalidades de Ojo-Caliente y San Francisco de los Adames, que han pertenecido a San Luis, así como los pueblos de Nueva Tlaxcala y San Andrés del Teul, que han pertenecido a Jalisco, se incorporarán a Zacatecas. El departamento de Tuxpan continuará formando parte de Veracruz. El Cantón de Huimanguillo que ha pertenecido a Veracruz, se incorporará a Tabasco».

Por otro lado, esta cláusula remite al artículo 46 para la solución de estas dificultades por medio de convenios amistosos. Y, en última instancia, cuando se traten de conflictos de carácter contencioso, los conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la controversia constitucional. Estos mecanismos se analizan con mayor profundidad en los comentarios a los artículos 46 y 76, fracción X.

La Constitución de 1917 y sus reformas. La redacción de este artículo en 1917 era casi idéntica a la redacción actual, excepto por el hecho de que también hacía referencia a la extensión y los límites de los territorios federales. A partir de esa fecha hasta el día de hoy ha sido reformado en seis ocasiones: 1) el 7 de febrero de 1931 se especificó que la línea divisoria entre los Territorios Norte y Sur de la Baja California sería el paralelo 28°, de latitud Norte. 2) Posteriormente, el 19 de diciembre de ese mismo año, se amplió la superficie de los Estados de Yucatán y de Campeche al quedar suprimido el Estado de Quintana Roo. Esta reforma especificó muy detalladamente la descripción topográfica de los polígonos añadidos a los territorios de los dos Estados. 3) El 22 de marzo de 1934 se especificó que las Islas de Cozumel, Cancún, Mujeres, Blanca, Cantoy, Holbox y los cayos adyacentes situados desde la Bahía de la Ascensión al litoral Norte del Mar Caribe partiendo del paralelo 19 grados 35 minutos quedarían sujetas a la jurisdicción del Estado de Yucatán, mientras que, partiendo del mismo paralelo, los islotes y cayos adyacentes situados desde la Bahía de la Ascensión hacia el Sur del Mar Caribe serían sujetos a la jurisdicción del Estado de Campeche. 4) El 16 de enero de 1935 se modificó esta última división para que los Estados de Campeche y Yucatán tuvieran los límites anteriores la reforma constitucional del 14 de diciembre de 1931 y 10 de enero de 1934, restituyendo el Territorio de Quintana Roo. 5) El 16 de enero de 1952 se suprimió esta especificación y 6) el 8 de octubre de 1974 se suprimió la referencia a los «territorios» pues con la erección de Baja California Sur y Quintana Roo en estados desapareció esta figura.

Interpretación judicial. No se encontraron criterios judiciales que hagan referencia directa a este precepto.

Artículos constitucionales relacionados: 43; 46; 76, fracción X; y 105, fracción I

ARTÍCULO 46

Las entidades federativas pueden arreglar entre sí y en cualquier momento, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores.

De no existir el convenio a que se refiere el párrafo anterior, y a instancia de alguna de las partes en conflicto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, sustanciará y resolverá con carácter de inatacable, las controversias sobre límites territoriales que se susciten entre las entidades federativas, en los términos de la fracción I del artículo 105 de esta Constitución.

Raúl Manuel Mejía Garza

Reflexión preliminar. La posibilidad que tienen los estados de celebrar convenios amistosos para arreglar sus límites ha sufrido algunas modificaciones desde 1917 hasta la fecha. Sin embargo, la facultad que más controversia ha generado no es tanto la de aprobar dichos convenios amistosos cuanto la de conocer de conflictos contenciosos que versen sobre el establecimiento de límites territoriales cuando estos convenios no son posibles.

Constitución de 1917 y sus reformas. Originalmente, el artículo 46 de la Constitución de 1917 establecía: «Los Estados que tuviesen pendientes cuestiones de límites, las arreglarán o solucionarán en los términos que establece esta Constitución». La posibilidad de celebrar convenios amistosos estaba prevista en el artículo 116: «Los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión». La primera reforma que modificó el artículo 46 fue la del 17 de marzo de 1987, que trasladó el contenido intacto del artículo 116 a su localización actual. Además, el artículo 73, fracción IV establecía la facultad del Congreso de la Unión de arreglar definitivamente los límites de los estados con excepción expresa de los conflictos que tuvieran carácter contencioso. Estos conflictos podían encausarse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues el artículo 105 facultaba en términos genéricos a este órgano para «conocer de las controversias que se susciten entre dos o más estados» y no establecía expresamente esta excepción. Aunque la falta de una ley reglamentaria del artículo 105 que regulara claramente el proceso favoreció el desconocimiento y la desconfianza en el mismo, una vez que esta ley fue emitida se empezaron a interponer controversias que versaban sobre esta materia.

Posteriormente, mediante reforma constitucional publicada el 8 de diciembre del 2005, se cambió el concepto de «estados» por el de «entidades federativas» y se facultó exclusivamente a la Cámara de Senadores para aprobar los convenios amistosos respectivos, y ya no de forma genérica, al Congreso de la Unión. Consecuentemente, se derogó la fracción IV del artículo 73 y se adicionaron las fracciones X y XI al artículo 76. Asimismo, se modificó el artículo 105, fracción I para impedir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conociera de las controversias constitucionales sobre límites territoriales entre las entidades federativas. La nueva redacción del artículo 105 estableció que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocería «de las controversias constitucionales que, con excepción a las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46, se susciten entre [...]». Adicionalmente, los artículos transitorios de esta reforma determinaron la creación de la Comisión de Límites de las Entidades Federativas en la Cámara de Senadores, la obligación de emitir una ley reglamentaria para dirimir estos conflictos y la remisión inmediata al Senado de todas las controversias constitucionales que, a la entrada en vigor del Decreto de reforma, se encontraran en trámite ante la SCJN con motivo de conflictos limítrofes entre entidades federativas, incluyendo sus antecedentes, para que la Cámara de representación de las entidades federativas procediera a establecerlos de manera definitiva.

La iniciativa de reforma¹ presentada por el senador Héctor Michel Camarena (PRI) señalaba que no existían disposiciones que fijaran definitivamente los límites entre las entidades federativas y que el Constituyente adoptó el artículo 45 como fórmula de consenso político «para eludir obstáculos que hubieran retardado la transición constitucional». Asimismo, concluía que de una interpretación armónica de la intención de los Constituyentes —quienes pretendieron que el carácter «contencioso» lo determinara el Congreso— y del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional para el trámite de las controversias constitucionales, se desprendía que los estados debían agotar la vía legal correspondiente antes de llevar el conflicto ante la SCJN, es decir, deben acudir primero al Congreso de la Unión. El razonamiento continuaba apuntando a que la SCJN no debía resolver este tipo de conflictos —de carácter político, social y cultural, más que jurídico—, pues no existían leyes o normas preexistentes que determinaran los límites entre las entidades, y que solamente debía intervenir cuando se alegara la violación a lo determinado por el Decreto del Congreso de la Unión. A título de ejemplo, aludía a la falta de norma para resolver este tipo de controversias

¹ Exposición de motivos de la iniciativa presentada el 7 de octubre de 2004 por el senador Héctor Michel Camarena, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional. Disponible en: <<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=180&IdProc=1>>.

constitucionales en el proyecto del Ministro Juan Díaz Romero de la CC 3/98 entre Jalisco y Colima, que proponía sobreseer la controversia por la inexistencia de una ley que fijara los límites entre las entidades federativas.

Finalmente, la última reforma del precepto —que le dio su actual redacción— se aprobó el 15 de octubre del 2012. Mediante esta modificación se facultó explícitamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de estos conflictos cuando tengan carácter contencioso. Sin embargo, el Decreto de reforma solo incluyó un artículo transitorio sobre su entrada en vigor, pero ninguna especificación sobre la remisión de los expedientes.

Este radical cambio de postura se puede explicar leyendo las exposiciones de motivos de las diversas iniciativas que se presentaron en es este sentido desde el año 2008 hasta el 2012². La primera fue presentada por el senador Ramiro Hernández García (PRI) el 28 de abril 2008. Según esta exposición de motivos, la reforma de 2005 concedió una facultad materialmente jurisdiccional a un órgano formalmente legislativo y, a pesar de que existían otras funciones jurisdiccionales llevadas a cabo por órganos legislativos, esto no era lo más conveniente, pues debía hacerse de forma excepcional. Asimismo, destacó que después de más dos años de la aprobación de la reforma no se había expedido la ley reglamentaria para llevar el procedimiento de esta facultad. Finalmente, consideró que los miembros del Senado son representantes de las entidades federativas que son partes del conflicto, por lo que no siempre pueden desapegarse de consideraciones políticas y resolver conforme a una ley previamente establecida. Se proponía en los artículos transitorios la remisión de las controversias que se encontraran en trámite en el Senado a la SCJN.

Por su parte, la iniciativa de otro grupo de senadores de diversos grupos parlamentarios (del 24 de marzo del 2011) reconocía que, en la evolución de las disposiciones constitucionales en materia de límites, para 1857 solamente 11 estados tenían bien definidos sus límites, mientras que los otros 13 tenían pendiente la resolución de conflictos en esta materia. Según esta iniciativa, a pesar de que el 8 de noviembre del 2006 se formalizó la entrega de los expedientes por parte de la SCJN a la Comisión de Límites de la Cámara de Senadores (cuatro controversias constitucionales: 9/1997 entre Quintana Roo y Campeche; 13/1997 entre Quintana Roo y Yucatán; 51/2004 entre el Municipio de Cihuatlán, Jalisco y Colima; 3/1998 entre Jalisco y Colima), tras cuatro años y dos meses de permanencia en el Senado no se habían solucionado. La iniciativa sugería no invadir la esfera de la función jurisdic-

2

Exposiciones de motivos de diversas iniciativas desde 2006 hasta 2012. Disponibles en: <<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=222&IdProc=1>>.

cional, ya que esta sería mejor realizada por la SCJN. En los transitorios de esta propuesta también se contempló la remisión de los expedientes respectivos a la SCJN.

Finalmente, el senador Héctor Pérez Plazola (PAN), que fue integrante de la Comisión de Límites del Senado, también presentó una iniciativa el 12 de abril de 2011. En ella señalaba que, a pesar de que el 13 de diciembre de 2007 se presentó el dictamen de la ley reglamentaria de los artículo 46 y 76 fracciones X y XI constitucionales ante el Pleno, se decidió abrir un nuevo proceso de estudio debido a las inquietudes manifestadas por varios senadores. Asimismo, denunciaba que, a la fecha de presentación de la iniciativa, no se habían concluido los trabajos para dotar de un marco legal idóneo a este proceso, razón por la cual decidió separarse de la mencionada Comisión. Además, en su exposición detalló algunos episodios de conflicto entre los pobladores de Jalisco y Colima como resultado de la falta de delimitación entre ambos estados. Finalmente, afirmó que se requería:

«[...] un estudio jurídico más profundo de cada asunto a fin de que se valoren los antecedentes, hechos y todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, con un perfil de conocimientos técnico-jurídico, para emitir una resolución con efectos jurisdiccionales en la que se resuelva constituir, extinguir o declarar sobre derechos reales en los límites territoriales de los estados en conflicto».

Sin embargo, en la base de datos sobre sentencias y expedientes de la SCJN no se encontró ninguna de las controversias mencionadas en las exposiciones de motivos.

Interpretación judicial. La interpretación judicial del precepto ha sido limitada tanto en extensión como en profundidad, pues la mayoría de los criterios existentes versan sobre la entrada en vigor de los convenios amistosos condicionada por el requisito de la aprobación, en ese entonces, del Congreso de la Unión. El Tribunal Colegiado del Octavo Circuito sostuvo en Tesis aislada que la Ley número 38/71 publicada en el Periódico Oficial del estado de Sonora y el Decreto 24/71 publicada en el Periódico Oficial del estado de Chihuahua, que fijaban coincidentemente los puntos definitivos del límite entre ambos estados, no tenían todavía vida jurídica, pues requerían necesariamente la aprobación del Congreso de la Unión. IUS 254082 (7a.) «LÍMITES ENTRE LOS ESTADOS DE CHIHUAHUA Y SONORA. SU ARREGLO AMISTOSO» (TMX 252139). Además, derivado de este mismo asunto (Toca 539/74), resolvió que los créditos fiscales por impuesto predial sobre inmuebles rústicos determinados por el gobernador y por el tesorero general del estado de Chihuahua en los municipios de Agua Prieta y Bavispe, Sonora, transgredían la esfera de soberanía de las autoridades sonorenses y que estas cargas fiscales eran ilegales por haber sido determinadas por una autoridad incompetente por razón de territorio. IUS 254080 (7a.) «IMPUESTO PREDIAL DETERMINADO POR EL

GOBIERNO DE CHIHUAHUA CON BASE EN LA LEY NO. 38/71 DEL ESTADO DE SONORA Y EL DECRETO NO. DE 24/71 CHIHUAHUA, SU ILEGALIDAD» (TMX 252141).

Con relación a la afectación de los particulares por este tipo de convenios encontramos dos Tesis interesantes. El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en la Octava Época estimó en la Tesis aislada IUS 212413 (8a.) «SUSPENSIÓN DEFINITIVA. LOS MIEMBROS DE UNA ORGANIZACIÓN DE COLONOS NO TIENE DERECHO TUTELADO PARA SOLICITARLA» (TMX 217010) que los vecinos u organizaciones comprendidas dentro de los territorios afectados por este tipo de convenios no tienen un derecho tutelado susceptible de ser suspendido, sino solamente un interés indirecto. En este mismo sentido, durante la Novena Época, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Tesis aislada 2a. XCIV/96 (9a.) «CONVENIOS POR LÍMITES ENTRE ENTIDADES FEDERATIVAS. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA CUANDO HAY LA IMPOSIBILIDAD DE CRISTALIZAR LOS EFECTOS DE SU CONCESIÓN» (TMX 128936). En esta Tesis la Sala determinó que el convenio de límites y el Decreto respectivo del Congreso de la Unión impugnados por algunos habitantes de la porción territorial que resultó transferida no puede ser materia del juicio constitucional. Ello para no trastocar el principio de relatividad de las sentencias, pues en el caso de que se concediera el amparo, éste tendría efectos solamente para los quejosos, dando lugar a la coexistencia de dos jurisdicciones locales en un mismo territorio, lo cual violentaría la organización federal de la República mexicana.

Convenios sobre límites. Finalmente, es importante hacer referencia a los convenios sobre límites que se han aprobado a lo largo de nuestra historia. Una búsqueda de la palabra «límites» en todas las legislaturas disponibles en el archivo histórico del Senado en el ramo público arrojó casi sesenta resultados desde 1882 hasta 1996. De estos registros, solamente treinta y cuatro contenían archivos sustantivos relacionados con a esta facultad, ya que los restantes solo incorporaban la remisión de los asuntos más conflictivos a la siguiente legislatura. Sin duda alguna, entre los asuntos que podemos calificar de «conflictivos» destacan dos: 1) una solicitud del estado de Zacatecas para la aprobación de un juicio arbitral promovido y tramitado por los estados de Durango y Zacatecas para definir los límites de sus respectivos territorios cuyo registro abarca desde la XXXVIII Legislatura (en 1940) hasta la LVI legislatura (1994-1997). En este último registro el archivo no estaba disponible, por lo que no nos es posible saber si se resolvió o si se remitió a la siguiente legislatura. 2) Una petición del estado de Guerrero para que no se considere el Decreto de 30 de junio de 1948 de la Legislatura del estado de Morelos que demarcaba los límites entre ambos estados, cuyo registro abarca desde la XL Legislatura (en 1948) hasta

la XLII ((en 1952). Se ahonda en el análisis de estos convenios en el comentario al artículo 76, fracción X.

Artículos constitucionales relacionados: 45; 73, fracción IV; 76, fracciones X y XI; y 105 fracción I

El Estado del (sic) Nayarit tendrá la extensión territorial y límites que comprende actualmente el Territorio de Tepic.

Raúl Manuel Mejía Garza

Reflexiones preliminares. El artículo 47 de nuestra Constitución establece la extensión territorial y límites del estado de Nayarit. Este artículo es sin duda peculiar, pues ninguna otra entidad federativa, excepto la Ciudad de México, tiene un artículo específico para la determinación de su territorio y límites. Esta peculiaridad no deriva tanto de su inclusión en el texto constitucional original en 1917 —circunstancia explicable por el hecho de que Nayarit fue el único territorio erigido en Estado por primera vez mediante la carta queretana (Morelos había sido estado desde 1869 hasta 1914 y solo se le restituyó esta calidad en 1917)—, sino más bien de su permanencia hasta nuestros días y de que la erección de otros estados no haya comportado su delimitación en un artículo específico.

Una explicación un poco más profunda y satisfactoria se puede encontrar echando un vistazo a la historia del estado. Este artículo representa no solo la erección de un territorio en estado, sino el reconocimiento de la independencia cultural, social, política y económica de la entidad con respecto a Jalisco. Esto es, se trata de un supuesto diferente al mero reconocimiento de desarrollo que implica la erección de un Estado: es, en realidad, un reconocimiento de autonomía mediante la cristalización de la separación de una entidad.

Antecedentes históricos. El historiador Jean Meyer detalla algunos de los elementos que pueden explicar el desarrollo independiente de la entidad. En primer lugar, menciona la geografía: las sierras que ocupan una extensión considerable de su territorio generan su diversidad de climas, suelos y vegetación, pero también la dificultad del transporte y el aislamiento de los pueblos indígenas (los huicholes y los coras), que ha permitido la conservación de sus costumbres. En palabras del historiador: «A las sierras y sus barrancas se debe en parte el hecho de que Nayarit se haya organizado separado de Jalisco, Durango y Zacatecas, tres de sus cuatro vecinos»¹.

¹ Meyer Barth, Jean, «El hombre y la tierra», *Breve historia de Nayarit*, México: Fondo de Cultura Económica, ²2005, pág. 13

En segundo lugar, da cuenta del desarrollo y el carácter particular de los pueblos allí establecidos. Las culturas prehispánicas de esa región tuvieron un desarrollo original con respecto al resto de Mesoamérica porque sus fases formativa y clásica no fueron marcadas por los olmecas ni por Teotihuacán². Por lo tanto, los obstáculos físicos, lingüísticos y culturales de estos pueblos impidieron que pudieran constituirse en un reino antes de la llegada de los españoles. Durante la Colonia, fue una región muy difícil de controlar y apaciguar justamente por la oposición y los constantes levantamientos de estos pueblos, especialmente de los serranos. Aunque Nuño Guzmán logró conquistar la región alrededor de 1530, no fue sino hasta 1721-1722 cuando se logró pacificar (mas no controlar) la sierra³.

En tercer lugar, Meyer detalla cómo el desarrollo económico de la región generó conflictos de interés entre familias y entre Tepic y Guadalajara. En 1813 se cerró el puerto de Acapulco, que estaba tomado por Morelos y los insurgentes. Esto provocó que las actividades portuarias de comercio internacional del Puerto de San Blas (puerto de la plaza comercial de Tepic) florecieran durante 50 años⁴. El autor, da cuenta de la importancia que tenía en ese momento el puerto de San Blas y del cantón de Tepic (7º Cantón de Jalisco) por la cantidad de personas y comerciantes extranjeros que atrajo Tepic y destaca que, en comparación con el resto de este estado, este cantón fue el que más contribuyó durante la guerra de 1846-1847.

Entre 1823 y 1824, Eustaquio Barrón (hijo de irlandés y nacido en Cádiz) fundó en Tepic junto con William Forbes una casa de comercio que después figuraría dentro de los negocios más grandes del país. Además de comerciante, Barrón fue banquero, hacendado e industrial; tenía haciendas, ingenios azucareros, minas, fábricas textiles, etc.; toda la región llegó a depender de sus negocios⁵. Tepic entraría en conflicto con Mazatlán (puerto que en 1850 empezó a prosperar) y con los comerciantes de Guadalajara, desconfiados por el crecimiento de Tepic y que veían a San Blas como puerto de la capital del estado⁶. El pleito comercial entre ambas ciudades se intensificaría por la competencia comercial entre la familia Barrón (que simpatizaba con los conservadores y eran apoyados por el gobierno inglés y por el ejército de serranos de Manuel Lozada) y la por familia Castaños (que tenía amigos en el bando liberal), pues aunque los negocios de esta última familia quebraron, intentaron vengarse políticamente apoyándose en los liberales de Guadalajara y Mé-

² *Op. cit.*, «Antes que mueran los dioses», pág. 31

³ *Op. cit.*, «En la Nueva Galicia», págs. 69-70

⁴ *Op. cit.*, «El siglo XIX», pág. 93

⁵ *Ibidem.*, págs. 93-95, 97

⁶ *Ibidem.*, pág. 97.

xico para conseguir mandos políticos, militares y en las aduanas de San Blas. Con estos puestos pudieron acusar a los Barrón de contrabandistas.

Finalmente, a estos factores se agrega el elemento político-social, pues el desarrollo de la región no fue parejo para todas las personas y despojó a muchos pueblos de sus tierras. Según el historiador, en la sierra los indios gozaban de independencia por la retirada de los franciscanos a partir de 1829, y los pueblos agricultores al pie de la sierra sufrieron el despojo de sus tierras y aguas por parte de las haciendas azucareras. Adicionado al desorden político, ello generó bandolerismo y contribuyó a la decadencia del puerto de San Blas⁷. En este contexto, es central la figura de Manuel Lozada, originario del pueblo de San Luis, que tenía un viejo pleito motivado por el despojo que había sufrido por parte de la hacienda de Mojarras. Este hombre pasó a ser representante de los pueblos despojados y los lideró en la lucha por recuperar lo que les era propio. Lozada dejó de ser un simple bandido al aliarse con los Rivas de Tepic, amigos de los Barrón, a quienes les prestaba el apoyo militar de sus guerrilleros a cambio de dinero. En 1857, Lozada estuvo a favor de los conservadores; en 1862 se declaró partidario de la Intervención Francesa; cuando previó su fracaso, se declaró neutral y, posteriormente, en 1867, supo ganarse a Benito Juárez. No fue derrotado sino hasta 1873 y tuvo una autoridad indiscutible sobre toda la región, más allá de lo que hoy es el Estado de Nayarit⁸. Según Meyer, Manuel Lozada realizó *de facto* la independencia de la entidad. En palabras de Meyer:

«El sentimiento localista en Tepic es uno de los elementos que explican la fuerza de Lozada ya que, de hecho, independizó el séptimo cantón de Jalisco. En 1859, Miramón, el presidente conservador, reconoció esa separación, y en 1865, cuando Maximiliano dividió el Imperio en 50 departamentos, creó un departamento de Nayarit»⁹.

En 1868, los habitantes de los pueblos y de Tepic solicitaron al Gobierno Federal la separación de Tepic del estado de Jalisco, aunque estas ideas estaban latentes desde 1833¹⁰. Aunque Juárez no les concedió la tan anhelada autonomía, sí respeto su separación mediante la creación del Distrito Militar de Tepic. Incluso los generales encargados de pacificar la zona argumentaron a favor de la separación de estos pueblos, entre ellos Ramón Corona, quien afirmó:

«Hay que tomar en cuenta que el deseo general y unánime de estos pueblos es independizarse del estado de Jalisco y aunque ahora no agitan esta cuestión con empeño, es porque la postración y el abatimiento en que han quedado, y la presencia del ejército, no les ha permitido gestionar sobre este punto; pero la idea existe, y más tarde, estas ideas de

⁷ *Ibidem*, págs. 99-100.

⁸ *Ibidem*, págs. 111-113.

⁹ *Ibidem*, pág. 114.

¹⁰ *Idem*.

independencia serán un nuevo pretexto para la insurrección, y Jalisco por sí solo no podrá dominar una situación tan difícil».

Esto fue admitido también por Manuel González, que igualmente estuvo a cargo del apaciguamiento de la zona. Por lo tanto, en 1884, por iniciativa suya como presidente, se reformó la Constitución para otorgar el carácter de territorio al hasta entonces distrito militar. Según Meyer, no fue reconocido como estado porque no tenía ni la población ni los recursos para proveer su propia administración¹¹; en 1917, cuando ya contaba con estos elementos, se erigió en estado.

Interpretación judicial. Debido al carácter más bien histórico y político de esta cláusula, no ha sido objeto de interpretación judicial.

Artículos constitucionales relacionados: 43; y 45

¹¹ *Ibidem*, págs. 114-115.

Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

Raúl Manuel Mejía Garza

Más allá de la dimensión puramente territorial de las islas —que ha sido analizada en el comentario al artículo 42 constitucional de este volumen—, resulta también necesario abordar el aspecto jurisdiccional de las mismas dentro del orden jurídico mexicano. En este sentido, el artículo 42 constitucional guarda íntima relación con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Magna —que prescribe, como regla general, que las islas mexicanas son jurisdicción de la Federación—. Así, pareciera que, como ya lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que una isla sea considerada parte de la jurisdicción y control del orden local (de las entidades federativas) debería haberlo sido con anterioridad a la adopción de la Constitución de 1917. Existen diferentes estados que, a través de sus Constituciones Políticas o leyes secundarias, se adjudican, explícita o tácitamente, islas mexicanas como parte del territorio estatal. Estos estados son Baja California¹, Baja California Sur², Campeche³, Sonora⁴, Quintana Roo⁵ y Nayarit⁶.

¹ La Ley Orgánica Municipal, artículo 7 declara como parte del Municipio de Mexicali las islas de Montague, Gore, Encantada, San Luis, Ángel de la Guarda, Pond, Partida, Salsipuedes, San Lorenzo, Rosa.

Como parte del Municipio de Tijuana se mencionan las islas de Coronado y, de manera implícita, otras dentro de las latitudes extremas del océano Pacífico. Como parte del Municipio de Ensenada se mencionan las islas de Cedros, El Toro, San Benito, Guadalupe, El Zapato, Guadalupe, Sacramento, San Jerónimo, San Martín y Todos Santos.

² Artículo 24, párrafo II de la Constitución menciona como parte integrante del territorio estatal a las islas de: Natividad, San Roque, Asunción, Magdalena, Margarita, Creciente, Cerralvo, Santa Catalina, Catalana, San Juan Nepomuceno, Espíritu Santo, San José de Santa Cruz, del Carmen, Coronados, San Marcos y Tortugas, además de todas las islas y cayos adyacentes entre los paralelos 28 y 22 30' Norte.

³ La Constitución de Campeche en su artículo 4 establece que el territorio estatal está comprendido, *inter alia*, por las islas adyacentes respecto de las cuales ejerce jurisdicción.

Existen tres precedentes en los cuales la SCJN ha ido definiendo cuáles son las condiciones necesarias para que un estado ejerza jurisdicción y control respecto a una isla. De ellos se desprende que uno de los problemas jurídicos claves que define el sentido de las decisiones es la falta de prueba de documentos constitutivos del derecho a favor de las entidades federativas que demuestre que, efectivamente, existió ejercicio de jurisdicción por parte del estado respecto a la isla.

El primer precedente no es relativo a un problema de jurisdicción vertical entre los órdenes federal y local, sino uno de jurisdicción horizontal en el cual el problema jurídico a resolver era el significado de la locución *gobierno federal* en el artículo 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A efectos del presente trabajo, resulta relevante destacar que la Corte decidió que esa frase habilita la actuación de los diferentes poderes de la Unión en las Islas Marías y que *gobierno federal* no debía ser entendido como el poder ejecutivo exclusivamente. Tesis aislada IUS 335970 «ISLAS MARÍAS, JURISDICCIÓN EN LAS» (TMX 8546).

El segundo precedente es relativo a la Constitución de Sonora, que prescribe que la Isla Huivulai es parte del territorio sonorense. Al respecto, la SCJN sostuvo que, dado que no hay elementos normativos suficientes para comprobar que antes del 5 de febrero de 1917 el Estado de Sonora tuviera jurisdicción sobre dicha isla, se debía entender que la isla Huivulai era jurisdicción de la Federación por mandato constitucional establecido en el artículo 48⁷.

Si bien la historia geográfica de Quintana Roo tiene ciertas particularidades, de manera similar se resolvió el caso de la Constitución de esa entidad federativa. En este caso, la SCJN sostuvo esencialmente que la cláusula de inclusión (artículo 46 local) de la isla Ziquipal en el territorio estatal contenida en la Constitución de Quintana Roo era contraria a los artículos 48 y 43 de la Constitución Federal, ya que para que se reconozca como válida una excepción a la jurisdicción federal sobre las islas mexicanas se necesita demostrar que la composición geográfica del estado

Adicionalmente, el artículo 13, párrafo quinto de la Ley Orgánica Municipal del Estado prescribe que la Isla y el Cayo Arenas, Isla Piedras y la Isla Aguada son parte del municipio de Calkiní.

⁴ El artículo 3 de la Constitución de Sonora establece como parte del territorio estatal las islas de Tiburón, San Esteban, Lobos y otras islas sujetas a su dominio.

⁵ El artículo 46 de la Constitución de Quintana Roo dispone que son parte del territorio estatal las islas de Cozumel, Cancún, Mujeres, Blanca, Contoy y Holbox, además de todas las islas adyacentes a su litoral.

⁶ El artículo 3 de la Constitución del Estado de Nayarit dispone como parte del territorio de ese estado las islas del Estado de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 48 de la Constitución Federal.

⁷ Amparo en revisión 950/85.

era la misma antes de 1917, en concordancia con el artículo 43 constitucional. Sin embargo, en el precedente citado, la SCJN determinó que, dado que Quintana Roo ni siquiera era un estado al momento de adopción de la Constitución de 1917, la isla es jurisdicción del orden federal y que, sin importar lo anterior, no hay evidencia normativa que demuestre que la Federación haya tenido la intención de ceder jurisdicción de la isla al Estado de Quintana Roo, y que, adicionalmente, Quintana Roo nunca ejerció jurisdicción sobre la isla⁸.

Artículo constitucional relacionado: 42

⁸ Amparo directo en revisión 854/2009.

TÍTULO TERCERO

CAPÍTULO I. DE LA DIVISIÓN DE PODERES

ARTÍCULO 49

El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

David García Sarubbi

A un siglo de su promulgación, la Constitución ha consolidado progresivamente el valor normativo de cada una de sus partes. El principio de división de poderes no ha sido una excepción. En la primera mitad del siglo XX era un simple postulado de filosofía política —una especie de modelo de diseño institucional— sin valor jurídico propio en sede judicial, pero con la controversia constitucional —reglamentada mediante reforma constitucional de diciembre de 1994— se erigió en un juicio específicamente diseñado para resolver conflictos competenciales entre los órganos primarios del Estado; de este modo, el principio de división de poderes se ha constituido en una fuente de estándares de revisión judicial de normas secundarias y actos de autoridad.

Hoy en día, dicho principio se ubica como uno de los parámetros de validez centrales del control constitucional en los distintos juicios constitucionales y ha trascendido los límites de los conflictos «orgánicos» o competenciales para establecerse como pauta de control de alcance transversal en gran cantidad de problemas constitucionales, incluidos aquellos relativos a los derechos humanos, dando lugar a estándares propios en el juicio de amparo y en la vertiente difusa del control constitucional. Por su evolución constante, no se puede decir que la jurisprudencia sobre el principio de división de poderes sea estable. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido distintas lecturas de su sentido; más aún, ha establecido que su valor normativo se manifiesta en distintos ámbitos del control constitucional. En lo que sigue presentaré un modelo simplificado de la doctrina jurisprudencial sobre el tema.

En mi opinión, cabe distinguir dos conjuntos de estándares de revisión. Aunque cronológicamente surgido en último lugar, a efectos de esta breve exposición voy a identificar un primer conjunto de estándares construido por la Suprema Corte para resolver controversias relativas a la parte dogmática de la Constitución —y, específicamente, a la violación de derechos constitucionales—. Aquí el principio de división de poderes ha servido para modular la intensidad del tipo de escrutinio aplicable. Desde principios de la década pasada, la Corte introdujo el test de proporcionalidad para determinar si una determinada norma viola derechos humanos. Dicho estándar está conformado por los principios de legitimidad de la finalidad, idoneidad y estricta proporcionalidad. En los precedentes se ha determinado que existen dos posibles intensidades, una estricta y otra ordinaria, que esencialmente se diferencian en que la primera requiere que la medida legislativa avance un fin constitucional imperioso a través de la medida menos restrictiva posible, mientras que la segunda es más laxa y solo requiere que la disposición legislativa se encuentre de algún modo relacionada racionalmente con una medida constitucionalmente admisible. Como es obvio, el escrutinio estricto solo es superado por un restringido número de medidas legislativas —porque se exige al legislador la máxima racionalidad posible—, mientras que el estándar ordinario reclama al legislador una racionalidad mínima. Por tanto, es de la mayor importancia determinar el criterio para aplicar uno u otro.

Uno de los principales parámetros para ello es justamente el principio de división de poderes. Como ha señalado la Corte: «Para este Alto Tribunal es claro que la fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado —y entre ellos, el juzgador constitucional— deben respetar la libertad de configuración con que cuentan el Congreso y el Ejecutivo, en el marco de sus atribuciones. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma» 1a./J. 84/2006 (9ª.) «ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES» (TMX 58781).

Por tanto, cuanto mayores son las razones para considerar que en un tema los jueces deben autolimitarse, tanto más laxo debe ser el escrutinio judicial. Justamente por compartir esta racionalidad, aquí también ubico los criterios derivados del principio de división de poderes para interpretar los alcances de la procedencia del juicio de amparo. Así, la Suprema Corte ha concluido que el interés legítimo es un concepto interpretativo que requiere considerar el rol que deben asumir los jueces constitucionales en una sociedad democrática. Dado que su papel la defensa contramayoritaria de los derechos humanos, debe entenderse que el interés legítimo tiene un alcance expansivo cuando se involucren problemas relativos a los mismos;

sin embargo, debe entenderse de manera restringida cuando el tipo de agravio alegado sea resentido por toda la población y se combata desde la perspectiva de la corrección de la política pública avanzada por la norma o acto reclamado. En consonancia, la Corte ha determinado que las reglas de procedencia del juicio «tienen como común denominador la preocupación constitucional de delimitar el poder de revisión judicial de las leyes conforme al principio de división de poderes, para que solo sea activable cuando esta función sea necesaria para resolver una controversia real, que involucre la suerte de un interés con relevancia jurídica de una persona, de acuerdo a un parámetro jurídico, ya que aquellos actos o afectaciones hipotéticas o condicionadas a un acto contingente pueden ser resueltos por los poderes políticos con legitimidad democrática» 1a. CLXXXIII/2015 (10ª.) «INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO. PARA DETERMINAR SI SE ACREDITA, DEBE RESPONDERSE A LAS PREGUNTAS ¿QUÉ?, ¿QUIÉN? Y ¿CUÁNDO?» (TMX 937948). Así, dicho principio ha servido para interpretar los alcances de la procedencia del juicio de amparo e identificar un limitado número de problemas no justiciables en sede de control judicial por corresponder su resolución a las ramas políticas —al menos en ese momento.

En el segundo grupo de estándares de revisión derivables del principio de división de poderes se agrupan los criterios construidos por la Suprema Corte al resolver controversias constitucionales, para resolver conflictos estrictamente competenciales. En ellos ha seguido una línea de interpretación evolutiva iniciada con criterios formales, dirigida paulatinamente y de manera inconsistente, a una lectura más funcional de «pesos y contrapesos».

Ciertamente, no es del todo exacto afirmar que el principio de división de poderes se reconoció como justiciable a partir de la reforma constitucional de diciembre de 1994. Antes de este momento, en el contexto del juicio de amparo, la Corte ya había reconocido su aptitud como parámetro de contraste de validez. Es más preciso afirmar que dicho principio no fue explorado en su contenido autónomo y que se concibió más bien como un postulado político del diseño institucional cuya exploración no correspondía realizar a los jueces. Bajo el principio de división de poderes, todo lo que les correspondía era aplicar las reglas formuladas como resultado de ese diseño, sin consideración a ninguna teoría de organización del poder político. Al restarle un valor propio y no negarle valor jurídico, la Corte lo equiparó a un mero principio de legalidad que sirvió, por un lado, para blindar al razonamiento judicial de los influjos del razonamiento funcional y, por otro, para lograr la primacía de la positividad de la Constitución.

Así, la Corte distinguió entre un sistema «rígido» del principio de división de poderes y otro «flexible». El sistema «rígido» es concebido como un modelo de filosofía política metaconstitucional inspirado en el pensamiento de Montesquieu según el cual cada una de las tres funciones —legislativa, ejecutiva, judicial— se en-

tiende depositada en uno de los tres poderes respectivos —el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial—. Por su parte, el «sistema flexible» hace referencia a un sistema de reglas positivas que designan competencias a cada uno de los poderes en la forma conveniente considerada por el constituyente y este segundo modelo es el aceptado como parámetro de control; por tanto, la Corte delimitó los estándares de revisión a aquellos propios de la «aplicación de las reglas» S.J.F. (7ª.), Vol. 151-156 (tercera parte), Pág. 117. «DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE» (TMX 53079).

Esta comprensión formal llevó a la Corte a afirmar que cuando el artículo 49 constitucional estableció la prohibición de que se reúnan dos o más poderes en una sola persona o corporación, su objetivo era impedir «que uno fuera absorbido orgánicamente por el otro y desapareciera de la estructura del poder», así como a rechazar una lectura funcional que la entendiera como una prohibición referida a la concentración de prerrogativas en detrimento de un equilibrio basado en pesos y contrapesos. P./J. 12/93 (8ª.) «CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. SU EXPEDICIÓN POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS ES CONSTITUCIONAL» (TMX 26183).

Con la reforma que amplió y reguló las controversias constitucionales de 1994, el principio de división de poderes fue reconocido como un objeto de tutela autónomo y en la jurisprudencia empezaron a construirse estándares diferenciados del mero principio de legalidad. P. LXXII/98 (9ª.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO» (TMX 27465). Esto es especialmente cierto a partir del tipo de casos difíciles que empiezan a judicializarse, cuya resolución pareciera ser problemática desde una perspectiva de «las reglas» porque involucran problemas que plantean dudas sobre la finalidad de una competencia definida con lenguaje indeterminado. Ante la insuficiencia de las reglas, la Corte se vio obligada a acudir a una lectura menos formalista, preocupada por indagar sobre el tipo de diseño institucional subyacente al principio de división de poderes. Así, se reinterpretaron los preceptos constitucionales sobre la base de la insuficiencia del método de interpretación literal. Respecto de la misma prohibición del artículo 49, el Pleno señaló que «resulta insuficiente para desentrañar el alcance de la prohibición en comentario acudir a la interpretación literal del citado artículo 49, por lo que para ello resulta conveniente precisar cuál es la finalidad del principio de división de poderes, así como acudir a la interpretación sistemática, causal, teleológica e histórica del dispositivo [...], máxime que el referido principio constituye una institución jurídica que se ha desarrollado desde tiempos remotos y ha adquirido matices diferentes según la época y lugar» 2a. CXXVII/2001 (9ª.) «DIVISIÓN DE PODERES. PARA

FIJAR EL ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO, RESULTA INSUFICIENTE SU INTERPRETACIÓN LITERAL» (TMX 132182).

En esta línea de precedentes, la Corte reconoció la necesidad de explorar una interpretación funcional y concluyó que «el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías» P./J. 52/2005 (9ª.) «DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53834).

Desde una perspectiva más funcional, en precedentes recientes la Corte ha establecido que la división de poderes debe entenderse como un principio lo suficientemente amplio para abarcar a los órganos constitucionales autónomos. También ha determinado que dicho principio no solo permite controlar la forma en que un poder se ubica como un contrapeso sobre otro, sino también para controlar que cada uno produzca la fuerza creativa que tiene asignada, esto es, que ejerza un peso específico. Al respecto, el Pleno ha establecido que «en tanto elemento articulador del Estado, es necesario acudir a sus fines como un instrumento de limitación y de ordenación del poder público —tanto negativa, en cuanto limita, como positiva, en cuanto genera posibilidades creativas de actuación—, para poder apreciar sus consecuencias normativas» P./J. 45/2015 (10ª.) «INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). SU FUNCIÓN REGULATORIA ES COMPATIBLE CON UNA CONCEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES EVOLUTIVA Y FLEXIBLE» (TMX 1093044).

En suma, el principio de división de poderes ha adquirido un valor normativo importante al convertirse en matriz de distintos estándares de revisión judicial aplicables a diversos temas. En esta proliferación de estándares, existe un elemento común en la preocupación de la Suprema Corte de explorar el modelo funcional subyacente a la arquitectura constitucional. En este sentido, dicho principio no puede entenderse de manera aislada, sino siempre en conjunción con el sistema democrático, el modelo federal y el papel que juegan los derechos humanos en nuestro ordenamiento constitucional.

CAPÍTULO II. DEL PODER LEGISLATIVO

ARTÍCULO 50

El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

Luis Felipe Nava Gomar

En el orden federal, la Constitución distingue tres órganos que integran el Poder Legislativo: el Congreso General, dividido en la Cámara de Diputados (órgano legislativo que representa de manera proporcional a la población mexicana) y la Cámara de Senadores (órgano legislativo que representa a las entidades federativas). Esta tripartición se fundamenta en la distribución de competencias que la propia Constitución establece en su articulado. Veámoslo.

En primer lugar, al Congreso General o Congreso de la Unión —como también lo denomina la Constitución— se le asignan facultades como órgano único¹: apertura de sesiones ordinarias y extraordinarias y recepción del informe del presidente de la República (artículo 69), designación de presidente interino, provisional o sustituto (artículo 84), designación de un presidente interino (artículo 85) y calificación de renuncia del presidente de la República (artículo 86). En segundo lugar, la Constitución otorga también competencias al Congreso General como órgano complejo en el que actúan, de manera sucesiva, dos órganos distintos² (Cámara de Diputados y Senado): el procedimiento legislativo (artículo 72) y las facultades propias del Congreso de la Unión (artículo 73). En tercer lugar, la norma fundamental atribuye competencias exclusivas a las dos Cámaras en que se divide el Congreso Federal: la Cámara de Diputados (artículo 74) y el Senado (artículo 76).

De igual modo, las competencias del Congreso General y de sus dos Cámaras pueden encuadrarse, de modo general, en las dos facultades que tiene todo parlamento democrático: la facultad legislativa (regulada en los artículos 71 y 72) y la facultad del control del Gobierno (establecida en el artículo 69, segundo párrafo y artículo 93).

¹ Cossío Díaz, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, México: Porrúa, 2003, págs. 66-68.

² *Ibíd.*

Las atribuciones exclusivas que asigna la Constitución a cada una de las Cámaras del Congreso General —el artículo 74 a la Cámara de Diputados, y el artículo 76 al Senado— pueden ser jurisdiccionalmente defendibles ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la vía de la controversia constitucional (artículo 105). Inclusive, la Suprema Corte ha señalado que, aisladamente, cada una de las Cámaras del Congreso puede defender las atribuciones que la Constitución establece para el Congreso de la Unión (artículo 73) sin necesidad de contar con la autorización de la otra. Así lo ha establecido en su jurisprudencia: P./J. 83/2000 (9ª.) «CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES. ESTÁN LEGITIMADAS AISLADAMENTE PARA PLANTEAR LA DEFENSA DE LAS ATRIBUCIONES QUE EL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE A FAVOR DEL CONGRESO DE LA UNIÓN» (TMX 52579).

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que, para que el ejercicio de las facultades legislativas que la Constitución asigna a cada una de las Cámaras sea válido, deben cumplirse tres requisitos esenciales: 1) El procedimiento legislativo debe respetar el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad. A juicio de la Suprema Corte, deben respetarse los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y cuórum en el seno de las Cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates; 2) El procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas; y 3) Tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas. Como señala la Suprema Corte, estos requisitos esenciales son los que componen el *principio democrático*. Así lo ha establecido en la Tesis aislada: P. L/2008 (9ª.) «PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. PRINCIPIOS CUYO CUMPLIMIENTO SE DEBE VERIFICAR EN CADA CASO CONCRETO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INVALIDACIÓN DE AQUEL» (TMX 54267).

La división del Congreso General en dos Cámaras se estableció con base en las ventajas ofrecidas por el sistema bicameral en la evolución del constitucionalismo. Primero, en la división del Parlamento inglés en dos Cámaras: una representativa de la burguesía (Cámara de los Comunes) y otra de la nobleza y altos clérigos (Cámara de los Lores). Este sistema permitió diferenciar la representación política de los estratos sociales dentro del Parlamento y, con ella, el ejercicio de competencias exclusivas. Así, por ejemplo, en la tradición constitucional inglesa, son los Comunes —y no la nobleza— los competentes para aprobar el presupuesto propuesto por el Gobierno. Sin embargo, tratándose tanto del procedimiento legislativo como de la función de control del Gobierno, ambas Cámaras participan en su deliberación. Ahora bien, al ser electos por el pueblo (a diferencia de los Lores, que son nombrados por la Corona a recomendación del Primer Ministro, así como por la Iglesia an-

glicana), los Comunes cuentan actualmente con determinadas ventajas procesales parlamentarias frente a su colegisladora (*bicameralismo imperfecto*).

Tratándose del procedimiento legislativo, en Gran Bretaña hay una excepción a la regla de que la legislación requiere la aprobación de ambas Cámaras del Parlamento y del monarca: las Actas del Parlamento (*Parliament Acts*) de 1911 y 1949 establecieron, a fin de resolver diferencias surgidas por las Cámaras de aquel entonces, la prevalencia de la Cámara de los Comunes en el procedimiento legislativo. Así, la Cámara de los Lores no puede rechazar las leyes de contenido presupuestario (*Money bills*), y tampoco excederse en su aprobación más de un mes. Igualmente, respecto a la aprobación de otras leyes de contenido de Derecho público, dicha Cámara no puede exceder su aprobación a más de dos sesiones. Con fundamento en estas actas, algunas normas únicamente han sido aprobadas por la Cámara de los Comunes y el monarca. Tal es el caso de la Ley de los Crímenes de Guerra (1991), la Ley para las Elecciones del Parlamento Europeo (1999) y la reforma de la Ley de Delitos Sexuales (2000)³. Tratándose de la *ventaja* en la función del control del Gobierno, basta decir que únicamente es la Cámara de los Comunes el órgano legislativo competente para la elección del titular del Poder Ejecutivo (primer ministro).

Por su parte, en los Estados Unidos de América, tras la independencia de las trece colonias de Inglaterra y el inicio del proceso constituyente, el bicameralismo personificó en sí mismo una idea de *control constitucional* en el diseño del Poder Legislativo norteamericano. «Diferentes órganos vigilándose entre sí», como señaló James Madison⁴. Alejada de la representación parlamentaria clasista de Inglaterra, la Asamblea Constituyente norteamericana diseñó un bicameralismo que solventara el equilibrio representativo proporcional de la población (Cámara de Representantes) y la representación igualitaria de los Estados de la Unión (Senado) en un federalismo. Ambas Cámaras, aunque con competencias exclusivas distintas por su propia naturaleza representativa, gozan de la misma dignidad y peso en lo que respecta al procedimiento legislativo (*bicameralismo perfecto*).

En el constitucionalismo mexicano, la influencia norteamericana del sistema bicameral fue un elemento dominante en el diseño institucional del Poder Legislativo. A excepción de la Constitución de 1857, en todas las constituciones del México independiente se instauró una Cámara de Diputados y una de Senadores, sin

³ Nava Gomar, Luis Felipe, *El núcleo de la función representativa parlamentaria. Una propuesta para la justicia constitucional mexicana*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Tesis doctoral en vías de publicación, 2014, pág. 167.

⁴ Madison, James, *The Federalist No. 51. The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments*, Independent Journal, Wednesday, February 6, 1788. Disponible en: <www.constitution.org/fed/fedra51.htm>.

importar que la forma de gobierno fuera federal (1824 y 1847) o centralista (1836 y 1843)⁵.

Primero, en la Constitución de 1824, la estructura bicameral estadounidense fue fielmente calcada: tanto en el diseño institucional de sus Cámaras (una representativa de la población y otra de los Estados) como en su modo inicial de elección (los diputados por el pueblo, los senadores por las legislaturas estatales, a razón de dos senadores por estado). Posteriormente, con la aprobación de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, se interrumpió el sistema federal con la instauración de un régimen centralista. A pesar de ello, tanto el sistema bicameral como la institución del Senado continuaron en funcionamiento, aunque este último estaba compuesto por parlamentarios electos por distintos órganos, ya que no obedecía a su naturaleza representativa federal: para su conformación, el Gobierno, la Cámara de Diputados (que preservó su naturaleza representativa poblacional) y la Suprema Corte de Justicia proponían a sus candidatos (cada órgano un número igual de candidatos por escaños a elegir) eran electos por las Juntas Departamentales (órganos electivos designados por cada uno de los departamentos en los que se dividía el país) y era el Supremo Poder Conservador el que finalmente calificaba las designaciones.

Con las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 (segunda Constitución centralista) se mantuvo el sistema bicameral del Poder Legislativo. Sin embargo, si bien la configuración de la Cámara de Diputados únicamente se modificó con base en un criterio de representación poblacional, la reforma del Senado se orientó a convertirlo en una Cámara «clasista» respecto a su composición: por un lado, dos terceras partes de la Cámara Alta serían electas por las Asambleas Departamentales entre personas que hubieren fungido los cargos de presidente o vicepresidente de la República, secretario de despacho, ministro plenipotenciario, gobernador de antiguo Estado o Departamento, senador, diputado, obispo o general de división. Únicamente, cinco integrantes debían ser agricultores, mineros, fabricantes propietarios o comerciantes. Por último, una tercera parte de sus miembros sería electa nuevamente por el presidente de la República, la Cámara de Diputados y la Suprema Corte de Justicia entre personas que debían ser ciudadanos que se hubieren distinguido en el campo civil, castrense o eclesiástico. Este diseño *clasista* del Senado ocasionó fuertes críticas sobre la pervivencia de la Cámara Alta y, por ende, del bicameralismo en México.

A pesar de ello, con la promulgación del Acta de Reformas de 1847 y la reinstauración de la Constitución de 1824, se restableció el sistema federal y, con él, la representación parlamentaria de las entidades federativas en el Senado. Sin embar-

⁵ Córdova Vianello, Lorenzo, «Comentario al artículo 50», *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, Tomo III, México: Porrúa, 2012, págs. 483-493.

go, su composición fue nuevamente distinta: si bien se restableció el mismo número de integrantes electos por las legislaturas estatales, un número igual de senadores debían elegirse por los demás senadores junto con la Cámara de Diputados y la Suprema Corte de Justicia.

Los antecedentes disfuncionales del bicameralismo en México, así como la visión de la Cámara de Senadores como un Parlamento aristocrático y excluyente, fueron objeto de duras críticas en los debates de la Asamblea Constituyente de 1856-1857. Al diseñar una estructura de gobierno fundamentada en el principio democrático que evitara la concentración del poder, la Constitución de 1857 suprimió el Senado, a pesar de establecer un sistema federal.

Reinstaurada en 1867 la República tras la caída del imperio de Maximiliano —y, con ella, la Constitución de 1857—, el Presidente Benito Juárez se encontró con un Poder Legislativo unicameral fuerte y consultó —sin éxito— al cuerpo electoral sobre el restablecimiento del bicameralismo. Hasta 1874, el Presidente Sebastián Lerdo de Tejada no logró reformar la Constitución para reintroducir el Senado en el Poder Legislativo Federal. Para su nueva composición, se adoptó el modelo originario que la Constitución de 1824 había previsto para la Cámara Alta: dos senadores por cada entidad federativa electos por las legislaturas estatales, al igual que en el sistema adoptado por el constituyente de los Estados Unidos.

La Constitución de 1917 recogió en estos términos el bicameralismo para el Poder Legislativo Federal. El artículo 50, que divide al Congreso General en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores, no ha sufrido modificación alguna desde su expedición en febrero de 1917. Su contenido es el mismo que presentó Venustiano Carranza en su proyecto. En este contexto, el actual *bicameralismo perfecto* del Poder Legislativo Federal refleja, por un lado, el equilibrio representativo entre la población mexicana y las entidades federativas de una República federal y, por otro, una estructura deliberativa que asegura un procedimiento legislativo equitativo, de control recíproco eficaz, entre dos instancias parlamentarias.

Artículos constitucionales relacionados: 29; 40; 41; 49 a 79; 93; y 135

Sección I. De la elección e instalación del Congreso

ARTÍCULO 51

La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario, se elegirá un suplente.

Luis Felipe Nava Gomar

La Cámara de Diputados es el órgano del Poder Legislativo Federal que representa a la población mexicana de manera proporcional. Ello es así por dos razones: en primer lugar, porque está compuesta por representantes electos en distritos que han sido determinados equitativamente con base en el censo de la población mexicana; en segundo lugar, porque también forman parte de ella diputados electos por el principio de representación proporcional, esto es, representantes parlamentarios de todas las fuerzas políticas que, aun sin ser vencedoras en las elecciones de los distintos distritos electorales, han obtenido un número de votos suficiente para merecer su participación en la Cámara.

En relación con la primera razón señalada, desde la reforma política de 1977 el territorio nacional se ha dividido en 300 distritos electorales uninominales —o de mayoría— en los que cada tres años se elige a un diputado federal. Para el diseño y determinación de la existencia y extensión de un distrito, el Instituto Nacional Electoral (que tiene a su cargo la geografía electoral de acuerdo con el artículo 41, Apartado B, CPEUM), a partir de la población total del país resultante del último censo determina la demarcación de los 300 distritos con base en un criterio de equidad poblacional y sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría (artículo 53, primer párrafo, CPEUM).

Por otro lado, y respecto a la segunda razón apuntada, en la reforma política de 1977 se incorporó la figura de los diputados de representación proporcional a fin de que los votos del electorado se transformen proporcionalmente en escaños y asegurar, de este modo, que las fuerzas políticas minoritarias tengan presencia en la Cámara. Si bien inicialmente se establecieron 100 diputados de este tipo, la reforma de 1986 los amplió a 200. Para su elección, deben constituirse cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país (artículo 53, segundo párrafo, CPEUM). Así, en cada circunscripción se asignarán 40 diputados de representación proporcional de acuerdo con una fórmula establecida en el porcentaje de votación obtenido por cada partido político en dicha circunscripción. Para que un partido político pueda acceder al reparto de escaños por este principio debe acreditar, en

primer lugar, que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en al menos 200 distritos uninominales y, en segundo lugar, que tras la celebración de las elecciones ha alcanzado el tres por ciento del total de la votación válida emitida (artículo 54, fracciones I y II, CPEUM).

Al establecer que los integrantes de la Cámara de Diputados son *representantes de la nación*, el artículo 51 constitucional se armoniza con el artículo 40, que establece la *forma de ser del Estado* mexicano —particularmente, que México se constituye como una república representativa y democrática—. Ello también por dos razones. Primero, que el pueblo mexicano ha optado por un gobierno democrático. Esto es, una forma de gobierno en la que todos sus ciudadanos se encuentran en condiciones libres e igualitarias para decidir sobre los asuntos públicos. Segundo, que dicho gobierno es representativo, es decir, que el poder político se ejerce por representantes del pueblo. En consecuencia, el gobierno mexicano debe ser ejercido por representantes de la nación democráticamente electos. En este contexto, la nación mexicana se ha establecido como una democracia representativa y la Cámara de Diputados es el órgano que mejor personifica este principio por su función y modo de integración.

En una democracia representativa¹, los parlamentarios representan al pueblo, es decir, «encarnan» y dan voz, mediante una ficción, a aquellos que no pueden estar presentes en las Cámaras para la toma de decisiones políticas. Su representación, obtenida mediante sufragio universal, libre e igual en unas elecciones (pues solo a través de votaciones democráticas es posible la democracia representativa)², constituye una atribución de competencia y legitimidad para *decidir* sobre la voluntad de los órganos del Estado con arreglo a un programa presentado de manera previa en la contienda electoral³. Así, la representación y la decisión políticas van unidas: representar políticamente es decidir con competencia sobre el mandato popular⁴.

¹ Para explicar el concepto constitucional de «representantes de la nación» y sus implicaciones jurídicas, remito a mi trabajo: *El núcleo de la función representativa parlamentaria. Una propuesta para la justicia constitucional mexicana*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Tesis doctoral en vías de publicación, 2014, págs. 33-39.

² Aragón Reyes, Manuel, «Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio», en J. Jesús Orozco Henríquez (comp.) *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999, pág. 21.

³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Cizur Menor: Aranzadi, 1999, pág. 63.

⁴ *Ibíd.*

Hans Kelsen sostuvo que la existencia y buen funcionamiento de la democracia depende de la eficacia del Parlamento⁵, aunque democracia y Parlamento son cosas distintas: puede hablarse de una democracia directa en la que, prescindiendo de dicho órgano, sea el pueblo de forma directa quien tome las decisiones para la consecución de los fines a los que aspira el Estado. Sin embargo, es prácticamente imposible que toda la comunidad estatal participe en la formación de normas jurídicas, de ahí que la existencia del Parlamento sea vital para la democracia. Esto trae la desafortunada consecuencia de que nuestra percepción sobre el parlamentarismo equivalga, en muchas ocasiones, a nuestro juicio sobre la misma democracia.

Hoy todas las democracias modernas son democracias representativas, es decir, sistemas políticos democráticos que giran en torno a la transmisión representativa del poder⁶. El ejercicio de la democracia, por su parte, equivale al ejercicio de la propia autodeterminación política, producto de la lucha por la libertad que caracterizó la transición del Estado absolutista al Estado de Derecho y que se manifestó en el ejercicio de la *representación*, principio que se ejerce por personas elegidas por el propio pueblo a través de su derecho al sufragio libre y universal, es decir, de forma democrática a través del principio de la mayoría. Esta *representación* obedece a una «división del trabajo»⁷ en la cual los electores, al transferir su derecho a la decisión política —fruto de su autodeterminación o soberanía—, restringen su propia libertad, se subordinan a las normas que esta voluntad colegiada emite y permiten que sean estos los encargados de manifestar la voluntad estatal⁸.

Sin embargo, que la soberanía sea «depositada por el pueblo» no significa que ésta sea ejercida directamente por el Parlamento, pues en un Estado Constitucional no puede haber realmente un soberano: el ejercicio de la soberanía se agota en un poder constituyente y permanece latente en la Constitución. Por ello, en el Estado constitucional jurídicamente solo hay competencias: la soberanía política se trans-

⁵ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, trad. J. L. Requejo Pagés [Ed. Mohr Siebek e. K., Tubinga, 1920], Oviedo: KRK, 2006, pág. 91.

⁶ Sartori, Giovanni, «En defensa de la representación política», *Claves de Razón Práctica*, 91, 1999, pág. 2.

⁷ Kelsen, Hans, *op. cit.*, pág. 95.

⁸ Biglino Campos, Paloma, «Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?», *Revista de las Cortes Generales*, 30, 1993, pág. 54. Como señala la autora, «puede afirmarse así que para que un sistema político sea democrático, la Asamblea legislativa debe tener naturaleza colegial y carácter representativo. Estas dos características son, precisamente, las que permiten que operen las ficciones inherentes a la democracia representativa».

forma en soberanía jurídica y los poderes constituidos, en tanto poderes limitados, deberán respetar las máximas y principios establecidos en la ley fundamental⁹.

Uno de los principios que caracterizan al parlamentarismo del Estado constitucional es la prohibición del mandato imperativo¹⁰. Hoy no puede entenderse la democracia representativa sin la garantía de libertad con la que cuentan los representantes políticos en su labor parlamentaria: los parlamentarios dejan de representar a quienes los eligieron formalmente para representar materialmente a la nación entera¹¹.

Los parlamentos representan al pueblo, pero también gobiernan *sobre* el pueblo. Cuanto más se sometan a las exigencias de sus electores, tanto más afectada se verá su labor de gobierno por la prevalencia de intereses *locales* sobre los intereses generales. Este principio cobra especial relevancia histórica con el recuerdo del célebre discurso que en 1774, tras ganar las elecciones, Burke pronunció ante sus electores del colegio de Bristol, Inglaterra:

«[...] el Parlamento no es Congreso de embajadores de diferentes y hostiles intereses que cada uno ha de defender como agente y abogado frente a otros agentes y abogados, sino la asamblea deliberante de una nación con un interés, el del conjunto, que no ha de guiarse por intereses o prejuicios locales sino por el bien común resultante de la razón general en su conjunto. Cada uno elige ciertamente a un parlamentario, pero una vez elegido, éste no es parlamentario de Bristol, sino miembro del Parlamento [...]»¹².

El principio de la prohibición del mandato imperativo conlleva, además, que ese mandato no pueda ser revocado, afectado o interrumpido¹³. Si justamente la labor de un parlamentario —particularmente, la de un diputado federal en México— es representar a la nación *entera* y no estar sujeto a la voluntad de los electores que le

⁹ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Temas clave de la Constitución española, Madrid: Tecnos, 1985, pág. 20.

¹⁰ Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pág. 167.

¹¹ *Ibidem*, pág. 124. En el mismo sentido, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 289; y Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pág. 10.

¹² Burke, Edmund, «Speech to the Electors of Bristol», en Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds.), *The Founders' Constitution*, Capítulo 13, documento 7. Disponible en: <<http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch13s7.html>>.

¹³ García Roca, Javier, *op. cit.*, pág. 41. En el mismo sentido, García-Escudero Márquez, Piedad, «El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa», *Teoría y Realidad Constitucional*, 28, 2011, pág. 208.

llevaron al Parlamento, ello significa que es *libre* al ejercer su cargo¹⁴. De modo que este principio constitucional opera no solo como garantía del representante frente a sus electores, sino también frente a cualquier intromisión u obstáculo que menoscabe la función representativa, con independencia de que provengan de otros poderes públicos, de los partidos políticos, de los grupos parlamentarios que se encuentran dentro de la Asamblea legislativa o de los órganos que formen parte de ella¹⁵.

De este modo, no es posible concebir una relación de representación en la que los partidos políticos puedan influir, por la fuerza o con amenazas, en los parlamentarios¹⁶, de tal forma que sustituyan las funciones de los titulares de la representación de los electores¹⁷. Jurídicamente, el escaño corresponde al representante parlamentario¹⁸. En este contexto, debe decirse que el voto de los diputados y senadores es personal e indelegable, rasgos que justamente responden al ejercicio de un mandato libre y no vinculado, así como a la consideración del voto como facultad esencial en el ejercicio de la función representativa¹⁹. Si un ciudadano, por ejemplo, es postulado por su partido y electo por el pueblo por mayoría de votos, ¿sería válido que pudiera perder su escaño si durante su gestión es expulsado por el partido político que lo postuló por votar en modo contrario a lo pretendido por aquél? La respuesta es rotundamente negativa, pues la permanencia en un cargo público representativo y su eventual cese no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores²⁰. Lo contrario traería como consecuencia que el derecho de los ciudadanos a elegir democráticamente un representante quedaría vacío de contenido o sería ineficaz.

¹⁴ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, pág. 203.

¹⁵ Cano Bueso, Juan, «En torno a las transformaciones de la representación política», en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pág. 795.

¹⁶ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, pág. 199.

¹⁷ Cano Bueso, Juan, *op. cit.*, pág. 795. Como señala el autor: «La transformación de la democracia liberal representativa en una democracia de partidos supondrá una mutación del papel del Parlamento».

¹⁸ Lucas Murillo, Pablo, «Problemas constitucionales de la representación política», *Debate Abierto*, 7, 1992, pág. 131.

¹⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, «El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa», *Teoría y Realidad Constitucional*, 28., 2011, pág. 208.

²⁰ García Roca, Javier, *op. cit.*, pág. 65. En el mismo sentido, Schneider, Hans Peter, *Democracia y Constitución*, prólogo de L. López Guerra, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, pág. 252.

La exigencia de que los representados conozcan las diferentes posturas de quien los representa (en lo individual) en un Parlamento no se contradice con la prohibición del mandato imperativo: el parlamentario es libre en la manera en que se conduce al ocupar su escaño, pero el ciudadano puede premiar o castigar esta forma de conducción²¹. Si, como se ha señalado, «representación» y «decisión» van unidas, la transparencia de las instituciones políticas y la responsabilidad personalizada de sus titulares deben ser una consecuencia de ello²².

Artículos constitucionales relacionados: 50; 52-55; 61-75; 77; 79; 108-112; y 135

Duración del cargo de diputado federal de tres años. Desde la primera Constitución del México independiente (1824) hasta la aprobada en 1917 se había establecido de manera ininterrumpida que los integrantes de la Cámara de Diputados permanecerían en el ejercicio de su cargo dos años. Por una acusada influencia del constitucionalismo norteamericano (en el que los integrantes de su Cámara baja ejercen su cargo por este mismo periodo), este diseño institucional se hizo patente en toda la historia constitucional mexicana: en la Constitución de 1824, las Siete Leyes Constitucionales de 1836, las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, la Constitución de 1857 y en el constituyente de 1917.

Los dos años de ejercicio del cargo de los diputados federales coincidían con la mitad de la duración del periodo de ejercicio establecido para el presidente de la República —de cuatro años, en la Constitución aprobada en 1917 (artículo 83)—. La modificación de la duración del cargo del titular del Ejecutivo Federal a seis años —por reforma del 24 de enero de 1928— llevó aparejado el aumento del periodo de ejercicio de los miembros de la Cámara de Diputados a tres años —que se hizo efectivo con la reforma publicada el 29 de abril de 1933—, con lo que el periodo de ejercicio de los diputados se homologó nuevamente a la mitad del periodo de la duración del cargo presidencial.

En la misma reforma constitucional de 1933 se agregó también la prohibición de reelección inmediata para los legisladores Federales: tanto para la Cámara de Diputados como para el Senado (artículo 59), Si bien esta prohibición ya había sido establecida para el presidente de la República (artículo 83) como uno de los principios fundamentales de esta Constitución, el poder constituyente de 1916-1917 no hizo esta homologación, en un inicio, para el Poder Legislativo Federal. Inclusive,

²¹ Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia*, Tomo II, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975, pág. 29.

²² Waldron, Jeremy, «Legislating with Integrity», *Fordham Law Review*, 72 (2), 2003, pág. 376.

antes de la reforma constitucional mencionada, en el constitucionalismo mexicano jamás se había prohibido la reelección inmediata de los legisladores federales.

La elección de un suplente por cada diputado propietario. La figura de la suplencia tiene como finalidad garantizar la integración total del órgano legislativo en el caso de la falta definitiva de alguno de sus miembros, es decir, la protección del funcionamiento representativo de la Cámara en la que encuentra su fundamento en la voluntad del electorado. Por ello, el hecho de que la Constitución establezca que existirá un suplente en la fórmula de cualquier candidato a diputado federal (ya sea por el principio de mayoría relativa, ya por el principio de representación proporcional), brinda certeza representativa a los electores para el supuesto de una posible falta absoluta del diputado propietario²³.

Desde la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció la figura de los diputados suplentes (artículo 90). Asimismo, en el constitucionalismo mexicano esta figura siempre ha sido regulada: Constitución de 1824 (artículo 13), Siete Leyes Constitucionales de 1836 (Tercera Ley Constitucional, artículo 2º), Constitución de 1857 (artículo 54) y en el texto original de la Constitución de 1917 (artículo 53).

Como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los diputados suplentes no tienen a su cargo las funciones encomendadas al Poder Legislativo, pues quedan completamente al margen de las tareas cotidianas de la Legislatura y solo tienen el deber de estar dispuestos a ser llamados para incorporarse a la institución en los supuestos legalmente contemplados. De modo que su estatus es exclusivamente latente. Así lo señaló la Suprema Corte en la Tesis de Jurisprudencia: P./J. 128/2007 (9ª.) «DIPUTADOS SUPLENTE AL CONGRESO DEL ESTADO DE MI-CHOACÁN. NO ESTÁN LEGALMENTE IMPEDIDOS PARA SER DESIGNADOS PRESIDENTES MUNICIPALES INTERINOS» (TMX 54072).

Para ser diputado suplente se requieren los mismos requisitos establecidos para ser diputado propietario. El artículo 55 de la Constitución, que establece las condiciones *para ser diputado*, no hace distinción alguna entre ambas figuras. En la misma línea, los artículos 232, numeral 2, y 234, numeral 1 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, al referirse al registro de fórmulas de candidatos de los diputados a elegirse por el principio de mayoría relativa y representación proporcional, no tampoco hacen distinción respecto a sus requisitos. Únicamente señalan la necesaria composición de la fórmula por un propietario y un suplente, e imponen una obligación adicional: que ambos deberán ser del mismo género. Así

23

Córdova Vianello, Lorenzo y Jorge E. Sánchez Cordero Grossman, «Comentario al artículo 51», *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, Tomo III, México: Porrúa, 2012, pág. 522.

también lo ha señalado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la Tesis de Jurisprudencia: «CUOTA DE GÉNERO. LAS FÓRMULAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS Y SENADORES POR AMBOS PRINCIPIOS DEBEN INTEGRARSE CON PERSONAS DEL MISMO GÉNERO» (TMX 340583).

Finalmente, de acuerdo con el artículo 9 del Reglamento de la Cámara de Diputados, la suplencia procede cuando la diputada o el diputado propietario: no acuda a tomar posesión del cargo dentro de los términos constitucionales establecidos (artículo 63 CPEUM); obtenga licencia por las causas establecidas en el artículo 12 del mismo Reglamento; no se presente diez días de sesiones consecutivos sin causa justificada; desempeñe una comisión o empleo de la Federación, de los estados, del Distrito Federal, de los municipios o cualquier empleo remunerado del sector público sin la licencia previa de la Cámara (artículo 62 CPEUM), con excepción de las actividades que desempeñen en instituciones y asociaciones docentes, científicas, culturales y de investigación; fallezca o padezca una enfermedad que provoque una incapacidad física que le impida el desempeño del cargo, y tenga imposibilidad jurídica determinada por una autoridad competente, como las sanciones establecidas por el juicio político (artículo 110 CPEUM) o la separación del cargo como consecuencia de la declaración de procedencia mientras esté sujeto al proceso penal (artículo 111 CPEUM).

ARTÍCULO 52

La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones (sic) plurinominales.

Luis Felipe Nava Gomar

De acuerdo con el artículo 51 constitucional, la Cámara de Diputados está compuesta por *representantes de la nación*, a diferencia del Senado, formado por representantes de las entidades federativas que integran a la Federación. Tal y como establece el artículo 52, la Cámara de Diputados se integra, en primer lugar, por representantes electos en 300 distritos que han sido determinados equitativamente con base en el censo de la población mexicana, y, en segundo lugar, por 200 representantes electos por el principio de representación proporcional, es decir, diputados de partidos políticos que, sin haber sido necesariamente vencedores en los distritos mencionados, han obtenido suficiente número de votos para estar representados en esta Cámara.

A diferencia del principio de *mayoría relativa*, que, como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consiste «en asignar cada una de las curules al candidato que haya obtenido la mayor cantidad de votos en cada una de las secciones electorales en que se divide el país o un Estado», la *representación proporcional* es «el principio de asignación de curules por medio del cual se atribuye a cada partido o coalición un número de escaños proporcional al número de votos emitidos a su favor» P./J. 67/2011 (9ª.) «REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN MATERIA ELECTORAL. LA REGLAMENTACIÓN DE ESE PRINCIPIO ES FACULTAD DEL LEGISLADOR ESTATAL» (TMX 55294). De este modo, en su Tesis de Jurisprudencia P./J. 70/98 (9ª.) «MATERIA ELECTORAL. EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL COMO SISTEMA PARA GARANTIZAR LA PLURALIDAD EN LA INTEGRACIÓN DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS» (TMX 27446), la Suprema Corte señaló que el principio de representación proporcional en materia electoral se integra en un sistema compuesto por bases generales tendentes a garantizar de manera efectiva la pluralidad en la integración de los órganos legislativos, permitiendo que formen parte de ellos candidatos de los partidos minoritarios e impidiendo, a la vez, que los partidos dominantes alcancen un alto grado de sobrerepresentación.

En este sentido, para la integración de la Cámara de Diputados la Constitución ha optado por un *sistema electoral mixto*. Como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis de Jurisprudencia P./J. 67/2011 (9ª.) «REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN MATERIA ELECTORAL. LA REGLAMENTACIÓN DE ESE PRINCIPIO ES FACULTAD DEL LEGISLADOR ESTATAL» (TMX 55294), el sistema electoral mixto combina el sistema mayoritario y el de representación proporcional del siguiente modo: en relación con el sistema mayoritario, la Constitución dispone que 300 ciudadanos obtendrán un escaño si —y solo si— resultan victoriosos en las elecciones que se celebren en las trescientas demarcaciones territoriales establecidas, de modo que solo los ganadores y no los demás contrincantes (sin importar su número de votos) podrán representar a dichos distritos; por lo que hace el sistema proporcional, la Constitución «transforma» proporcionalmente los votos del electorado en 200 escaños más: estos serán repartidos entre todos los partidos políticos que superen dos requisitos: haber participado en la contienda electoral de al menos doscientos distritos y haber alcanzado, además, el tres por ciento del total de la votación válida emitida (artículo 54, fracciones I y II, CPEUM) sin importar si ganaron o no la elección en algún distrito.

Así, el sistema electoral mixto asegura, en mayor medida, una representación plural de las fuerzas políticas más importantes de la República. Por un lado, porque permite el reflejo parlamentario de las mayorías en las demarcaciones territoriales en que se divide el país. Por otro lado, porque tiene la enorme ventaja democrática de propiciar que las minorías tengan representación en el Parlamento: si las minorías parlamentarias son muestra del pluralismo político¹, su papel es esencial en la construcción de la democracia², ya que su labor en el control del Gobierno y de la mayoría determina el grado «democrático» de la formación de la voluntad estatal en el Parlamento³.

Inclusive, en el marco de la regulación constitucional de las entidades federativas, el diseño electoral de integración de los congresos estatales debe tomar como base lo establecido en el artículo 52 de la Constitución Federal. Así, en su Tesis de

¹ Kymlicka, Will, «El nuevo debate sobre los derechos de las minorías», en F. Requejo (coord.) *Democracia y pluralismo nacional*, Barcelona: Ariel, 2002, pág. 32.

² Aragón Reyes, Manuel, «Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio», en J. J. Orozco Henríquez (comp.) *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999, pág. 21; en el mismo sentido, Prieto Sanchis, Luis, «Igualdad y minorías», en L. Prieto Sanchis (coord.), *Tolerancia y minorías*, Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha 1996, pág. 35.

³ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, trad. Juan Luis Requejo Pagés [Ed. Mohr Siebek e.K., Tubinga, 1920], Oviedo: KRK, 2006, pág. 139.

Jurisprudencia P./J. 74/2003 (9ª.) «MAYORÍA RELATIVA Y REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. EL PORCENTAJE QUE DEBE CORRESPONDER A CADA UNO DE ESOS PRINCIPIOS NO DEBE ALEJARSE SIGNIFICATIVAMENTE DE LAS BASES GENERALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53555), la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que, si bien no hay una disposición constitucional expresa que imponga a las entidades federativas reglas específicas para combinar los sistemas de elección conforme a los principios de mayoría relativa y de representación proporcional (o el porcentaje de diputados que debe corresponder a cada uno de estos sistemas), en el caso de los Congresos locales debe tomarse como parámetro el diseño de integración electoral que establece el artículo 52 de la Constitución: un sesenta por ciento de diputados de mayoría relativa y un cuarenta por ciento de representación proporcional.

De este modo, a juicio de la Suprema Corte, las Legislaturas de los Estados, dentro de la libre configuración normativa de la que gozan, deberán ponderar sus propias necesidades y circunstancias políticas a fin de establecer el número de diputados pertinente con base en los citados principios. Sin embargo, no podrán alejarse significativamente de las bases generales previstas en la Constitución a fin de evitar la *sobrerrepresentación* de las mayorías o la *subrepresentación* de las minorías. Así también lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis de Jurisprudencia: P./J. 8/2010 (9ª.) «DIPUTADOS LOCALES. LA LIBERTAD LEGISLATIVA DE LOS ESTADOS PARA COMBINAR LOS SISTEMAS DE ELECCIÓN (MAYORÍA RELATIVA Y REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL) EN LA INTEGRACIÓN DE SUS CONGRESOS LOCALES, ESTÁ SUJETA A LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TOMANDO EN CUENTA LOS PORCENTAJES SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 52 DE LA PROPIA CONSTITUCIÓN» (TMX 55100).

Por último, debe señalarse que, al establecer la integración de la Cámara de Diputados, el artículo 52 de la Constitución no puede ser explicado sin analizar el contenido de los artículos 53 y 54 que le siguen, ya que ambos preceptos establecen el modo en que han de elegirse tanto los 300 diputados de mayoría relativa como los 200 de representación proporcional. Si bien este diseño constitucional ha sido producto de un largo proceso de reformas y de esfuerzo democrático, podría sugerirse, sin embargo, que la opción de técnica legislativa consistente en establecer esta composición en tres artículos merecería ser modificada, reduciéndola a un solo precepto; ello podría facilitar la lectura de nuestra Constitución y hacerla más corta.

La opción por un sistema electoral mixto. Fueron las minorías políticas las que propugnaron la inclusión del sistema de representación proporcional en el Poder Legislativo Federal: hasta 1977, solo existió el sistema electoral mayoritario para

la integración de la Cámara de Diputados⁴. Además, durante todo el siglo XIX, la elección de los diputados federales se realizó de manera indirecta, esto es, por medio de colegios electorales o por distritos compuestos por electores previamente elegidos. En este contexto, desde la Constitución de 1824 hasta la de 1917 la única variación que se realizaba en el sistema electoral utilizado para integrar la Cámara de Diputados era el aumento o la disminución del número de ciudadanos que sería representado por cada diputado.

La Constitución de 1824 establecía que por cada ochenta mil ciudadanos o por una fracción que pasara de cuarenta mil se nombraría un diputado (artículo 11). Sin embargo, esta Constitución también garantizaba que los Estados que no tuvieran esta población podrían elegir un diputado. Posteriormente, por el propio aumento de la población mexicana, la Tercera Ley Constitucional de 1836 estableció que se elegiría un diputado por cada ciento cincuenta mil habitantes y por cada fracción de ochenta mil (artículo 2). Igualmente —y en este punto debe considerarse que las Siete Leyes Constitucionales conformaron la primera Constitución centralista de la nación—, garantizaba que los Departamentos que no tuvieran ese número de habitantes elegirían también un diputado. Más adelante, con las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 (segunda Constitución centralista) se redujo la base poblacional necesaria para la elección de los diputados. En su texto establecía que se elegiría uno por cada setenta mil habitantes (artículo 26) y que también se nombraría un diputado por cada fracción de treinta y cinco mil (artículo 27). Igualmente, esta Constitución garantizaba por lo menos un diputado a los Departamentos que no tuvieran esa población.

Con la expedición del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 (que reinstauraba la Constitución de 1824 y, con ella, el federalismo) se redujo el factor poblacional necesario para la elección de un diputado a cincuenta mil habitantes (artículo 7). La propia Constitución reinstaurada ya aseguraba a los Estados que no alcanzaran la población necesaria su representación con un diputado. Posteriormente, y dado que establecía un sistema unicameral, la Constitución de 1857 aumentó la integración de la Cámara de Diputados por medio de la reducción del umbral necesario de población a ser representada por un diputado y estableció que se nombraría uno por cada cuarenta mil habitantes o por una fracción que pasara de los veinte mil (artículo 53). Nuevamente, se garantizaba a los territorios que no tuvieran esta población su representación con un diputado.

En su texto original, la Constitución de 1917 estableció que se elegiría un diputado por cada sesenta mil habitantes o por una fracción que pasara de veinte mil

⁴ Córdova Vianello, Lorenzo, «Comentario al artículo 52», *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, Tomo III, México: Porrúa, 2012, págs. 546-553.

(artículo 52). De igual modo, la Constitución garantizaba, en sus inicios, un diputado a los estados o territorios que no tuviesen dicha población⁵. Sin embargo, como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta 1963 la Constitución Federal fue objeto de importantes reformas cuya finalidad fue lograr una mayor participación de los partidos políticos en la vida democrática del país. Así, en su Tesis de Jurisprudencia P.J. 73/2001 (9ª.) «CLÁUSULA DE GOBERNABILIDAD. EL SISTEMA ASÍ CONOCIDO, QUE ASEGURABA EN LOS CONGRESOS LEGISLATIVOS LA GOBERNABILIDAD UNILATERAL DEL PARTIDO POLÍTICO MAYORITARIO, FUE MODIFICADO DESDE 1993, AL CULMINAR UNA SERIE DE REFORMAS CONSTITUCIONALES QUE TIENDEN A CONSOLIDAR EL SISTEMA DEMOCRÁTICO, ADOPTANDO EL SISTEMA DE GOBERNABILIDAD MULTILATERAL QUE, POR REGLA GENERAL, OBLIGA A BUSCAR EL CONSENSO DEL PARTIDO MAYORITARIO CON LOS MINORITARIOS (INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 41, 52, 54 Y 116 CONSTITUCIONALES)» (TMX 52708), la Suprema Corte se refiere al cambio antecesor de la representación proporcional que introdujo la reforma de 1963: los *diputados de partido*. Esta figura implicaba la posibilidad de otorgar cinco escaños en la Cámara a aquellos partidos minoritarios que, sin haber sido ganadores en las distintas contiendas electorales, alcanzaran el 2.5 por ciento de la votación nacional. Además,

⁵ Antes de la «Reforma Política» de 1977, que instauró el sistema de representación proporcional para la integración de la Cámara, se realizaron reformas al artículo 52 constitucional en lo concerniente al incremento de la base poblacional necesaria para su representación en la Cámara, así como en lo que respecta a la garantía de representación mínima a dos diputados por Estado. La primera reforma al artículo 52 de la Constitución de 1917 fue la del 20 de agosto de 1928. En ella se aumentó la base poblacional a cien mil habitantes, o por fracción que pasara de los cincuenta mil, para su representación por un diputado. Posteriormente, el 30 de diciembre de 1942 se aumentó la base poblacional a ciento cincuenta mil habitantes o fracción que pasara de los setenta y cinco mil. El 11 de junio de 1951 se incrementó a ciento sesenta mil habitantes o fracción que pasara de ochenta mil. El 20 de diciembre de 1960 a doscientos mil habitantes o fracción que pasara de cien mil y, finalmente, el 14 de febrero de 1972 a doscientos mil habitantes o fracción que pasara de ciento veinticinco mil. Por otro lado, en relación con la garantía de representación mínima de diputados por Estado, la reforma del 20 de agosto de 1928 aumentó el mínimo de representación de los Estados a dos diputados. Sin embargo, para los territorios continuaba garantizándose su representación con uno. Posteriormente, con la reforma del 8 de octubre de 1974 se suprimió el artículo 52 la referencia a la representación de los territorios en la Cámara de Diputados, pues los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo se convirtieron, por una reforma al artículo 43 constitucional, también en entidades federativas. De modo que se incrementó, de una manera automática, su mínimo de representación en la Cámara a dos diputados.

tendrían también un escaño por cada punto porcentual adicional hasta llegar al máximo de veinte.

Posteriormente, la «Reforma Política» de 1977 aportó dos grandes ventajas a la integración de la Cámara de Diputados: por un lado, suprimió el complejo cálculo poblacional para determinar el valor porcentual de representatividad de cada diputado. Por otro lado, estableció un *sistema electoral mixto* para la integración de la Cámara: su composición sería de 300 diputados de mayoría relativa y 100 de representación proporcional. Una de las particularidades de la reforma constitucional que inauguraba este sistema electoral era su limitación representativa a las mayorías: dado que el mecanismo de representación proporcional se había instaurado para favorecer a las minorías o partidos de oposición, la reforma estableció que aquel partido que hubiera obtenido sesenta o más diputados por el principio de mayoría relativa no tendría derecho a participar en el reparto de los escaños por representación proporcional.

En 1986 se reformó nuevamente el artículo 52 de la Constitución y quedó establecido el texto hoy vigente: el número de diputados electos por el principio de representación proporcional se incrementó a 200, de modo que el número total de diputados federales se amplió a 500. Sin embargo, con la ampliación de la Cámara también se agregaron reformas al artículo 54 que permitieron incrementar el número de representantes del partido mayoritario. La única limitación que la reforma imponía para el reparto de escaños por representación proporcional era que ningún partido político hubiera obtenido la mayoría absoluta en la Cámara por el triunfo en las elecciones distritales (aunado al requisito de haber alcanzado necesariamente el 1.5 por ciento del total de la votación emitida). Además, la reforma agregaba un correctivo adicional: si un partido rebasaba el 51 por ciento de la votación emitida y ello no se reflejaba en el número de diputados electos por el principio de mayoría relativa, le serían otorgados escaños de representación proporcional hasta alcanzar ese porcentaje. Este correctivo denominado *cláusula de gobernabilidad* aseguraba, como señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis de Jurisprudencia antes mencionada [P./J. 73/2001 (9ª.)], «un sistema de gobernabilidad unilateral o unipolar, pues aunque en el seno del órgano legislativo se oyeran las voces de las minorías, el partido mayoritario tenía garantizado el triunfo de sus iniciativas, dictámenes y mociones».

Aunque con reformas posteriores a la Ley Fundamental no se volvió a modificar el artículo 52, sí que hubo cambios en el articulado constitucional que trastocaron la ingeniería electoral para la integración de la Cámara de Diputados. Primero, en 1990, se agregó una nueva garantía para el gobierno de la mayoría: se estableció que si ningún partido obtenía la mayoría absoluta de la Cámara tras la celebración de las elecciones distritales, al partido más votado le serían otorgados, adicionalmente, el número de escaños plurinominales necesarios para alcanzar dicha mayoría. Lejos

de favorecer la pluralidad parlamentaria, este cambio la volvía a menoscabar en favor del partido mayoritario.

Por fortuna, este sistema para favorecer a la mayoría fue modificado en 1993. En su reforma se estableció la limitación para que un partido no tuviera más de 300 escaños —por los principios de mayoría y representación proporcional— si no había obtenido el sesenta por ciento de la votación. Sin embargo, se estableció que un partido sí podría obtener hasta un máximo de 315 diputados en el supuesto de rebasar el porcentaje señalado.

Finalmente, en 1996 se reformó el artículo 54 de la Constitución para establecer que ningún partido político puede contar con más de 300 diputados por ambos principios (60 por ciento del total de la Cámara). Además, la reforma dispuso que, en ningún caso, un partido podrá contar con un número de diputados elegidos a través de ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Como señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis de Jurisprudencia antes citada, «la regla general del sistema actual es la gobernabilidad multilateral, que privilegia el consenso entre las diversas fuerzas políticas, tanto mayoritarias como minoritarias, como una fórmula que pretende consolidar el sistema democrático mexicano».

Artículos constitucionales relacionados: 41; 50; 51; 53; 54; 55; 60; y 63

La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de una entidad federativa pueda ser menor de dos diputados de mayoría.

Para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país. La Ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones

Alfredo Orellana Moyao

La distritación es uno de los instrumentos para implementar la forma de gobierno democrática y representativa del Estado mexicano (artículos 39, 40 y 41). La Cámara de Diputados es la sede de la representación nacional (art. 51) y se integra por 300 diputados electos por mayoría relativa mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados electos según el principio de representación proporcional mediante el sistema de listas regionales votadas en circunscripciones (art. 52). Existen al menos cinco elementos de la representatividad democrática, que forman parte de la decisión discrecional del constituyente en cada momento histórico para integrar el Congreso y sus cámaras. Son los siguientes:

El número de diputaciones. *¿Cuántos diputados deben ser?* No existe un referente jurídico o técnico para determinar la cifra. Se trata de una decisión soberana y fundamentalmente discrecional.

El principio de la nominación. *¿Cómo se proponen y eligen a los diputados (voto pasivo)?* Aunque hay otras modalidades en Derecho comparado, en nuestra Constitución hay dos principios diferentes:

- a) *Diputación Uninominal* (una sola nominación). Los partidos políticos deben proponer al electorado a una sola persona como candidato (una sola fórmula con titular y suplente). Los electores votan de forma directa por cada uno de ellos y todos los votantes serán finalmente representados por el candidato ganador, sin segundos o terceros lugares.

- b) *Diputación Plurinominal* (varias nominaciones). Los partidos no proponen a una sola persona o fórmula, sino un listado de varios candidatos en orden de prelación. Los electores no votan de forma directa por cada uno de ellos, sino que los partidos agrupan los votos recibidos y al final de las sumas reciben tantos escaños como les corresponda según el porcentaje de la votación obtenida. Los electores son representados de forma proporcional por los candidatos de los partidos que recibieron sus votos de forma también proporcional. No hay un solo ganador, sino un grupo de diputados para cada opción política equivalente al tamaño de la porción del electorado que votó por cada una de ellas.

El principio de la votación. *¿Cómo se cuentan los votos para elegir diputados (voto activo)?* De acuerdo con los principios de postulación, existen en nuestra constitución dos principios de votación:

- a) *Mayoría Relativa*. Se considerará ganador al candidato que obtenga más votos en la elección, aunque por sí mismo no cuente con la mayoría absoluta de los votos, es decir, la mitad de votos más uno. Al comparar la votación de los candidatos, se otorgará la diputación al que haya recibido más, aunque la suma de todos los perdedores pudiera ser superior. Este esquema supone dos cosas: candidaturas uninominales y un electorado determinado y previamente identificado.
- b) *Representación Proporcional*. Corresponde al sistema de listas plurinominales. El sistema mexicano procura que todos los partidos obtengan espacios representativos acordes con la votación que recibieron. Este esquema suma los votos obtenidos por los candidatos de mayoría relativa de cada partido —con total independencia de que hubieren resultado electos o no— y los convierte en proporciones de las diputaciones que se deben asignar a cada uno de ellos. Desde luego, el esquema supone la postulación de listas plurinominales y la definición del conjunto de votación que será sumada para estos efectos.

El origen de la representación. *¿A quien representan los diputados?* La representatividad parlamentaria diseñada en la Constitución sigue un modelo de dos ejes fundamentales, dos criterios sobre los cuales giran los demás elementos hasta aquí explicados:

- a) *El criterio poblacional*. Es la definición de aquellos que serán representados por cada tipo de diputación. ¿Son los votantes inscritos en la lista nominal? ¿Los que tienen propiedades en determinada demarcación? ¿Los que ahí habitan? El artículo 53 contiene la respuesta: la representación nacional comprende a toda la población del país, de acuerdo con el último censo general

de población, que se lleva a cabo en el Sistema Nacional de Información y Estadística (art. 26, apartado B). Es destacable que el concepto de población total del país no es siquiera cercano al de nacionalidad (art. 30) o al de ciudadanía (art. 34). El censo general de población y vivienda es también diferente al Registro Nacional de Ciudadanos (art. 36) y al Padrón y la Lista de Electores (art. 41, V, Apartado B, a), 3.). Lo relevante es que con este criterio se obtiene el universo de personas que deben ser representadas por los 500 diputados de acuerdo con los principios y elementos arriba apuntados.

- b) *El criterio territorial.* Las definiciones constitucionales previas permiten determinar que existen 300 diputados uninominales y 200 plurinominales que deben representar a la población total del país. Para organizar las elecciones es necesario distinguir constitucionalmente dos tipos de demarcaciones políticas:
- i. *Demarcación política y gubernativa.* Nuestro país opera bajo la división de ámbitos de ejercicio del poder público: una Federación, 31 entidades federativas y la Ciudad de México (arts. 39 y 40), así como más de dos mil municipios. Son demarcaciones para ejercer el poder diferentes a la demarcación electoral federal, cuya finalidad es organizar el acceso al poder público.
 - ii. *Demarcación política electoral.* Tras haber definido la existencia de 300 diputaciones uninominales que deben representar a la población total del país, el artículo 53 establece la fórmula para determinar la demarcación territorial de los distritos uninominales del país: dividir el número total censal de la población entre 300. El resultado de esa operación matemática permite obtener lo que se llama un coeficiente de distribución: cada distrito electoral debe tener la misma cantidad de personas por un principio de igualdad básico. La única restricción constitucional es que cada entidad federativa debe tener al menos dos distritos dentro de su territorio, aun cuando sus habitantes no alcancen numéricamente para ello. Tradicionalmente, Campeche y Baja California Sur contaban con una densidad poblacional menor a la requerida para obtener numéricamente dos distritos electorales, por lo que esta disposición les otorgaba un piso mínimo de diputaciones regionales en la Cámara. El crecimiento demográfico, sin embargo, parece augurar que cada vez será menos necesaria esta salvaguarda electoral.

A ello debe sumarse la demarcación territorial plurinominal. El artículo 53 establece la creación de cinco circunscripciones plurinominales. Ahí se sumará la votación obtenida por cada partido político en los diversos distritos electorales que se encuentren comprendidos en cada una de esas circunscripciones, cuyo diseño elemental es, en términos generales, el siguiente: las 200 diputaciones de represen-

tación proporcional se dividen entre las 5 circunscripciones, por lo que en cada una de ellas se distribuirán 40 diputados. Dado que existen 300 distritos uninominales, cada circunscripción electoral debe comprender 60 diputados.

Así, cada diputado federal encuentra el origen de su representatividad en una unidad geográfica-poblacional que le elige. En su diseño inicial, los distritos electorales no tienen ninguna relación necesaria de orden jurídico con los municipios, las ciudades, los centros urbanos, los ejidos, las comunidades o con cualquiera otra forma de organización sociopolítica. Esas unidades territoriales aglutinan electores para que, mediante el ejercicio del sufragio, elijan a uno de los 300 diputados uninominales, que representan a la población total del país.

El diseño técnico de la demarcación territorial. *¿Quién diseña los distritos y las circunscripciones mandatados por el art. 53?* Corresponde al Instituto Nacional Electoral (INE) el diseño y determinación de los distritos electorales y la geografía electoral (art. 41, V, Apartado B, a), 2.). El modelo técnico es responsabilidad del INE, aunque, tras hacer las operaciones matemáticas arriba explicadas, tradicionalmente se han seguido criterios como los siguientes: Se debe procurar que los municipios no sean divididos por la distritación electoral. Un distrito electoral no debe abarcar territorio de dos o más entidades federativas, sino que debe mantenerse dentro de una sola. La distritación debe considerar factores geográficos y sociales como la topografía, la orografía, las vías de comunicación y el cruce de avenidas, entre otros aspectos que puedan suponer un obstaculizar para el ejercicio de la votación y para integrar la representación democrática. En el caso de las circunscripciones electorales, el criterio principal es que cada estado de la República debe pertenecer a una sola circunscripción, sin que sea admisible su división con fines electorales. En términos estrictos, y de acuerdo con el propio artículo 53, el ejercicio de la demarcación territorial electoral debe realizarse cuando se lleva a cabo un censo general de población.

El sufragio sigue el mismo curso establecido en estos ámbitos espaciales de representatividad: se emite y se organiza en secciones electorales; se cuenta en cada distrito electoral para definir un único ganador por mayoría relativa. El mismo voto se cuenta de nuevo en las entidades federativas (únicamente como centro de cómputo, en el caso de los diputados federales) y se suma nuevamente en las circunscripciones electorales para asignar 40 diputados entre todos los partidos políticos según su peso específico en la votación.

Las resoluciones y actos del Instituto Nacional Electoral relacionados con la demarcación de distritos electorales federales y estatales pueden ser impugnados constitucionalmente. La resolución de esos asuntos corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (art. 99, apartado IV). Jurisprudencia 5/2010 TEPJF «COMPETENCIA. RECAE EN LA SALA SUPERIOR

TRATÁNDOSE DE LOS JUICIOS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL QUE VERSEN SOBRE LA DISTRITACIÓN O DEMARCACIÓN DEL ÁMBITO GEOGRÁFICO ELECTORAL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS» (TMX 339889).

Diversos criterios jurisprudenciales han abordado la diferencia entre la distritación federal y la que realizan los estados para integrar las diputaciones de sus congresos estatales. P./J. 2/2002 (9ª.) «DISTRITOS ELECTORALES UNINOMINALES EN LOS ESTADOS. PARA EFECTOS DE SU DEMARCACIÓN DEBE ATENDERSE AL CRITERIO POBLACIONAL QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 52793). Sin embargo, tras la reforma electoral de 2014 todo parece indicar que el Instituto Nacional Electoral concentrará las facultades para diseñar los distritos electorales, tanto federales como locales (cada entidad federativa determinará la composición de su Congreso, pero no se otorgó a los órganos electorales locales las facultades en materia de geografía electoral).

Artículos constitucionales relacionados: 26; 30; 34; 36; 39; 40; 41; 52; 54; 55; 56; 63; 94; 115; 116; y 122

ARTÍCULO 54

La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:

I. Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales;

II. Todo partido político que alcance por lo menos el tres por ciento del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;

III. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes;

IV. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios;

V. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; y

VI. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.

Alfredo Orellana Moyao

La Suprema Corte de Justicia de la Nación desarrolló un marco conceptual para identificar las *bases generales del principio de representación proporcional* atendiendo a la finalidad esencial que persigue el marco constitucional: el pluralismo. P./J. 68/98

(9ª.). «MATERIA ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL» (TMX 27445). Aunque aquel criterio se refiere a las condiciones que debe reunir la legislación estatal, es un excelente referente para guiar el análisis del contenido del artículo 54 constitucional. Las siete bases generales identificadas por la Suprema Corte son las siguientes: 1) condicionamiento del registro de la lista de candidatos plurinominales a que el partido participe con candidatos a diputados por mayoría relativa en cierto número de distritos uninominales; 2) establecimiento de un mínimo porcentaje de la votación para la asignación de diputados; 3) asignación de diputados independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa; 4) precisión del orden de asignación de los candidatos que aparezcan en las listas correspondientes; 5) el tope máximo de diputados por ambos principios que puede alcanzar un partido debe ser igual al número de distritos electorales; 6) establecimiento de un límite a la sobrerrepresentación; y 7) establecimiento de las reglas para la asignación de diputados conforme a los resultados de la votación. A continuación abordamos cada una de ellas con un título ilustrativo:

Condición para el registro de listas plurinominales. Solo pueden registrar listas regionales de candidatos plurinominales aquellos partidos políticos que hubiesen registrado candidatos a diputados por mayoría relativa al menos en 200 distritos uninominales (dos terceras partes de los distritos uninominales). Este requisito alude a la exigencia de que los partidos compitan de forma directa en la mayor parte de los distritos para que tenga sentido la contabilidad aglutinada por circunscripción, pues de otra forma no alcanzarían una cobertura de competencia electoral razonable para competir con el resto de los partidos. Sin embargo, el requisito no se refiere a las dos terceras partes de los distritos de cada circunscripción federativa, sino a la totalidad de los distritos a nivel nacional. Es decir, que aunque existen cinco espacios para el cómputo y el reparto de ese tipo de diputaciones, los partidos deben competir en todas ellas, a partir de la postulación de candidatos al menos en 200 de los 300 distritos uninominales.

Ahora bien, debe tenerse presente que la reforma electoral de 2014 estableció un nuevo marco para las coaliciones entre partidos políticos, en cuyo régimen transitorio (artículo segundo transitorio, Apartado I, fracción f, inciso 3, del Decreto publicado el 10 de febrero de 2014) señala que la ley diferenciará entre coaliciones totales, parciales y flexibles. Por coalición total se entenderá la que establezcan los partidos políticos para postular a la totalidad de los candidatos (300) en un mismo proceso electoral federal o local y bajo una misma plataforma electoral. Por coalición parcial se entenderá la que establezcan los partidos políticos para postular al menos el 50% de las candidaturas (150) en un mismo proceso electoral federal o local y bajo una misma plataforma. Por coalición flexible se entenderá la que esta-

blezcan los partidos políticos para postular al menos el veinticinco por ciento de las candidaturas (75) en un mismo proceso electoral federal (o local) y bajo una misma plataforma electoral. Lo dicho significa que, en algunos casos, la coalición puede satisfacer por sí misma el requisito que se analiza, pero no sucederá igual en las coaliciones parciales y flexibles establecidas para postular candidaturas en menos de 200 distritos uninominales. En esos casos, el requisito deberá ser cumplido en los términos que señalen la legislación y los acuerdos del Instituto Nacional Electoral.

Porcentaje de votación mínimo para acceder a la distribución plurinominal. Solo los partidos políticos que alcancen al menos el 3% del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales tendrán derecho a que les sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional.

Las fórmulas de asignación de diputados requieren un mínimo de representatividad electoral para garantizar equidad en el acceso a las diputaciones plurinominales. Este umbral ha venido elevándose en las reformas de las últimas dos décadas. Nótese que el porcentaje se calcula sobre un concepto propio de la contabilidad electoral, a saber, la «votación válida emitida» para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales. No se trata del total de la votación recibida en las urnas, sino de aquella que —según la legislación— sea considerada «válida» a efectos del reparto plurinominal.

En el caso de las coaliciones, los criterios jurisprudenciales conocidos responden a arreglos constitucionales previos a los textos vigentes. En general, la tendencia normativa y de la interpretación constitucional ha sido evitar que las coaliciones reciban votaciones para su redistribución interna, de modo tal que los partidos con menor presencia reciban mayores diputaciones de representación proporcional por el mero acuerdo entre partidos coaligados en vez de obtenerlas gracias a la suma de votos directos de los electores. Una de las medidas que se han adoptado para estos efectos es la adopción de modalidades diversas —y, en algunos casos, confusas— para el diseño de las boletas electorales y la recepción y cómputo del voto ciudadano depositado en ellas. Existe, así, un gran espacio de reflexión y discusión entre la apertura y flexibilización para las coaliciones y los dilemas que plantean la contabilización y la asignación de los votos de los partidos coaligados para el reparto de las diputaciones plurinominales, cuestión que seguramente será dirimida en criterios judiciales por venir.

La reciente incorporación de las candidaturas independientes también genera nuevos dilemas para identificar la votación que debe ser considerada en el reparto de diputaciones plurinominales; los sufragios en pro de una candidatura independiente cuentan dentro del total de la votación recibida, pero no son válidos o útiles

para el cálculo de la representación proporcional y la asignación de escaños bajo el sistema de listas.

Asignación adicional e independiente a la mayoría relativa. Cumplidos los dos requisitos señalados, los partidos políticos deben recibir las asignaciones de las diputaciones de representación proporcional con total independencia de los triunfos obtenidos en los distritos uninominales. Esto obedece a que los electores han votado de forma directa y personal por los candidatos uninominales, de tal suerte que esa decisión no puede estar condicionada ni sujeta a consideraciones diferentes a la elegibilidad del sujeto y a la mayoría relativa en cada distrito electoral. Se trata, fundamentalmente, de una condición de salvaguarda del voto directo.

Orden de asignación. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes. Aunque parezca una obviedad, esta precisión hace referencia, entre otras cosas, al elemento de certeza en el ejercicio de los derechos políticos de los candidatos, en particular en el derecho a ser votado. El orden en la lista significa la prelación en la que cada uno de ellos puede aspirar a recibir una constancia de elección, justamente a partir del sistema de asignación proporcional.

La Constitución mandata a los partidos políticos que faciliten el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público observando, entre otros requisitos, las reglas orientadas a garantizar la paridad entre los géneros en candidaturas a legisladores federales y locales (art. 41, fracción I) que deben formar parte de la legislación ordinaria (artículo segundo transitorio, Apartado II, fracción h, del Decreto publicado el 10 de febrero de 2014). Ante la ausencia de esas reglas, la jurisprudencia ha ido evolucionando y ha tratado de establecer algunos referentes, entre ellos la exigencia de que se registre una de cada cinco candidaturas con género diferente —y, posteriormente, una de cada tres—. Estos criterios no serán aplicables al marco jurídico vigente, pero existen al menos dos referentes en la materia que parecen regir el diseño de normas que, en su momento, serán considerados al resolver controversias. Primero, que las fórmulas de candidatos propietario y suplente deben ser del mismo género para evitar el uso instrumental de candidatos propietarios con el único fin de cumplir con las cuotas de género en el registro y que, una vez obtenida la diputación, generar un cambio para que entre en funciones el suplente, de género diferente al propietario. Segundo, que el concepto de «equidad de género» fue sustituido por «paridad de género» para garantizar una relación de idéntica proporción entre hombres y mujeres. Así, intercalar fórmulas de diferente género, una tras otra, parece ser el derrotero a seguir en este rubro.

Tope de diputaciones por ambos principios (límite absoluto). En el siglo pasado existía la llamada «cláusula de gobernabilidad», que asignaba al partido de mayor peso electoral tantos diputados como fuera necesario para garantizar a esa formación política la mayoría absoluta de la cámara (51% del total de diputados). Esta práctica ha sido abandonada y en su lugar se han definido límites al tamaño y proporción máxima que puede alcanzar un solo partido dentro de la composición de la Cámara. El primer límite es de orden numérico. ¿Cuál es el número máximo de diputados que debe permitirse obtener al partido más beneficiado por el electorado? La respuesta tiende a proteger al votante en su elección directa: el límite es igual al número de distritos uninominales, es decir, ningún partido político puede tener más de 300 diputados por ambos principios. Así, si un solo partido ganara todos los distritos, la Constitución asegura que ninguno de ellos se verá afectado o comprometido por límite alguno y, a su vez, evita que ese partido asuma también diputaciones de representación proporcional, cuya función es justamente equilibrar las proporciones dentro de la Cámara de Diputados para acercarlas a los resultados globales de la votación.

Tope a la sobrerrepresentación (límite relativo). La sobrerrepresentación es un resultado del sistema de mayoría relativa. Cuando existen varias opciones electorales y una sola obtiene el cargo o los cargos concursados, es muy probable que la suma de los votos para las candidaturas no ganadoras sea igual o superior al porcentaje obtenido por el triunfador. Si, además, se accede al reparto proporcional, el partido ganador recibirá nuevamente más diputaciones y su peso específico crecerá por arriba del porcentaje de la votación que le correspondió en las urnas. La Constitución establece que el porcentaje del total de la Cámara de Diputados que corresponda a cada partido político (a partir del número total de diputados por ambos principios) no debe exceder en más de ocho puntos al porcentaje de votación nacional emitida que le corresponda.

Para entender este límite, conviene aclarar que la asignación de diputaciones se realiza tradicionalmente bajo un procedimiento de varias iteraciones —rondas de distribución— en las que se van aplicando los límites señalados. Cuando un partido rebasa alguno de ellos, se le descuentan los diputados que motivaron el exceso y se redistribuyen entre los otros partidos; se vuelven a revisar los límites y el ejercicio se repite hasta que ninguno sobrepase los topes antes descritos. En hipótesis: si un partido político obtuviera 150 de los 300 distritos electorales, contaría ya con el 50% de la Cámara; suponiendo que ese partido hubiese recibido el 35% de todos los votos emitidos para diputados, podríamos conjeturar que le correspondería el 35% de los 200 diputados de representación proporcional que se asignarían por listas. Así, a sus 150 diputados de mayoría relativa se sumarían 70, con lo que tendría en total 220 diputados, es decir, el 44% de los 500 diputados que integran la Cámara. El

límite previsto en la Constitución se determina sumando 8 puntos al porcentaje de votación (35%), de modo que en el ejemplo el tope del partido sería llegar al 43% del la Cámara: el 43% de los 500 diputados equivale a 215 diputaciones, que sería el máximo permisible para el partido del ejemplo. En ese caso, los 220 originalmente calculados se ajustarían a la baja para quedar en 215; las 5 diputaciones excedentes se redistribuirían entre los otros partidos, a los que se les aplicarían el mismo criterio y los mismos límites.

Es importante señalar que el límite de 8% solo es aplicable a candidaturas de representación proporcional, pero no a los triunfos en distritos uninominales.

Reglas para asignar diputados. Primero se aplican los límites al partido o partidos que pudieran superarlos, y las diputaciones que resten se adjudicarán a los demás partidos políticos en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos y con base en las reglas y fórmulas que para estos efectos establezca la ley. Cabe destacar que el concepto de contabilidad electoral utilizado a estos efectos es el de «votación nacional efectiva», distinto al de «votación válida emitida» mencionado en la primera de estas bases. Ello significa que los parámetros de cálculo son diferentes y que debe atenderse a lo que indique la ley respecto de cada uno de ellos.

La jurisprudencia ha permitido que la asignación de diputaciones por el principio de representación proporcional sea impugnabile —ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano— cuando los candidatos registrados consideran que, de haberse aplicado correctamente las reglas y fórmulas del procedimiento respectivo, habrían obtenido una constancia de asignación de representación proporcional. Así se ha evitado el estado de indefensión frente a errores de los partidos, coaliciones o autoridades electorales.

Tras la reforma electoral de 2014, será importante atender el desarrollo jurisprudencial de estos principios en relación con las coaliciones y los partidos que las integran.

Artículos constitucionales relacionados: 41; 63; 77; 115; 116; y 122

Para ser diputado se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.

II. Tener veintiún años cumplidos el día de la elección.

III. Ser originario de la entidad federativa en que se haga la elección o vecino de esta con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.

Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.

La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular.

IV. No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el Distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella.

V. No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.

No ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni Magistrado, ni Secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ni Consejero Presidente o consejero electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto Nacional Electoral, ni Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto, salvo que se hubiere separado de su encargo, de manera definitiva, tres años antes del día de la elección.

Los Gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

Los Secretarios del Gobierno de las entidades federativas, los Magistrados y Jueces Federales y locales, así como los Presidentes Municipales y Alcaldes en el caso de la Ciudad de México, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes del día de la elección;

VI. No ser Ministro de algún culto religioso, y

VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59.

De acuerdo con el artículo 35, fracción II, de la Constitución es un derecho del ciudadano mexicano poder ser votado para todos los cargos de elección popular. Asimismo, la ley fundamental establece que el derecho de solicitar el registro de candidatos para un cargo público representativo ante la autoridad electoral corresponde tanto a los partidos políticos como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente. En ambos casos, los ciudadanos que sean registrados para aspirar a ocupar un cargo público representativo deberán cumplir con los requisitos que determine la ley.

En este sentido, el artículo 55 constitucional concretiza las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo en su vertiente de *acceso* al cargo público representativo de diputado federal. Esto es, establece las exigencias necesarias de elegibilidad que un ciudadano debe cumplir para que pueda ser votado y acceder a la Cámara de Diputados.

Esta disposición es concordante con lo establecido en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José, que reconoce a los Estados Partes la potestad de reglamentar el ejercicio del derecho de los ciudadanos a ser electos para participar en los asuntos públicos. Concretamente, en lo que se refiere exclusivamente a la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal. De igual modo, el artículo 55 del texto constitucional es armónico con el derecho a la participación política reconocido en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Si bien el Estado mexicano tiene una amplia potestad para reglamentar el ejercicio del derecho político-electoral a ser votado —en su vertiente de acceso a los cargos públicos representativos—, ello no excluye que la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda analizar esos requisitos de elegibilidad en caso de impugnación. En este sentido, en el caso *Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos* la CIDH señaló que:

«[...] las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención» (párrafo 161).

De igual modo, si bien la CIDH ha señalado en los casos *Yatama vs. Nicaragua* y *Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos* que el Derecho internacional no impone un sistema electoral específico ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido, lo cierto es que ha establecido que es indispensable

que los Estados generen de manera óptima los mecanismos y condiciones para que los derechos políticos puedan ser ejercitados de forma efectiva, de acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación¹.

Por su parte, al interpretar los requisitos de elegibilidad que establece el artículo 55 de la Constitución en su sentencia SUP-JDC-186/2000 y acumulado, de 30 de agosto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que la *elegibilidad* es la:

«[...] posibilidad real y jurídica de que un ciudadano, en ejercicio de su prerrogativa de ser votado, también llamada voto pasivo, esté en cabal aptitud de asumir un cargo de elección popular para el cual ha sido propuesto por un partido político, por satisfacer las cuestiones previstas al efecto como exigencias inherentes a su persona, tanto para ser registrado como para ocupar el cargo, es decir, por reunir los requisitos indispensables para participar en la contienda electoral como candidato y, en su oportunidad, desempeñar el cargo».

En esta misma resolución, la Sala Superior señaló que el establecimiento de estos requisitos obedece a la importancia que reviste la función legislativa. Particularmente, a la «garantía de idoneidad» de las personas que aspiran a ocupar un cargo público representativo como el de diputado federal, que el poder constituyente estableció a través de determinadas exigencias.

El cumplimiento de la idoneidad o elegibilidad para ocupar el cargo de diputado federal que dispone la Constitución en su artículo 55 es susceptible de ser impugnado en dos momentos: tanto en el de su registro ante la autoridad electoral como cuando se califica la elección respectiva. Así lo ha establecido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en las Tesis de Jurisprudencia: «ELEGIBILIDAD DE CANDIDATOS. OPORTUNIDAD PARA SU ANÁLISIS E IMPUGNACIÓN» (TMX 338501), y «ELEGIBILIDAD. LOS MOMENTOS PARA SU IMPUGNACIÓN NO IMPLICAN DOBLE OPORTUNIDAD PARA CONTROVERTIRLA POR LAS MISMAS CAUSAS» (TMX 339152).

El primer requisito de elegibilidad que establece el artículo 55 constitucional puede dividirse en el cumplimiento de dos condiciones: la ciudadanía por nacimiento y el ejercicio pleno de derechos².

¹ García Roca, F. Javier y Alberto R. Dalla Vía, *Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático*, Buenos Aires: La Ley, Universidad de Buenos Aires, 2014 pág. 244; véase también Rey Cantor, Ernesto *et al.*, *Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, México: Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008, págs. 144-151.

² Zavala Arredondo, Marco Antonio, «Comentario al artículo 55», *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, Tomo III, México: Porrúa, 2012, pág. 708.

Respecto a la ciudadanía por nacimiento, este requisito debe satisfacer, a su vez, tres condiciones. En primer lugar, para ser diputado federal se requiere ser mexicano por nacimiento, no por naturalización (artículo 30, inciso A, CPEUM). En segundo lugar, se requiere no haber adquirido otra nacionalidad (artículo 32, párrafo segundo, CPEUM). En tercer lugar, se requiere ser ciudadano mexicano (artículo 34 CPEUM). Por otro lado, no basta haber cumplido 18 años (pues para ser diputado es necesario tener 21 años), sino también «tener un modo honesto de vivir», requisito que, como ha señalado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su Tesis de Jurisprudencia «MODO HONESTO DE VIVIR. CARGA Y CALIDAD DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO CONSTITUCIONAL» (TMX 339441), se presume hasta que no se pruebe lo contrario.

Respecto al ejercicio *pleno* de derechos, este requisito está condicionado a no encontrarse en los supuestos que motivan las sanciones de pérdida de la ciudadanía (artículo 37, inciso C, CPEUM) y/o de suspensión de los derechos o prerrogativas del ciudadano (artículo 38, CPEUM). Sobre este último supuesto, respecto a la causal de suspensión de derechos «por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión» (artículo 38, fracción II, CPEUM), la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que este impedimento solamente ha de producir sus efectos si la persona se encuentra privada de su libertad, pero no si esta pena ha sido sustituida. Así lo ha establecido en sus Tesis de Jurisprudencia «SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. CONCLUYE CUANDO SE SUSTITUYE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE LA PRODUJO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES)» (TMX 339729), y «SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL. SOLO PROCEDE CUANDO SE PRIVE DE LA LIBERTAD» (TMX 340431).

Aunque sea una obviedad, debe señalarse que la Constitución permite que un ciudadano que no haya cumplido los 21 años pueda ser postulado como candidato para ocupar el cargo público representativo de diputado federal. Basta con que, como señala el artículo 55, fracción II de la Constitución, el día de la elección los haya cumplido.

La edad de veintiún años requerida para ejercer el cargo de diputado federal es la mínima que prevé la Constitución para ocupar un cargo público representativo federal. Esto es así porque para ser senador de la República se requiere tener veinticinco años cumplidos el día de la elección (artículo 58 CPEUM), y para ser presidente de la República, treinta y cinco años (artículo 82, fracción II, CPEUM). Otros cargos, aunque no representativos, prevén también el requisito de tener más de 21 años. Para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y magistrado

de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por ejemplo, se requiere tener 35 años cumplidos el día de la designación (artículos 95, fracción II y 99, párrafo doce).

En su texto original, la Constitución de 1917 exigía los 25 años cumplidos el día de la elección para ser diputado federal. Esta disposición fue reformada en febrero de 1972. Anteriormente, la reforma de diciembre de 1969 había reducido la edad necesaria de 21 a 18 años para ser ciudadano. Como motivo principal de esta diferenciación de edades requeridas para ser, por un lado, ciudadano y, por otro, diputado federal, se ha esgrimido la necesidad de atesorar la «madurez» y la «experiencia» suficientes para participar en los asuntos públicos de la nación³.

Para que un ciudadano pueda postularse como candidato a diputado federal ha de demostrar que ha nacido en la entidad federativa de la que se trate o que ha tenido una residencia efectiva en dicha entidad durante los seis meses previos al día de la elección.

En primer lugar, en el caso de la oriundez (origen o procedencia) de la entidad federativa, y si se trata de una postulación por el principio de mayoría relativa, el candidato debe acreditar que ha nacido en la entidad donde se encuentre el distrito en el que se realizará la elección. Si se trata, en cambio, de una postulación por el principio de representación proporcional, el candidato deberá demostrar que ha nacido en alguna de las entidades federativas que integran la circunscripción por la cual se esté presentando su nombre en la lista electoral plurinominal. En ambos casos, para comprobar este requisito bastará la presentación del acta de nacimiento (artículos 238, numeral 2, o 383, numeral 1, inciso C, fracción II, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales).

En segundo lugar, sobre el requisito de la vecindad en la entidad federativa —donde se encuentre el distrito en el que se realizará la elección, o integrante de la circunscripción por la que se esté presentando la lista en donde figura el candidato—, esta debe ser efectiva desde los seis meses previos al día de la jornada electoral. Sobre el fundamento de este requisito, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha interpretado que su objeto es que el candidato tenga el conocimiento de las condiciones sociopolíticas del territorio, lo que le permitirá estar al día de los problemas y circunstancias cotidianas de la vida de la comunidad. De modo que la adquisición de la condición de vecino o de residencia efectiva por seis meses deberá desarrollarse mediante el desempeño de un empleo, profesión, arte, industria o actividad productiva y honorable. Ello no implica necesariamente el ánimo de que el ciudadano busque ser residente permanente. Así lo

3

Zavala Arredondo, Marco Antonio, *op. cit.*, págs. 710-714.

ha señalado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su Tesis aislada «RESIDENCIA EFECTIVA. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA ACREDITARLA DEBE REALIZARSE A PARTIR DEL PERÍODO INMEDIATO ANTERIOR A LA ELECCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA)» (TMX 338674).

Para comprobar este requisito, es preferible —pero no como posibilidad única— una constancia de residencia expedida por el ayuntamiento municipal o delegación donde el candidato tenga su domicilio de residencia habitual. En este sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado en su Tesis de Jurisprudencia «CERTIFICACIONES MUNICIPALES DE DOMICILIO, RESIDENCIA O VECINDAD. SU VALOR PROBATORIO DEPENDE DE LOS ELEMENTOS EN QUE SE APOYEN» (TMX 338580) que, dado que las certificaciones expedidas por autoridades municipales sobre la existencia del domicilio, residencia o vecindad de determinada persona son documentos públicos sujetos a un régimen propio de valoración como elementos probatorios, su mayor o menor fuerza persuasiva depende de la calidad de los datos en que se apoyen. De tal modo que, a mayor certeza de dichos datos, mayor fuerza probatoria de la certificación y viceversa. En este contexto, si la autoridad que las expide se sustenta en hechos constantes en expedientes o registros existentes previamente en los ayuntamientos respectivos, que contengan elementos idóneos para acreditar suficientemente los hechos que se certifican, el documento puede alcanzar valor de prueba plena. En los demás casos, «solo tendrá valor indiciario, en proporción directa con el grado de certeza que aporten los elementos de conocimiento que les sirvan de base, los cuales pueden incrementarse con otros elementos que los corroboren, o debilitarse con los que los contradigan».

Ahora bien, la Sala Superior ha señalado también que, si bien pueden existir documentos que resulten preferibles para la acreditación de la residencia, esta no debe subordinarse a la exigencia de documentos específicos, sino que se deben aceptar otros elementos permitidos por el orden jurídico que hagan posible su plena satisfacción. Así, en su Tesis de Jurisprudencia «ORGANISMOS PÚBLICOS LOCALES. LA RESIDENCIA COMO REQUISITO ESENCIAL EN EL PROCEDIMIENTO PARA INTEGRARLOS OBLIGA A LA AUTORIDAD ELECTORAL A VALORAR TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE RESULTEN APTOS PARA ACREDITARLA» (TMX 1074768), la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que, ante la falta de la constancia para acreditar la residencia efectiva de un candidato, la autoridad competente debe atender la situación particular del caso para determinar si de la valoración administrada de los medios de prueba aportados se cumple o no el requisito, sin que sea válido que aquella se limite a negar una candidatura por el hecho de no haberse adjuntado dicho comprobante, dado que la falta de presentación no

debe conducir a esa determinación cuando existen otros elementos que logren acreditar ese requisito.

En este contexto, debe señalarse que la posibilidad de acreditar la vecindad o la residencia efectiva por varios medios —y no con un documento único posible— en atención a la situación particular del caso, ha de ser contemplada como una protección amplia al ejercicio del derecho fundamental al sufragio pasivo, en su vertiente de acceso a un cargo público representativo, previsto en el artículo 35, fracción II, en concordancia con el artículo 1, párrafo segundo, de la Constitución.

Por último, el artículo 55, fracción III, tercer párrafo, de la Constitución establece una excepción al requisito de *residencia efectiva* al señalar que: «La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular». En primer lugar, debe decirse que esta excepción es aplicable al candidato a diputado federal que no ha nacido en la entidad federativa respectiva, pero que ya cuenta con la residencia acreditada en dicha entidad. En este caso, si el candidato se encuentra ejerciendo otro cargo público representativo (como diputado local o senador de la República), se le exceptúa la obligación de residir de manera permanente y efectiva en dicha entidad federativa. Ello es así porque, como ha señalado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su sentencia SUP-JRC-179/2004, la excepción «encuentra su explicación y justificación en el hecho de que el desempeño de un cargo de elección popular o de uno de naturaleza federal, constituye el ejercicio de un derecho político consignado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que no se debe erigir a la vez en obstáculo para ejercer ese mismo derecho».

De acuerdo con la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los requisitos establecidos en las fracciones IV y V tienen «carácter negativo», esto es, son condiciones que imposibilitan la candidatura de un ciudadano si se encuentra en un supuesto determinado previo a la elección del cargo de diputado federal. En particular, si el candidato se encuentra en servicio activo en el Ejército Federal o desempeña uno de los cargos públicos que estas fracciones prevén. En cualquier caso, la Constitución permite la postulación del ciudadano aunque se encuentre en dichos supuestos si causa baja o se separa definitivamente del cargo un tiempo determinado previo a la elección. O, en algunos casos, la candidatura únicamente será posible si se trata de una elección posterior al periodo en que el ciudadano se encontraba ejerciendo un cargo público determinado⁴.

4

Tal es el caso del párrafo tercero de la fracción V, respecto a los gobernadores de los Estados y el jefe de Gobierno de la Ciudad de México, los cuales no pueden ser electos como diputa-

En este contexto, en su Tesis aislada «ELEGIBILIDAD. CUANDO SE TRATA DE REQUISITOS DE CARÁCTER NEGATIVO, LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE A QUIEN AFIRME NO SE SATISFACEN» (TMX 339233), la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que, a diferencia de los requisitos de carácter positivo (como la nacionalidad, la ciudadanía, la edad, la oriundez o vecindad) que deben ser acreditados por los candidatos y por los partidos políticos que los postulen con la documentación necesaria, el cumplimiento de los requisitos de carácter negativo debe presumirse, «puesto que no resulta apegado a la lógica jurídica que se deban probar hechos negativos». Por ello, señala el Tribunal, correspondería en todo caso a quien afirme que no se satisface alguno de estos requisitos aportar los medios de convicción suficientes para demostrar tal circunstancia.

Como señaló la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su sentencia SUP-REC-18/2009, el propósito de este tipo de requisitos de carácter negativo responde a la necesidad de:

«[...] evitar que las personas con el carácter de servidores públicos fueran postulados como candidatos por los partidos políticos a un cargo de elección popular, y así pudieran ubicarse en una situación de ventaja respecto a los demás contendientes con motivo de las actividades que desempeñan, ya que por cuestiones de mando, ascendencia jerárquica o manejo de recursos públicos, pudieran incidir en sus subordinados o en los electores en general para lograr un mayor número de votos a su favor, o bien, podría suceder que los electores se sintieran obligados a emitir su voto a favor del servidor público que les atendió, tramitó o resolvió cualesquiera de los asuntos atinentes a la competencia de sus cargos. Así, con tal exigencia se busca salvaguardar el principio de igualdad que debe regir en cualquier proceso electoral».

Asimismo, en su Tesis aislada «ELEGIBILIDAD. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR SEPARACIÓN DEFINITIVA DEL CARGO» (TMX 338830), la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación señaló que el requisito de la separación del cargo debe conducir a estimar que el vínculo entre el candidato y el cargo del que se debe separar debe desaparecer. Mejor aún, debe dejar de tener cualquier relación con la actividad que desempeñaba. Esto es, la separación de mérito debe ser en forma definitiva sin gozar de las prerrogativas correspondientes al cargo, a diferencia de una separación temporal o sujeta a término o condición. Esta limitación impuesta por el poder constituyente, señala la Sala Superior, pretende que los funcionarios públicos señalados o quienes ocuparon tales cargos no puedan tener influencia preponderante en la decisión de su candidatura ni en la voluntad

dos federales por parte de las entidades sobre las que tenían jurisdicción durante el periodo de su encargo aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

de los votantes del distrito electoral de las entidades donde ejerzan sus funciones. En estas circunstancias, señala el Tribunal, si el candidato solicita licencia con goce de sueldo no podría estimarse que la separación se dio definitivamente, pues seguiría disfrutando de los emolumentos de su función y vinculado al cargo.

A fin de computar el plazo respectivo para la separación de cada uno de los cargos que establece la Constitución, debe estarse a la fecha de la elección. Como establece el artículo 22 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, esa fecha es el primer domingo de junio del año de la elección (si se trata de una elección ordinaria). Así también lo ha señalado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su Tesis aislada: «SEPARACIÓN DEL CARGO. CÓMO SE COMPUTAN LOS MESES PARA CUMPLIR LOS REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD» (TMX 338935). Igualmente, como señaló en su jurisprudencia «SEPARACIÓN DEL CARGO. SU EXIGIBILIDAD ES HASTA LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO ELECTORAL (LEGISLACIÓN DE MORELOS Y SIMILARES)» (TMX 339747), el plazo de dicha separación debe abarcar todo el proceso electoral de que se trate.

La prohibición de ser ministro de algún culto religioso para ser diputado federal que establece el artículo 55, fracción VI, de la Constitución obedece tanto al principio histórico de la separación del Estado y las iglesias previsto en su artículo 130 como a la *forma de ser* del Estado mexicano que establece la Carta Magna en su artículo 40: una República representativa, democrática, *laica* y federal.

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, se consideran ministros de culto todas aquellas personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter. Esta decisión debe ser notificada a la Secretaría de Gobernación por dichas asociaciones religiosas. En caso de que las asociaciones religiosas omitan dicha notificación, o tratándose de iglesias o agrupaciones religiosas, este artículo señala que se tendrán como ministros de culto a quienes ejerzan en ellas como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización.

En este contexto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que la prohibición establecida para los ministros de un culto religioso para contender a un cargo de elección popular no se encuentra subordinada a que la iglesia o agrupación religiosa a la que pertenece se encuentre constituida legalmente como asociación religiosa (artículos 6, 9 y 10 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público). En este sentido, quedan también excluidos para ser diputados federales (como para cualquier cargo público representativo) los ministros de culto de una agrupación religiosa o iglesia que no esté registrada en términos de ley. Así lo señaló la Sala Superior en su Tesis aislada: «MINISTROS DE CULTO RELIGIOSO. SON INELEGIBLES, AUNQUE LA AGRUPACIÓN O IGLE-

SIA A LA QUE PERTENEZCAN NO ESTÉ REGISTRADA LEGALMENTE» (TMX 339039).

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, los ciudadanos mexicanos que ejerzan el ministerio de cualquier culto no podrán ser votados para puestos de elección popular, a menos que se separen formal, material y definitivamente de su ministerio al menos cinco años antes del día de la elección de que se trate. Esta separación deberá comunicarse por la asociación religiosa o por los ministros separados a la Secretaría de Gobernación dentro de los treinta días siguientes al de su fecha. En caso de renuncia, el ministro podrá acreditarla demostrando que el documento en que conste fue recibido por un representante legal de la asociación religiosa respectiva. La separación o renuncia de ministro contará a partir de la notificación hecha a la Secretaría de Gobernación.

Por último, debe decirse que este impedimento constitucional no es congruente con lo establecido en el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José. Como se ha señalado, este artículo reconoce la libre potestad de los Estados Parte para reglamentar el ejercicio del derecho de los ciudadanos a ser electos para participar en los asuntos públicos *en lo que se refiere exclusivamente a la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal*. Por ello, con la reserva inicial del 16 de diciembre de 1998 y su modificación de 9 de abril de 2002, el Gobierno de México realizó una reserva para la limitante del derecho al sufragio pasivo en el caso de los ministros de culto. La misma reserva se presentó en la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el 24 de marzo 1981, modificado el 15 de marzo de 2002.

Con la reforma publicada el 10 de febrero de 2014 en el Diario Oficial de la Federación, se permitió la reelección inmediata de los legisladores federales en el artículo 59 de la Constitución. Asimismo, de acuerdo con el artículo decimoprimer transitorio de esta reforma, la figura de la reelección será aplicable a los diputados y senadores que sean electos a partir del proceso electoral de 2018.

En este contexto, las limitaciones del artículo 55, fracción VII, de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 constitucional, se refieren a los diputados que, a partir del año 2018, sean electos y deseen reelegirse posteriormente. Fundamentalmente, son dos las incapacidades que se desprenden del artículo 59 de la Constitución para los diputados federales: 1) que solo podrán ser electos hasta por cuatro periodos consecutivos; y 2) que la postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Por último, el artículo 238, numeral 1, inciso g), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales prevé un requisito adicional: que en la solicitud

de registro de candidaturas del partido político o coalición que postulen a los candidatos a las Cámaras del Congreso de la Unión y de los Congresos de las entidades federativas que busquen reelegirse en sus cargos se deberá acompañar una carta que especifique los periodos para los que han sido electos en ese cargo y la manifestación de que están cumpliendo los límites establecidos por la Constitución en materia de reelección.

Los artículos 10 y 11 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establecen otros requisitos de elegibilidad, adicionales al artículo 55 constitucional, para que un ciudadano pueda ser diputado federal. Estos requisitos son armónicos con lo establecido en el artículo 35, fracción II, de la Constitución, ya que, como se ha señalado, este artículo establece que estas condiciones pueden ser reguladas por ley, concepto que incluye a la propia ley fundamental y las normas que concretizan el derecho subjetivo a ser votado.

En este sentido, el artículo 10, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que, además de los que señala el artículo 55 de la Constitución, son requisitos para ser diputado federal los siguientes: estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con credencial para votar; no ser magistrado electoral o secretario del Tribunal Electoral, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; no ser secretario ejecutivo o director ejecutivo del Instituto, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; no ser consejero presidente o consejero electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; no pertenecer al Servicio Profesional Electoral Nacional, salvo que se separe del cargo tres años antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; y no ser presidente municipal o titular de algún órgano político-administrativo en el caso de la Ciudad de México ni ejercer bajo circunstancia alguna las mismas funciones, salvo que se separe del cargo noventa días antes de la fecha de la elección.

Asimismo, el artículo 11, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales señala que a ninguna persona podrá registrarse como candidato a distintos cargos de elección popular en el mismo proceso electoral; tampoco podrá ser candidato para un cargo federal de elección popular y simultáneamente para otro de los estados, de los municipios o del Distrito Federal. En este supuesto, señala el artículo citado, si el registro para el cargo de la elección federal ya estuviere hecho, se procederá a su cancelación automática.

Por último, aunque se trata de una condición que la ley impone de manera directa a los partidos políticos, debe señalarse que el artículo 11, numeral 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que los partidos políticos no podrán registrar simultáneamente, en un mismo proceso electoral, más

de sesenta candidatos a diputados federales por mayoría relativa y por representación proporcional distribuidos en sus cinco listas regionales.

Artículos constitucionales relacionados: 50; 51; 52; 53; 54; 59; 60; y 63

ARTÍCULO 56

La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en la Ciudad de México, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

Raúl Cervantes Andrade

En el Senado de la República están representadas las treinta y dos entidades que integran la Federación. El territorio de cada una de ellas se toma como base para elegir a noventa y seis de sus miembros mediante un sistema de votación mayoritaria, mientras que todo el territorio nacional conforma la única circunscripción plurinominal de la que surgen los restantes treinta y dos senadores, que son elegidos en función de la proporción de los votos alcanzados por los partidos políticos que los postularon a dicho cargo.

En la postulación de candidatos a senadores por el sistema de votación mayoritaria no solo intervienen los partidos políticos nacionales, pues a partir de la aprobación del Decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de agosto de dos mil doce, por el que se reformó, entre otros, el artículo 35, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconoció el derecho de los ciudadanos del país para solicitar su registro como candidatos ante el Instituto Nacional Electoral, sin necesidad de concurrir en las listas de partido político alguno. Es importante considerar que el derecho a solicitar el registro a la candidatura de un puesto de elección popular que asiste a cualquier ciudadano solo puede ejercerse respecto a aquellos cargos que se alcanzan por votación mayoritaria y que, según lo dispuesto en el artículo 362 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, esta posibilidad está excluida para los cargos que son asignados de acuerdo a la proporción de los votos obtenidos en una

elección, caso en el cual solo los partidos políticos pueden solicitar el registro de los candidatos respectivos.

El sistema de votación mayoritaria por el que se eligen a noventa y seis integrantes del Senado de la República se realiza mediante dos modalidades, a saber, mayoría relativa y primera minoría.

Para la elección de senadores por la modalidad de mayoría relativa se deben registrar ante la autoridad electoral nacional, por cada entidad federativa, dos fórmulas de candidatos a senadores, integradas por un propietario y un suplente. Para cumplir con la regla de paridad de género prevista en el artículo 41, Base I, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas fórmulas deberán integrarse por un candidato a senador propietario y un suplente que sean del mismo género. Cada fórmula se considera de modo separado, excepto para efectos de la votación que reciban, puesto que esta se computará para ambas fórmulas como si fueran una sola unidad. Así, serán declarados senadores por el principio de mayoría relativa aquella lista de candidatos —integrada por dos fórmulas— que, como unidad, alcancen el más alto número de votos en comparación con los obtenidos por las demás listas de candidatos a senadores que contendieron en la elección.

Para la elección de senadores por la modalidad de primera minoría, será declarada electa la fórmula que encabece la lista que, por sí misma, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate. Es importante tener en cuenta que, aunque en el artículo 56, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solo se hace referencia a las listas de candidatos a senadores de mayoría relativa postulados por partidos políticos atendiendo a que es posible que se registren listas de candidatos a senadores sin intermediación de partido político alguno, si alguna de éstas hubiera obtenido el segundo lugar de la votación, deberá asignarse la senaduría de primera minoría a la fórmula que encabece dicha lista.

En cuanto a la elección de senadores por el principio de representación proporcional, es necesario que los partidos políticos registren en el Instituto Nacional Electoral una lista integrada por treinta y dos fórmulas de candidatos integradas por un propietario y un suplente. Para cumplir con la regla de paridad prevista en el artículo 41, Base I, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cada una de las fórmulas deberán conformarse por personas del mismo sexo, alternando dichas fórmulas hasta agotar la lista, de forma que al final deberán quedar dieciséis fórmulas de candidatas mujeres y dieciséis fórmulas de candidatos hombres. Las listas así integradas son votadas considerando todo el territorio nacional como una sola circunscripción electoral, de forma que la asignación de senadores para cada partido político dependerá del porcentaje de votación alcanzado en la elección, la cual, mediante la aplicación de las fórmulas previstas en

la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, permite transformar dicha votación en lugares en la Cámara de Senadores.

Tal como se indica al inicio del artículo en comento, la Cámara de Senadores se integra por ciento veintiocho senadores. De dicha proposición normativa se desprende que, aunque en una elección para renovar dicha Cámara se eligen, entre propietarios y suplentes, a doscientas cincuenta y seis personas para ocupar el cargo de senador de la República, no todas ellas llegarán a ser miembros de la Cámara de Senadores; por tanto, la condición de ser electo para formar parte de dicho órgano es una condición necesaria, pero no suficiente, para ser reconocido constitucionalmente como parte integrante del Senado de la República.

El hecho de que a una fórmula de candidatos a senadores se les reconozca el carácter de senadores electos —propietario y suplente, respectivamente— no supone que, de forma automática, ambos adquieran el estatus de senadores en funciones y mucho menos que a ambos les correspondan los derechos y obligaciones inherentes a dicho cargo.

En principio, le compete ejercer el cargo de senador de la República al señalado como propietario en la fórmula respectiva. No obstante, es posible que el propietario no ocupe el cargo de senador, situación que puede producirse cuando, por ejemplo, el senador propietario electo no proteste su cargo en los términos y condiciones previstos en la ley.

La protesta del cargo es un requisito de tal importancia que incluso se encuentra previsto en el artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que expresamente establece: «Todo funcionario, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen». La omisión de esta exigencia impide, incluso, que la persona elegida para ocupar un cargo público pueda iniciar el ejercicio de las funciones inherentes al mismo, situación que se expone en la Tesis aislada P. XVI/2006 (9ª), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro «MAGISTRADOS ELECTORALES DE SALAS REGIONALES. EL EJERCICIO DE SU ENCARGO INICIA EL DÍA EN EL QUE RINDEN SU PROTESTA CONSTITUCIONAL ANTE EL SENADO DE LA REPÚBLICA» (TMX 54150).

El procedimiento para la protesta del cargo de senador se realiza en el marco de la sesión constitutiva de la Cámara de Senadores, acto que se regula en los artículos 59 a 61 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. En dicha sesión, que tiene lugar el 29 de agosto del año de la elección, el presidente de la Mesa de Decanos —posición que ocupa el senador electo que haya desempeñado con mayor antigüedad el cargo de senador—, una vez que ha hecho el pase de lista y que ha comprobado que existe el cuórum para la celebración de la citada sesión, realiza su protesta ante los demás senadores electos en los siguientes

términos: «Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Senador a la —número ordinal— Legislatura del Congreso de la Unión que el pueblo me ha conferido, así como la responsabilidad de Presidente de la Mesa de Decanos de la Cámara, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión. Si así no lo hiciere, que la Nación me lo demande». Acto seguido, el presidente de la Mesa de Decanos toma la protesta del resto de los senadores electos. Solo después de que los senadores electos han rendido dicha protesta pueden ser considerados senadores de la República con todos los derechos y obligaciones que corresponden a dicho cargo.

Los senadores suplentes solo pueden rendir la protesta respectiva ante la ausencia, temporal o definitiva, del propietario. Solo cuando tal hecho sucede, el senador suplente adquiere la categoría de senador de la República en funciones y puede, por lo tanto, ejercer las facultades que corresponden a dicho cargo. En ningún caso el senador propietario y el suplente pueden ejercer simultáneamente las funciones de senador, lo cual se desprende de lo dispuesto en la primera parte del artículo 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde expresamente se señala que la Cámara de Senadores se integra por ciento veintiocho miembros, por lo que solo los senadores en funciones son reconocidos constitucionalmente como parte integrante de dicho órgano legislativo.

Artículos constitucionales relacionados: 35, fracción II; 40; 41, Base I, segundo párrafo; 50; 57; 60; y 128

ARTÍCULO 57

Por cada senador propietario se elegirá un suplente.

Raúl Cervantes Andrade

El artículo 57 constitucional, que no ha experimentado cambio alguno desde 1917, señala que por cada senador propietario se elegirá un suplente. Este precepto tiene dos implicaciones políticas y jurídicas importantes en la vida institucional del país, como enseguida veremos.

Nuestra Carta Magna prescribe que la elección de los senadores se lleva a cabo por medio de fórmulas. Así, en las elecciones federales, los partidos políticos postulan siempre a dos candidatos al Senado, uno en calidad de propietario y otro en calidad de suplente.

El suplente asiste a la Cámara cuando el propietario se ausenta temporal o definitivamente del cargo, lo que hace innecesario en primera instancia tener que volver a convocar a una elección y en consecuencia, ahorra los gastos económicos de ésta y evita el desgaste político del electorado y de los mismos partidos.

Los suplentes son llamados a protestar el cargo cuando el propietario no acude a la primera sesión de la Cámara o tiene ausencias injustificadas.

Mediante la figura del senador suplente, el artículo 57 procura la funcionalidad y la continuidad de la Cámara de Senadores, que junto con la de Diputados lleva a cabo y comparte las funciones legislativas y que tiene, además, atribuciones exclusivas; por ejemplo, la ratificación de nombramientos y de instrumentos internacionales.

La Constitución mexicana dispone igualmente en este artículo que existen dos «categorías»¹ de senadores: un senador propietario y un senador suplente. Sin embargo, las categorías no se agotan en este artículo, habida cuenta de que en el artículo 62 se añade otra categoría adicional: la del senador con licencia.

Si en la Constitución se establecen distintas categorías de senadores, es porque prevé una función especial para cada una de ellas. Por lo tanto, de una interpretación armónica y funcional del artículo 57 con el 62, es plausible concluir lo siguiente:

¹ Según la acepción número 4 del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, categoría es «cada una de las clases o divisiones establecidas al clasificar algo».

1. El senador propietario —o «senador»— es el que ejerce las funciones representativas del cargo. Está obligado a asistir a las sesiones, presentar declaraciones patrimoniales, hacer buen uso de los recursos a su cargo, etc. Por contraparte, tiene derecho a recibir un sueldo, presentar iniciativas, votar reformas y nombramientos, etc. Los legisladores en funciones tienen la restricción de no desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los estados por los cuales se disfrute sueldo.
2. El senador suplente puede ejercer las funciones cuando el propietario se ausenta por muerte o por licencia, si no se presenta a protestar el cargo o si deja de asistir a las sesiones y reuniones legislativas sin licencia en términos de las disposiciones aplicables (véanse los artículos 51 y 63). No percibe sueldo ni tiene obligaciones, facultades ni restricciones inherentes al propietario porque no está en funciones. Únicamente tiene el derecho de asumir el cargo de senador cuando el propietario se ausente injustificadamente u obtenga una licencia, previa toma de protesta del cargo. En efecto, un senador suplente, por el hecho de serlo (y en tanto permanezca en esta categoría), no tiene la limitación de desempeñar alguna comisión o empleo de la Federación o de los estados por los cuales se disfrute sueldo.
3. El senador con licencia es el que pide permiso para ausentarse —una «licencia»— y por tal motivo cesa sus funciones representativas, dando lugar a que el suplente las asuma —artículo 62—; en ese caso, el senador propietario que ha obtenido una licencia se ubica en el mismo supuesto que un senador suplente antes descrito respecto a sus derechos y obligaciones, y tiene como único derecho el de reasumir el cargo de senador.

Finalmente, la categoría «senador» (propietario) es la única constitucionalmente reconocida para ejercer las funciones, gozar de derechos, tener obligaciones y estar sujeto a las restricciones correspondientes a su encargo. Por tanto, tratándose del fuero constitucional, debe inferirse que ni el legislador suplente ni el de licencia lo poseen, ya que la inmunidad procesal no es un derecho ni un privilegio asociado al servidor público, sino una prerrogativa inherente al cargo o la función pública; así, en caso de renuncia, licencia y, en general, en todos los supuestos en los que se suspenda o concluya el ejercicio de la función pública protegida, se suspende o expira el disfrute de la inmunidad procesal. Puede afirmarse que el senador propietario goza de fuero, más no así su suplente, pero que, al obtener el primero una licencia, pierde dicha prerrogativa en favor del segundo.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal no se ha pronunciado expresamente sobre este punto en la Décima Época, pero sí lo hizo en la Época anterior, cuando sentó dos Tesis aisladas en las que estableció que la inviolabilidad parlamentaria prevista en el artículo 61 constitucional se actualiza cuando el legislador actúa en el *desempeño de su función*.

Estos criterios fueron establecidos por el Tribunal Pleno en las Tesis P. I/2011 (9ª) y P. LXVIII/2004 (9ª), bajo los rubros «INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA. SOLO PROTEGE LAS OPINIONES EMITIDAS POR LOS LEGISLADORES EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN PARLAMENTARIA» (TMX 55121), y «DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). OBJETO Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN CONTRA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS SEÑALADOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53303).

Como puede advertirse, ni la categoría de suplente ni la de senador con licencia tienen inmunidad constitucional, ya que quienes las ostentan no son senadores en funciones. Lo confirma la segunda Tesis aislada antes citada, de acuerdo con la cual «el fuero subsiste solamente durante su desempeño».

En conclusión, la Constitución distingue tres categorías de senadores; la única que constitucionalmente ejerce las funciones representativas y que, por ende, goza de las prerrogativas, derechos y obligaciones inherentes es la de senador propietario —o «senador»—. Los senadores suplentes y los senadores con licencia no deben ser considerados legisladores mientras formen parte de tales categorías; en caso contrario, se les daría el trato de legislador que la Constitución no les reconoce y, además, ello provocaría el absurdo de considerar que el Senado tiene más de 128 miembros.

Artículos constitucionales relacionados: 51; 56; 61; 62; y 63

ARTÍCULO 58

Para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el de la edad, que será la de 25 años cumplidos el día de la elección.

Raúl Cervantes Andrade

El texto del actual artículo 58 correspondía al del art. 59 de la Carta Magna de 1917, que establecía como requisito para ser senador tener 35 años cumplidos; posteriormente, la reforma de 1933 reubicó el precepto en el número 58. Décadas después, en 1972, el requisito de edad se redujo a 30 años y tras la reforma de 1999 —que estableció la exigencia de edad actualmente vigente— disminuyó a 25 años.

Tradicionalmente, la doctrina ha sostenido que las razones por las que la Constitución establece un requisito de edad para ser senador más elevado que el que estipula para ser diputado son esencialmente dos. La primera tiene su origen en las inercias de la tradición romana, donde surgió el Senado —del latín *Senatus*, que a su vez proviene de *senex*, cuyo significado es «senil» o «viejo»—; se considera, en este sentido, que en la Cámara de Senadores deben estar las personas de mayor experiencia porque el Senado «atempera» las decisiones de la Cámara contraparte. La segunda razón reenvía a la Tesis de que el Senado tiene una función predominantemente revisora de la Cámara de Diputados.

Puede, pues, afirmarse que la intención del constituyente fue procurar la mayor capacidad y experiencia posible en el caso de los senadores, fijando como parámetro de dichas cualidades la edad mínima de 25 años y sin restringir de manera desproporcionada el derecho de los ciudadanos de acceder a estos cargos de elección popular.

Las visiones constitucionalistas modernas ponen en tela de juicio la afirmación de que la edad es un indicador confiable de la madurez, la templanza, la capacidad y la experiencia, entre otras cualidades, para adoptar buenas decisiones en el Poder Legislativo. No obstante, hasta ahora este indicador es el más extensamente usado y está previsto en la práctica mayoría de los países como requisito para acceder a las funciones legislativas.

Es cierto que la integración del Senado es muy distinta a la de la Cámara de Diputados; asimismo, también difieren su base y origen electoral: el primero representa a la unidad de las partes integrantes de la Federación, la segunda representa a la población.

No obstante, debe concederse que, al menos en lo que tiene que ver con el ámbito fiscal y la deuda pública, el Senado sí ejerce una función tanto revisora como moderadora de las decisiones de los diputados: al ser electos por distritos —determinados, a su vez, por la población— los diputados tienen incentivos para que las entidades federativas con mayor número de diputados se asignen más presupuesto público —conforme a la fracción IV del artículo 74 constitucional, es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación— y menos cargas impositivas; en este caso concreto, y dado que es integrado por una representación paritaria en términos generales —los Estados con poca población tienen el mismo número de representantes que los de abundante población—, el Senado sí revisa y atempera las cargas impositivas y la deuda pública que va a financiar los gastos, de manera que, en el caso de que haya entidades federativas mayormente beneficiadas, procurará que la carga fiscal que va a financiar los gastos sea distribuida equitativa y proporcionalmente.

Excepción hecha de este supuesto, y dado que ambas Cámaras tienen la misma facultad de ser cámara de origen en la mayoría de los demás, no se sostiene el argumento de que el Senado es una cámara revisora y mucho menos una Cámara que atempera a su contraparte: ello podría ser un argumento —no concluyente— de que es innecesario establecer una edad mínima para ser senador distinta a la de los diputados.

Debe remarcarse que, respecto a las edades para acceder al Poder Legislativo nuestro poder de reforma ha seguido una política consistente en la reducción del requisito de edad tanto para senadores como para diputados atendiendo a la realidad de la pirámide poblacional mexicana —que está compuesta predominantemente por jóvenes— y con el fin de ampliar la representatividad. No obstante, en las próximas décadas tal pirámide se invertirá y la población mexicana adulta volverá a ser mayoritaria, por lo que, siguiendo el mismo criterio, si así lo considera la sociedad mexicana habrá de revisarse nuevamente el requisito de edad mediante un amplio debate.

Artículos constitucionales relacionados: 55; 59; 72, apartados A y H; 73, fracciones VII y VIII; y 74, fracción IV

ARTÍCULO 59

Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Raúl Cervantes Andrade

El Decreto de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado el diez de febrero de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación reformó, entre otras disposiciones, el artículo 59 del texto fundamental para prever la reelección consecutiva de los legisladores federales, de tal forma que los senadores podrán ser reelectos hasta por dos periodos y los diputados hasta por cuatro periodos. Según lo dispuesto en el artículo decimoprimer transitorio del referido Decreto de reforma constitucional, lo que establece tal precepto será aplicable a partir del proceso electoral que se celebrará en el año dos mil dieciocho.

Así, si son reelectos, los senadores y diputados que formen parte del Congreso de la Unión en el año dos mil dieciocho podrán permanecer en su cargo por un periodo máximo de doce años consecutivos —contando, desde luego, el periodo durante el que originalmente hayan ocupado dicho cargo—. Es importante señalar que la reelección podrá beneficiar no solo a los legisladores que hayan obtenido su puesto mediante elección mayoritaria, sino también a aquellos que hayan accedido a su cargo por el principio de representación proporcional.

La reelección legislativa pretende dar mayor continuidad y consistencia a los trabajos legislativos, y, principalmente, establecer un vínculo más estrecho entre los legisladores y sus representados, puesto que quien pretenda ser reelecto deberá orientar sus esfuerzos a traducir de la mejor manera posible las demandas y reclamos de sus electores para obtener el refrendo inmediato de la confianza que le fue conferida mediante el voto popular. Con ello se busca alcanzar una mayor profesionalización de los legisladores, así como fortalecer la rendición de cuentas de estos hacia sus votantes.

Los legisladores que pretendan ser reelectos deberán satisfacer los requisitos previstos en los artículos 55 y 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 10 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. Hay que precisar que ninguno de los artículos antes citados obliga a los diputados y senadores que pretendan ser reelectos a separarse de sus cargos previa-

mente a la fecha de la elección, por lo que podrán ejercer sus funciones legislativas con normalidad, incluso durante el proceso electoral, aunque deberán observar las normas electorales aplicables.

No obstante, es importante tener en cuenta que, según la legislación que regula la vida de los partidos políticos, se podría exigir válidamente que, para contender en un proceso interno de selección de candidatos, el legislador federal deba pedir licencia por un tiempo determinado previo a la fecha de la elección partidista. No obstante, pasado el proceso interno respectivo, el senador o diputado podría retornar a ejercer sus funciones legislativas sin importar el resultado de dicho proceso.

Para que un legislador federal pueda ser reelecto se necesita que lo postule el mismo partido que lo postuló originalmente —o cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que en su momento lo hubieren postulado—, salvo que haya renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Con respecto a la renuncia de la militancia, es un acto que puede consumarse en un solo momento; para hacerla efectiva, basta la simple manifestación unilateral de la voluntad de la persona de abandonar las filas del partido político. En cambio, la pérdida de la militancia solo puede ser consecuencia de una decisión de las instancias partidistas precedida de un procedimiento en el que haya sido oído y vencido el militante a quien pretenda aplicarse tal sanción. La razón de esta diferencia radica en que la condición de militante de un partido político deriva del ejercicio del derecho humano de asociación política, protegido en el artículo 35, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que cualquier medida que implique una restricción del mismo solo es aceptable si resulta racionalmente proporcionada a la falta cometida y si, además, se han seguido las formalidades esenciales del debido proceso que garanticen al afectado una defensa adecuada.

En este orden de ideas, es oportuno considerar que, en virtud del artículo segundo transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el diez de febrero de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación, el poder reformador de la Constitución mandató que en la Ley General de Partidos Políticos, que debería expedir el Congreso de la Unión, se establecieran, entre otros aspectos, los derechos y obligaciones de los militantes y la garantía de acceso a los órganos de justicia intrapartidaria. En concordancia con ello, el artículo 39, numeral 1, inciso j) de la citada Ley previó que en los estatutos de las formaciones políticas se configuraran las normas, plazos y procedimientos de justicia intrapartidaria y los mecanismos alternativos de solución de controversias a fin de garantizar los derechos de los militantes y la oportunidad y legalidad de sus resoluciones.

Cabe finalmente señalar que, incluso en aquellos casos en que en la normativa interna de los partidos políticos no prevea ningún instrumento o medio de defensa a favor de los militantes para combatir cualquier decisión que arbitrariamente mer-

me su derecho a permanecer afiliado en el partido político de su elección, la decisión sobre la pérdida de militancia podría ser recurrida ante los tribunales electorales del Estado mediante un juicio de protección de derechos político-electorales.

Artículos constitucionales relacionados: 14, párrafo segundo; 16, párrafo primero; 35, fracciones II y III; 40; 41, segundo párrafo; y 41, Base VI, primer párrafo

ARTÍCULO 60

El organismo público previsto en el artículo 41 de esta Constitución, de acuerdo con lo que disponga la ley, declarará la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas; otorgará las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubiesen obtenido mayoría de votos y hará la asignación de senadores de primera minoría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de esta Constitución y en la ley. Asimismo, hará la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional de conformidad con el artículo 54 de esta Constitución y la ley.

Las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos que señale la ley.

Las resoluciones de las salas a que se refiere el párrafo anterior, podrán ser revisadas exclusivamente por la Sala Superior del propio Tribunal, a través del medio de impugnación que los partidos políticos podrán interponer únicamente cuando por los agravios esgrimidos se pueda modificar el resultado de la elección. Los fallos de la Sala serán definitivos e inatacables. La ley establecerá los presupuestos, requisitos de procedencia y el trámite para este medio de impugnación.

Alfredo Orellana Moyao

Los votos se cuentan una sola vez en las casillas electorales. En cada sección electoral se pueden instalar una o más casillas según su densidad poblacional. En cada casilla electoral se suman los votos y se empaquetan para no volver a ser contados, salvo por resolución que así lo indique. El recuento de votos se hace constar en una acta que se envía a las oficinas distritales del Instituto Nacional Electoral (INE), donde comienza el trámite de sumatorias y el cómputo de la votación registrada en actas (y no de votos por boletas) para iniciar el proceso de declaración de candidatos electos.

Así, en cada distrito electoral se suman las actas de todas las casillas instaladas y se determinan dos asuntos con carácter definitivo en sede administrativa electoral:

1. La candidatura de diputado uninominal (de mayoría relativa) que ha recibido la mayoría de los votos válidos. A partir de esta determinación, en cada una de sus 300 sedes distritales el INE procede a: (i) declarar la validez de la elección de diputado en el distrito correspondiente; (ii) determinar la elegibilidad del candidato, es decir, el cumplimiento de los requisitos constitucionales para

ocupar el cargo; y (iii) expedir la «constancia de mayoría» que faculta al candidato para acudir a la sesión de instalación del Congreso de la Unión a rendir protesta y asumir la diputación uninominal que le corresponde.

2. Se genera un acta de cómputo distrital, en la que se suman los votos obtenidos por cada partido político —independientemente de haber ganado o perdido la diputación uninominal— respecto a cada tipo de elección (diputados y senadores).

En cada entidad federativa existe una sede del INE (oficina local) que recibe y suma las actas de todos los distritos electorales que corresponden al territorio de ese estado de la República para tomar dos determinaciones con carácter definitivo en sede administrativa electoral:

1. La fórmula de senadores de mayoría relativa que ha recibido la mayoría de los votos válidos y aquella que ha obtenido el segundo lugar. A partir de esta determinación, en cada una de sus 32 sedes locales el INE procede a: (i) declarar la validez de la elección de senadores en la entidad federativa correspondiente; (ii) determinar la elegibilidad de los candidatos triunfadores, es decir, el cumplimiento de los requisitos constitucionales para ocupar el cargo de senador; y (iii) expedir la «constancia de mayoría» para la fórmula ganadora y la de «primera minoría» para el primer candidato de la fórmula que obtuvo el segundo lugar. Con ella se faculta a los candidatos electos para acudir a la sesión de instalación del Congreso de la Unión a rendir protesta y asumir las senadurías de mayoría relativa y de primera minoría que les corresponden.
2. Se genera un acta de cómputo estatal, en la que se suman los votos obtenidos por cada partido político —independientemente de haber ganado o perdido la diputación uninominal—, respecto a cada tipo de elección (diputados y senadores).

Para la distribución de diputados de representación proporcional en cada una de las cinco circunscripciones, las actas se envían a las oficinas estatales del INE designadas como «cabecera de circunscripción». Ahí se suman los votos obtenidos por cada partido político para la elección de diputados y el Acta con los resultados se remite a las oficinas centrales del INE para que se realice el cómputo nacional y definitivo de la elección de diputados y la de senadores del Congreso de la Unión. A esas sumas se adicionarán los votos provenientes de mexicanos residentes en el extranjero para la elección de los senadores que la ley permita incluir en los cómputos correspondientes.

Con todo ello, el INE adoptará las siguientes determinaciones definitivas en sede administrativa electoral:

1. La votación nacional total, que corresponde a cada partido político y, en su caso, a los candidatos independientes.

2. La votación que debe ser tomada en cuenta para la asignación de diputados y senadores de representación proporcional. A tal fin se restan fundamentalmente los votos nulos, los votos para candidatos independientes y los votos para partidos políticos que hubieren perdido su registro por no alcanzar el umbral requerido para ello.
3. Con esa votación nacional, se determinan los porcentajes que corresponden a cada partido político para:
 - a. La Cámara de Senadores. Los 32 senadores de representación proporcional se reparten entre los partidos políticos de acuerdo con la proporción de votos que hubiesen obtenido a nivel nacional. Una vez definido el número de sítales que corresponden a cada partido, se asignan las senadurías a los candidatos inscritos en su lista nacional registrada ante el INE en el orden en el que aparece suscrita cada candidatura.
 - b. Así se procede a emitir: (i) la declaración de validez de la elección de senadores por el principio de representación proporcional; (ii) la determinación del número de senadurías que corresponde a cada partido político; (iii) la expedición de la constancia de asignación de las senadurías de representación proporcional para cada candidato; y (iv) la elegibilidad de los candidatos.
 - c. Cámara de Diputados. Se determina la proporción de votos que corresponde a cada partido para cada una de las 5 circunscripciones plurinominales del país. Tras verificar y aplicar el mecanismo y los límites constitucionales previstos para el reparto plurinominal en el artículo 54 constitucional, se emite: (i) la declaración de validez de la elección de diputados por el principio de mayoría relativa; (ii) el número de diputaciones que corresponde a cada partido político en cada una de las circunscripciones; (iii) la constancia de asignación por representación proporcional para cada candidato; y (iv) la elegibilidad de los candidatos.

La declaración de validez es un acto administrativo que da por concluida la etapa de cómputo de la votación. Con ella no se admite más reclamo o revisión —también administrativa— respecto a las sumas de votos que forman parte de esta secuela de cómputos seccionales, distritales, estatales, circunscripcionales, nacionales e internacionales. Tal declaración es el presupuesto para la asignación de los cargos de elección popular correspondientes.

Todas estas emisiones de actos administrativos son definitivos en sede administrativa y, aunque pueden ser impugnados —como se explica más abajo—, el proceso electoral continuará su flujo sin interrupciones, pues en materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no produce

efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado, tal y como lo dispone el artículo 41 constitucional.

A partir de los actos emitidos de forma definitiva en sede administrativa, existen vías de impugnación que merecen ser tomadas en consideración:

1. Los cómputos. Los cómputos electorales pueden ser controvertidos judicialmente de forma parcial (por casilla, distrito, entidad federativa, circunscripción o nacional) a través de medios de impugnación constitucionales o legales, de modo que puede llegar a reponerse alguna de las sumatorias o bien anularse alguno de los cómputos en lo individual sin que ello afecte a la validez general de la elección.
2. La validez de la elección. Las elecciones pueden ser anuladas judicialmente por las causas graves, dolosas y determinantes previstas en el artículo 41 constitucional. Independientemente de los cómputos parciales, esta vía nulifica justamente la declaración de validez mediante causas expresamente previstas en la constitución, cuyo resultado insoslayable será una nueva elección sin que la parte culpable —si la hubiere— pueda participar en ella.
3. Las constancias de mayoría relativa. Cada diputación uninominal y las elecciones de las senadurías de mayoría relativa y de primera minoría constituyen una elección en sí mismas y por eso generan un proceso de cómputo, validación y definición de ganador en cada uno de los 300 distritos electorales federales, y de las fórmulas de mayoría relativa y la asignación de primera minoría en las 32 entidades federativas. La constancia de mayoría es el elemento final de ese proceso comicial. La elección de mayoría relativa puede impugnarse entonces para anularse en su totalidad, siempre que se verifiquen las causas graves, dolosas y determinantes del artículo 41. Por otra parte, la inelegibilidad del (los) candidato(s) electo(s) (por causas previas o supervenientes) puede motivar un proceso de impugnación ya no contra el resultado electoral, sino respecto a la viabilidad de acceder al ejercicio del cargo.
4. La asignación de representación proporcional. Es criterio firme del Poder Judicial Federal que la asignación por el principio de representación proporcional es impugnable directamente por los candidatos postulados bajo dicho principio cuando consideren que, de haberse aplicado correctamente las reglas y fórmulas del procedimiento respectivo, habrían obtenido una constancia de asignación de representación proporcional. De lo contrario, quedarían en estado de indefensión, al estar supeditados a la voluntad del partido o coalición que los postuló respecto a la decisión de combatir un acto que les perjudica directamente. Jurisprudencia 36/2009 TEPJF. «ASIGNACIÓN POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.

ES IMPUGNABLE POR LOS CANDIDATOS A TRAVÉS DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO» (TMX 339644). En ese tenor, también se ha sostenido que, cuando las impugnaciones son exitosas y la sentencia ordena modificar las asignaciones entre los lugares que el candidato actor ocupa en la lista de su partido, se trata de un efecto judicial que solo le beneficia al actor y no al resto de los candidatos inscritos en la lista correspondiente. Tesis II/2003 TE-PJF. «CANDIDATOS A DIPUTADOS POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. LA MODIFICACIÓN DE SU UBICACIÓN EN LA LISTA SOLO PUEDE BENEFICIAR A QUIEN LA HAYA IMPUGNADO» (TMX 339124). Los criterios jurisprudenciales también han determinado que la inelegibilidad de los candidatos postulados bajo este principio puede dar lugar a recursos judiciales, al igual que la falta de apego a las reglas sobre equidad y paridad de género previstas en las leyes correspondientes.

5. Candidatos inelegibles. Desde luego, cuando en el proceso de determinación de validez de la elección el INE resuelva que un candidato es inelegible, este podrá acudir a la jurisdicción especializada para defender sus derechos al respecto.

Los comicios terminan con el cierre de la suma de la votación para cada cargo de elección popular. El INE es la autoridad encargada de cerrar y dar definitividad a las etapas del proceso electoral, incluyendo esta última parte. Esa definitividad opera en el ámbito administrativo y abre la puerta a los plazos y procesos de la impugnación electoral en sede judicial.

Los principios constitucionales del artículo 60 aquí explicados encontrarán detalles de fino calado en relación con la operación de coaliciones y candidaturas comunes, en las que resultará determinante la forma en que se realicen los cómputos y asignaciones de votos entre los partidos coaligados. La recepción de votación desde el extranjero para la elección de senadores también será un interesante aspecto a considerar, dada la posibilidad de autoadscripción territorial de los residentes en el extranjero respecto de los distritos y entidades federativas para efectos comiciales. La equidad o paridad de género en las candidaturas y en la composición misma del Congreso de la Unión ha significado y significará importantes deliberaciones sobre la capacidad de generar sentencias correctivas sobre las asignaciones de representación proporcional, entre otras cosas. Finalmente, el comportamiento estadístico del electorado respecto de las candidaturas independientes también representará un espacio para nuevas reflexiones en torno al universo de votos sobre el que se realizan los cálculos para las asignaciones de representación proporcional.

ARTÍCULO 61

Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

Alfredo Orellana Moyao

La inviolabilidad parlamentaria es una figura jurídica que establece la imposibilidad jurídica de demandar o reclamar por vías legales algún daño moral a los diputados y senadores por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus encargos.

En el lenguaje jurisprudencial, la inviolabilidad también es llamada «fuero-inmunidad» o «fuero sustantivo» para diferenciarla del «fuero-procedibilidad» o «fuero adjetivo» previsto en el artículo 111 constitucional y denominado coloquialmente «fuero constitucional».

La inviolabilidad es un fuero sustantivo porque se refiere a la imposibilidad de utilizar el contenido de las opiniones manifestadas por los legisladores en ejercicio de sus funciones como prueba y evidencia de daño o afectación de terceras personas o del propio Estado. El fuero constitucional del artículo 111 no se refiere al contenido de los actos, sino a la necesidad de agotar un juicio de procedencia previo en sede legislativa como condición procesal para iniciar procedimientos penales contra los legisladores en activo; por ello, es calificado como un fuero procedimental.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la inviolabilidad parlamentaria constituye una excepción al principio de igualdad, pues cuando las opiniones emitidas por un diputado o senador en el desempeño de sus funciones pudieran resultar ofensivas, el agraviado tendrá que resistir la ofensa sin poder demandar por daño moral, ya que el régimen de inviolabilidad implica que el parlamentario no puede ser «reconvenido» por sus opiniones, es decir, que no puede ser demandado en un juicio por daño moral por las opiniones emitidas en el desempeño de su cargo.

No se trata de una canonjía absoluta, sino únicamente referida a las opiniones vertidas «en el desempeño de sus cargos». Por ello, el criterio jurisprudencial determina que si un legislador no se encuentra desempeñando su función parlamentaria, aun cuando haya intervenido en un debate político, las opiniones que exprese no están protegidas por el régimen de inviolabilidad, de modo que podría

ser demandado en un juicio civil por daño moral. En ese juicio deberán ponderarse —como en el caso de cualquier otro ciudadano— las libertades de expresión e información frente a los límites constitucionales relacionados con la moral, los derechos de tercero, la vida privada, el orden público o la comisión de algún delito que deban considerarse aplicables.

De acuerdo con las Tesis jurisprudenciales vigentes, la inviolabilidad parlamentaria tiene al menos las siguientes características: (i) se actualiza cuando el diputado o senador desempeña su cargo; (ii) tiene por finalidad proteger la libre discusión y decisión parlamentarias que los legisladores llevan a cabo como representantes públicos; y (iii) tiene, como consecuencia, la dispensa de una protección de fondo, absoluta y perpetua, llevada al grado de irresponsabilidad, de tal suerte que sitúa a los legisladores en una posición de excepción que obliga al Gobierno y a los particulares a soportar las manifestaciones que viertan en su contra, aun cuando subjetivamente puedan considerarlas difamatorias.

La Corte ha afinado su criterio para aclarar que el bien jurídico protegido por la inviolabilidad parlamentaria es la función del Poder Legislativo, por lo que aquella no protege cualquier opinión emitida por un diputado o por un senador, sino únicamente las que manifiesta en el ejercicio de su función parlamentaria, es decir, al desempeñar una actividad definida en la ley como una de sus atribuciones de diputado o de senador. Solo en este supuesto se actualiza la función parlamentaria como bien jurídico protegido en términos del artículo 61 constitucional. P. I/2011 (9ª.) «INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA. SOLO PROTEGE LAS OPINIONES EMITIDAS POR LOS LEGISLADORES EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN PARLAMENTARIA» (TMX 55121). 1a. XXX/2000 (9ª.) «INMUNIDAD LEGISLATIVA. OBJETO Y ALCANCES DE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 55120). 1a. XXXII/2000 (9ª.) «INMUNIDAD LEGISLATIVA. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO “RECONVENCIÓN” QUE CONTIENE EL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 94150).

En este sentido, es criterio de la Corte que las opiniones emitidas por un legislador federal en un debate político solo estarán protegidas por el artículo 61 cuando el diputado o senador se encuentre en pleno desempeño de una función parlamentaria. De otra forma, aun en debates o actividades políticas en los que no se ejerza una actividad parlamentaria el artículo 61 no resulta aplicable a las opiniones vertidas y, por tanto, pueden proceder las vías para reclamar lo dicho por los legisladores, incluyendo, entre otras posibilidades, el juicio por daño moral. P. IV/2011 (9ª.) «INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA. LAS OPINIONES EMITIDAS POR UN LEGISLADOR CUANDO NO DESEMPEÑA LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA, AUNQUE HAYA INTERVENIDO EN UN DEBATE POLÍTICO, NO ESTÁN PROTEGIDAS POR AQUEL RÉGIMEN» (TMX 55118).

Es importante destacar que este criterio jurisprudencial no significa que la protección del artículo 61 esté circunscrita al recinto legislativo, ya que, de acuerdo con la propia Corte, las funciones parlamentarias a las que hace mención la Constitución son variadas y no se ejercen exclusivamente en el interior de la sede legislativa. 1a. XXXI/2000 (9ª.) «INMUNIDAD PARLAMENTARIA. PARA QUE OPERE NO ES NECESARIO QUE EL LEGISLADOR HAYA VERTIDO SU OPINIÓN EN EL RECINTO LEGISLATIVO» (TMX 94073). La inmunidad parlamentaria acompañará al legislador a cualquier lugar, siempre que ejerza sus funciones parlamentarias.

Ahora bien, mientras el primer párrafo del artículo 61 establece una garantía individual para los legisladores federales, el segundo párrafo del mismo precepto constituye una garantía institucional para el Congreso de la Unión, que protege justamente su funcionamiento libre y sin intervención de ninguna instancia ajena a él.

Cuando los legisladores ejercen funciones parlamentarias no debe existir ninguna entidad diferente al propio Congreso que eventualmente defina lo que es una adecuada práctica del oficio parlamentario y que califique las opiniones que pueden o no expresarse en el desempeño de la función parlamentaria, pues esa es una prerrogativa exclusiva del Poder Legislativo. Solo la autorreglamentación del Congreso puede definir la forma para proceder internamente —y solo internamente— cuando las opiniones individuales pudieran considerarse inadmisibles, y corresponderá al presidente de la Cámara respectiva adoptar las medidas correspondientes. P. III/2011 (9ª.) «INVIOABILIDAD PARLAMENTARIA. LA CALIFICACIÓN Y LA CONSECUENTE SANCIÓN POR LAS OPINIONES QUE PUDIERAN CONSIDERARSE OFENSIVAS O INFAMANTES, O DE CUALQUIER FORMA INADMISIBLES, EMITIDAS POR LOS LEGISLADORES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA, CORRESPONDEN AL PRESIDENTE DEL ÓRGANO LEGISLATIVO RESPECTIVO» (TMX 55114).

Procesalmente, en materia civil y administrativa la inviolabilidad parlamentaria es una garantía de orden público y, por lo tanto, es irrenunciable; en consecuencia, debe ser invocada de oficio por el juzgador cualquiera que sea la fase en que se encuentre el juicio. En otros términos: de acuerdo con los criterios vigentes, cuando se llama al terreno jurisdiccional a un legislador para que responda civilmente de los daños y perjuicios causados por sus opiniones, el juez debe dilucidar si se trataba o no de una actividad parlamentaria; de ser el caso, ni siquiera debiera admitirse la demanda, ya que, como dispone el citado artículo 61, «jamás podrán ser reconvenidos por ellas». 1a. XXVIII/2000 (9ª.) «INMUNIDAD PARLAMENTARIA. CONSTITUYE UNA GARANTÍA DE ORDEN PÚBLICO INDISPONIBLE PARA EL LEGISLADOR, QUE DEBE INVOCARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR» (TMX 94153).

Además de la inmunidad parlamentaria, en materia penal el artículo 111 constitucional establece el llamado «fuero constitucional» como una garantía procesal

también otorgada a los diputados y senadores. Aunque se trata de conceptos distintos, existe la posibilidad de que en el ámbito penal se produzca la simultaneidad de ambas figuras. Al respecto, la Corte ha sostenido que cuando el reclamo tiene un origen penal debe agotarse previamente el juicio de procedencia como condición para iniciar una imputación contra el legislador; superado aquel juicio, procederá a analizar si es aplicable la protección del artículo 61. Ahora bien, si la reclamación jurisdiccional que se endereza contra un diputado federal es de índole civil, exclusivamente debe ponderarse el fuero-inmunidad (la inviolabilidad) a que se refiere el artículo 61 constitucional, sin tomar en consideración el fuero de procedibilidad consagrado en el artículo 111 constitucional. 1a. XXVII/2000 (9ª.) «INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y FUERO CONSTITUCIONAL. SU APLICACIÓN CUANDO SE TRATA DE RESPONSABILIDAD PENAL Y DE RECLAMACIONES CIVILES QUE SE IMPUTAN A UN DIPUTADO FEDERAL» (TMX 94075)

Es importante señalar que la inmunidad parlamentaria comienza al momento de rendir protesta y tomar posesión del cargo de diputado o senador, no desde la emisión de las constancias electorales para cada cargo público. Esta brecha temporal ha generado discusiones anecdóticas en México.

Artículos constitucionales relacionados: 6; 55; 56; y 111

ARTÍCULO 62

Los diputados y senadores propietarios durante el período de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de las entidades federativas por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador.

Luis Felipe Nava Gomar

El artículo 62 constitucional establece la regla de la incompatibilidad parlamentaria, esto es, la imposibilidad de que, durante el ejercicio de su cargo, un legislador federal pueda desempeñar otro empleo o función pública de la Federación o de alguna entidad federativa por la cual se disfrute sueldo. Asimismo, establece la permisión de que el parlamentario pueda optar por ejercer otro cargo o empleo público remunerado con la condición de que la Cámara respectiva haya autorizado la licencia para su separación temporal del cargo. El desempeño de otro cargo público remunerado a la par que el ejercicio de la función parlamentaria conlleva la sanción de la pérdida del carácter de diputado o senador, según se trate. Esta incompatibilidad es distinta a la establecida en el artículo 125 constitucional, que se refiere al desempeño simultáneo de dos cargos de elección popular.

Esta regla tiene como únicos destinatarios a los legisladores federales propietarios, pero no a los suplentes, dado que ellos no ejercen la función pública representativa. Como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los legisladores suplentes quedan al margen de las tareas cotidianas de la legislatura y solo tienen el deber de estar dispuestos a ser llamados para incorporarse a la institución en los supuestos legalmente contemplados. De modo que su estatus es exclusivamente latente. Únicamente serían sujetos de esta regulación si ocuparan el escaño por ausencia del propietario. Así lo señaló la Suprema Corte en la Tesis de Jurisprudencia: P./J. 128/2007 (9ª.) «DIPUTADOS SUPLENTE AL CONGRESO DEL ESTADO DE MICHOACÁN. NO ESTÁN LEGALMENTE IMPEDIDOS PARA SER DESIGNADOS PRESIDENTES MUNICIPALES INTERINOS» (TMX 54072).

En este sentido, debe decirse que si un diputado o senador suplente se encontrara en ejercicio de un empleo o cargo público remunerado federal o local y el diputado o senador propietario pidiera licencia para la separación temporal de su cargo por alguna causa (artículos 12 del Reglamento de la Cámara de Diputados y

13 del Reglamento del Senado), el suplente deberá decidir si permanece o renuncia a su cargo o empleo público para ocupar el cargo de diputado o senador sin que se actualice la sanción de pérdida del escaño *ipso facto*.

La incompatibilidad parlamentaria se fundamenta, en primer lugar, en el principio de división de poderes. Esto es así porque el segundo párrafo del artículo 49 de la Constitución establece que no podrán reunirse dos o más poderes en una sola persona, entendido el «poder» como una función estatal en la distribución de competencias que la Constitución asigna a los distintos órganos del Estado¹; el ejercicio de la función legislativa es incompatible con cualquier otra función que ella establece², no solo de ámbito federal, sino también de las entidades federativas, que incluyen el ámbito municipal: el propio artículo 116, primer párrafo, constitucional refrenda esta prohibición para el ámbito local. Además, es incompatible con cualquier otro cargo público en un órgano que, aunque *escape* de la división tradicional tripartita de poderes porque realizar una función estatal autónoma y especializada, sea equiparable a los órganos tradicionales. Así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis de Jurisprudencia P./J. 12/2008 (9ª.) «ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS» (TMX 54618).

En segundo lugar, esta figura salvaguarda la independencia del Parlamento frente al Poder Ejecutivo en un sistema de gobierno presidencialista. O, mejor aún, garantiza la regularidad constitucional de su función esencial de control (artículos 69, segundo párrafo y 93 CPEUM). A diferencia de los sistemas parlamentarios, en los que el Gobierno deriva del propio Parlamento y sus miembros conservan el mandato parlamentario³, en el sistema presidencialista el Poder Ejecutivo se elige de forma independiente al Legislativo; por ello, el ejercicio coetáneo de cargos pertenecientes a ambas esferas es constitucionalmente incompatible⁴.

La licencia es la anuencia que otorga la Cámara competente (artículos 13 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 11 del Reglamento del Senado) o, en su caso, la Comisión Permanente (artículo 78, fracción VIII, CPEUM), a la decisión de los diputados o senadores de separarse temporalmente del ejercicio del cargo para desempeñar un empleo, cargo o comisión de carácter público por el que se perciba

¹ Nava Gomar, Luis Felipe, *El núcleo de la función representativa parlamentaria. Una propuesta para la justicia constitucional mexicana*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Tesis doctoral en vías de publicación, 2014, pág. 22.

² Aragón Reyes Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, ²2009, pág. 585.

³ García Roca, Javier, «Del Principio de separación de poderes», *Revista de Estudios políticos (Nueva Época)*, 108, abril-junio, 2000, pág. 56.

⁴ Valadés Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, ²2008, pág. 203.

remuneración. De aprobarse la solicitud de licencia, esta se concede por el tiempo que *dure la nueva ocupación* (artículos 12, numeral 1, fracción II del Reglamento de la Cámara de Diputados y 13, numeral 1, fracción III del Reglamento del Senado). En este contexto, pudiese cesar el tiempo del cargo parlamentario y no así el del cargo o comisión federal, estatal o municipal —o *viceversa*— y, en cualquier momento, el legislador con licencia podrá reincorporarse a su función representativa (artículos 16 RCD y 14, numeral 2, RS).

Si la incompatibilidad parlamentaria tiene por objeto la garantía de independencia del cargo público representativo, el otorgamiento de licencia para la separación temporal del cargo de legislador supone la *cesación de las funciones representativas*, esto es, de aquellas funciones que solo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del cargo representativo de la institución. Estas son, de modo general, la función legislativa (artículo 71 CPEUM) y la función del control del gobierno (artículos 69, segundo párrafo y 93 CPEUM). Además, la cesación temporal de dichas funciones conlleva la suspensión temporal de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad parlamentarias (artículos 61 y 111 CPEUM) y de los derechos inherentes al ejercicio del cargo (artículos 6 RCD y 8 RS).

Por otro lado, el artículo 62 dispone que la regla de la incompatibilidad parlamentaria también deberá observarse con los diputados y senadores suplentes cuando estuviesen en ejercicio por ausencia del propietario. A este respecto, surgen las siguientes cuestiones: ¿pueden los diputados y senadores suplentes en ejercicio solicitar licencia para optar por el desempeño de un cargo público por el que se disfrute sueldo? En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿qué sucedería con el escaño si se concediese la licencia también al diputado o senador suplente en ejercicio?

La respuesta a la primera pregunta es afirmativa. La solicitud de licencia al ejercicio del cargo es un derecho de todo diputado (artículo 6, numeral 1, fracción XVI, RCD) y de todo senador (artículo 8, numeral 1, fracción XIII, RS). No existe distinción alguna en el disfrute de los derechos inherentes al ejercicio del cargo entre el legislador propietario y el suplente en ejercicio, de modo que los diputados o senadores suplentes en ejercicio pueden solicitar licencia del Pleno de su respectiva Cámara por diversas razones (artículos 12 RCD y 13, numeral 1, RS), entre ellas una enfermedad que los incapacite temporalmente, la postulación a otro cargo de elección popular cuando la licencia sea condición establecida en las disposiciones electorales correspondientes o, en su caso, el desempeño de un empleo, cargo o comisión de carácter público por el que se perciba remuneración.

Ahora bien, el Pleno de cada una de las Cámaras resuelve el otorgamiento o no de las licencias solicitadas (artículos 13, numeral 1, RCD y 13, numeral 2, RS). Los reglamentos de ambas Cámaras prevén disposiciones que pudieran limitar la autorización de licencia para un legislador federal suplente en ejercicio que quisiera desempeñar otro cargo o empleo público remunerado. Por un lado, el Reglamento

de la Cámara de Diputados prevé en su artículo 14, numeral 1, que «las licencias no se concederán simultáneamente a más de la cuarta parte de la totalidad de los integrantes que componen la Cámara». Por su parte, el Reglamento del Senado prevé en su artículo 13, numeral 2, que el Pleno decidirá otorgar o no la licencia «tomando en consideración la debida integración del Senado». En este contexto, la posibilidad de que el escaño quedará *prima facie* vacío será una razón de peso en la consideración de otorgamiento de licencia para el senador suplente que quisiera optar por otro empleo público remunerado.

Sin embargo, como se ha señalado, es jurídicamente posible que las Cámaras puedan conceder licencia a un diputado o senador suplente en ejercicio para el desempeño de otro cargo. Surge entonces la cuestión de qué sucedería con el escaño en ese supuesto. El Derecho parlamentario brinda respuestas distintas para ambas Cámaras. Por una parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados establece en su artículo 10, numeral 1, fracción V que existirá *vacante* en la fórmula de diputados o diputadas cuando ninguno de los integrantes de la misma puedan desempeñar el cargo por «solicitud y obtención de licencia por parte del diputado o diputada suplente en funciones». Posteriormente, en su artículo 11, numeral 1 dicho Reglamento señala que «las vacantes de diputados o diputadas electos por el principio de mayoría relativa o representación proporcional se cubrirán conforme a lo dispuesto en la Constitución, en sus artículos 63, primer párrafo y 77, fracción IV».

De este modo, en la Cámara de Diputados el escaño se declararía *vacante* si al diputado suplente en ejercicio le fuera concedida licencia y no fuera posible la reincorporación del propietario. Entonces procedería una elección extraordinaria, convocada por la Cámara para cubrir dicha vacante, si la fórmula de dichos diputados hubiese sido electa por el principio de mayoría relativa (artículos 63, primer párrafo, CPEUM). En este supuesto, durante los treinta días siguientes la Cámara de Diputados deberá expedir convocatoria para dicha elección, que deberá celebrarse dentro de los noventa días posteriores, salvo que la vacante se produjera dentro del año final de ejercicio del cargo (artículo 77, fracción IV, CPEUM). Si los miembros hubieren sido electos por el principio de representación proporcional, la vacante será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva sin importar si se trata del año final de ejercicio del cargo.

Por su parte, el Reglamento de la Cámara de Senadores no prevé este supuesto de modo explícito, pero pareciera que sigue la misma lógica: si bien en su artículo 16, numeral 1, establece que la vacante en el cargo de senador se concreta mediante la declaración que hace el presidente de la Mesa Directiva *por la ausencia del propietario y el suplente*, en su artículo 17, numeral 1, establece las causas por las cuales se origina dicha vacante. Estas son: haber sido sancionado con la pérdida del cargo en términos de lo dispuesto por el artículo 62 constitucional; entenderse que no

acepta el cargo al no haber concurrido al desempeño de su función, en los términos que dispone el primer párrafo del artículo 63 constitucional; muerte o enfermedad que provoque una incapacidad total permanente; haber optado por otro cargo de elección popular en los términos del artículo 125 constitucional; resolución firme que lo destituya del cargo en términos del artículo 110 constitucional y cualquier otra situación jurídica que implique la pérdida del cargo. De este modo, a diferencia del Reglamento de la Cámara de Diputados, la «solicitud y obtención de licencia por parte del legislador suplente en funciones» no se enuncia como causal explícita por la cual se origine una vacante.

Ahora bien, nos parece que, interpretando sistemática y teleológicamente la Constitución y del Reglamento del Senado, la respuesta debe ser la misma que se prevé para la Cámara de Diputados, es decir, que el escaño debe considerarse vacante si hubiese ausencia tanto del senador propietario como del suplente en ejercicio por concesión de licencia para desempeñar un empleo público remunerado, tal como establece el artículo 16, numeral 1 del Reglamento de la Cámara de Senadores. Más aún, que el bien jurídico tutelado en juego es la propia representación política (artículo 40 CPEUM). Son los representantes democráticos quienes dan efectividad al derecho de los representados a participar en los asuntos públicos. Un escaño vacío implicaría la imposibilidad de la participación de determinados ciudadanos por la ausencia de su representante (artículo 41, primer párrafo, CPEUM), por lo que cubrir la vacante deviene un imperativo constitucional.

En este contexto, como señala el artículo 16, numeral 2, del Reglamento del Senado, la vacante se cubriría conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 63 constitucional. En el caso de una vacante de fórmula de senadores electos por el principio de mayoría relativa, la Cámara convocaría a elecciones extraordinarias en los mismos plazos señalados para los diputados, salvo que la vacante se produjera dentro del año final de ejercicio del cargo (artículo 77, fracción IV, CPEUM). En el caso de una vacante de senadores electos por el principio de representación proporcional, sería cubierta por aquella fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de lista nacional. Y en el caso de una vacante de senadores electos por el principio de primera minoría, sería cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente para la entidad federativa de que se trate. En los dos últimos supuestos, la vacante se cubriría sin importar que se haya producido en el año final de ejercicio del cargo.

La obligación que el artículo 62 de la Constitución impone a un legislador federal de solicitar licencia para desempeñar otro empleo por el cual se disfrute sueldo se refiere a un cargo o comisión pública, es decir, a un empleo remunerado por la Federación o por las entidades federativas. En su artículo 9, numeral 1, fracción IV, el Reglamento de la Cámara de Diputados exceptúa las remuneraciones públicas derivadas de actividades que se desempeñen en instituciones o asociaciones docen-

tes, científicas, culturales y de investigación. Por su parte, el Reglamento del Senado no señala esta excepción.

Debe decirse que la regla de la incompatibilidad parlamentaria no impide a los legisladores federales el ejercicio de una profesión privada que les reporte ingresos. Ahora bien, los Reglamentos de ambas Cámaras señalan que los parlamentarios deben abstenerse de realizar actos *incompatibles* con la función que desempeñan (artículos 8, numeral 1, fracción VII, RCD y 10, numeral 1, fracción VI, RS). En este contexto, el artículo 8, fracción XI, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, a la cual están sujetos los legisladores federales (artículos 108 CPEUM y 2º LFRASP), señala que por motivo de su encargo los parlamentarios deberán excusarse de intervenir de cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tengan interés económico, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él o ella, para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

Por su parte, el artículo 8, fracción XII, segundo párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos señala que «habrá intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de *negocios* del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión». En este contexto, debe concluirse que, si bien la regla de la incompatibilidad parlamentaria no prohíbe a los legisladores federales ejercer una profesión privada por la cual también se perciba una remuneración, esta no podrá afectar el desempeño imparcial del cargo parlamentario. De igual modo, el legislador federal estará obligado a excusarse de intervenir en cualquier proceso parlamentario en el que pueda tener interés de negocios.

El artículo 62 constitucional es explícito respecto a la sanción aplicable por infringir la regla de la incompatibilidad parlamentaria: la pérdida del carácter de diputado o senador. A diferencia de otras constituciones anteriormente vigentes en nuestro país que previeron esta figura, solo el Poder Constituyente de 1916-1917 estableció una sanción para asegurar su garantía de cumplimiento. La Constitución de Cádiz de 1812 (artículo 129), las Siete Leyes Constitucionales de 1836 (Tercera Ley Constitucional, artículo 56, numeral 2), las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 (artículo 75) y la Constitución de 1857 (artículos 57 y 58) no establecieron ninguna garantía coercitiva para el supuesto de infracción de la norma.

En concordancia con la Constitución, los Reglamentos de las Cámaras del Congreso de la Unión prevén que la sanción prevista en el artículo 62 de la Constitución es una de las causales por la cual procede la suplencia del legislador propietario. Así, el artículo 9, numeral 1, fracción IV del Reglamento de la Cámara de Diputados dispone que la suplencia procede cuando la diputada o el diputado propietario

desempeñe una comisión o empleo de la Federación, de los estados, del Distrito Federal, de los municipios o cualquier empleo remunerado del sector público sin la licencia previa de la Cámara, con excepción de las actividades que desempeñen en instituciones y asociaciones docentes, científicas, culturales y de investigación. Por su parte, el artículo 15, numeral 1, fracción V del Reglamento del Senado establece que la suplencia en el ejercicio del cargo de senador se hace efectiva cuando, sin la licencia correspondiente, el propietario desempeña comisión o empleo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y sus delegaciones, de los municipios o de cualquier otro ente público por los cuales se disfruta remuneración.

Por último, debe decirse que la Cámara a la cual pertenezca el legislador que ha infringido la regla de la incompatibilidad parlamentaria es el único órgano competente para decretar la pérdida del carácter de diputado o senador. Más aún: como se ha dicho, en caso de declararse vacante el escaño por la pérdida del carácter de diputado o senador —tanto del propietario como del suplente— es competencia exclusiva de cada una de las Cámaras, «sin intervención de la otra», convocar elecciones extraordinarias para cubrir las vacantes de sus miembros (artículo 77 constitucional), salvo que la vacante fuera de representación proporcional o de primera minoría.

De acuerdo con los artículos 23, numeral 1, inciso *n*), y 67, numeral 1, inciso *j*) de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, es competencia del presidente de la Mesa Directiva de ambas cámaras *comunicar* al pleno la declaratoria de pérdida de condición de diputado o senador, según corresponda, una vez comprobada la infracción a la regla de la incompatibilidad parlamentaria. Por lo que, de acuerdo con la Ley Orgánica del Congreso General, ni siquiera procedería una votación del Pleno de la Cámara competente para aprobar o no la imposición de dicha sanción, dado que en este supuesto no se trataría de la solicitud de una autorización de un legislador, sino de una sanción que impone la Constitución.

Artículos constitucionales relacionados: 50; 51; 52; 56; 57; 63; 77; y 78

ARTÍCULO 63

Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurran dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto. Tanto las vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión que se presenten al inicio de la legislatura, como las que ocurran durante su ejercicio, se cubrirán: la vacante de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, la Cámara respectiva convocará a elecciones extraordinarias de conformidad con lo que dispone la fracción IV del artículo 77 de esta Constitución; la vacante de miembros de la Cámara de Diputados electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva, después de habérsele asignado los diputados que le hubieren correspondido; la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por aquella fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de lista nacional, después de habérsele asignado los senadores que le hubieren correspondido; y la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de primera minoría, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que para la entidad federativa de que se trate se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente.

Se entiende también que los diputados o senadores que falten diez días consecutivos, sin causa justificada o sin previa licencia del presidente de su respectiva Cámara, con la cual se dará conocimiento a esta, renuncian a concurrir hasta el período inmediato, llamándose desde luego a los suplentes.

Si no hubiese quórum para instalar cualquiera de las Cámaras o para que ejerzan sus funciones una vez instaladas, se convocará inmediatamente a los suplentes para que se presenten a la mayor brevedad a desempeñar su cargo, entre tanto transcurren los treinta días de que antes se habla.

Incurrirán en responsabilidad, y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, quienes habiendo sido electos diputados o senadores, no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo. También incurrirán en responsabilidad, que la misma ley sancionará, los Partidos Políticos Nacionales que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuer-

den que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones.

Luis Felipe Nava Gomar

El artículo 63 de la Constitución prevé, como premisa fundamental, la regla del quórum constitucional para las Cámaras legislativas, esto es, el número de parlamentarios necesarios que deben estar presentes para que los órganos del Congreso de la Unión puedan ejercer sus funciones constitucionales. La satisfacción del quórum constituye una condición de validez del funcionamiento de los órganos del Poder Legislativo Federal. En el resto del texto del artículo aquí comentado se establecen las garantías de funcionalidad necesarias para velar por el cumplimiento de dicha condición.

La Constitución establece como quórum constitucional la presencia de *más de la mitad del número total de los miembros* que integran el órgano Pleno de las Cámaras, máximo órgano de decisión en el ejercicio de las funciones y competencias que a cada una de ellas les atribuye la Constitución¹ (artículos 3, numeral 1, fracción XVII, del Reglamento de la Cámara de Diputados y 59, numeral 1, del Reglamento del Senado). Para que ambas Cámaras puedan *abrir sus sesiones y ejercer* sus competencias deberán cumplir con la presencia de este número legal de representantes: 251 diputados en el Pleno de la Cámara Baja y 65 senadores en el de la Cámara Alta.

El quórum constitucional asegura un mínimo de representatividad en las decisiones de las Cámaras del Congreso de la Unión² tanto en el ejercicio de sus competencias exclusivas (artículos 74 y 76 CPEUM) como en su actuación como Congreso General (artículos 72 y 73 CPEUM). En el caso de las sesiones conjuntas para el ejercicio de determinadas competencias como órgano único (artículos 69, 84, 85, 86 y 87 CPEUM), el artículo 8, numeral 1 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos establece que se requiere el quórum constitucional para cada una de las Cámaras, con independencia de que, cuando el Congreso

¹ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pág. 173. Igualmente, García-Escudero, Piedad, *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, pág. 437.

² Eraña Sánchez, Miguel Ángel, «Comentario al Artículo 63», en *Derechos de Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, Tomo II, octava edición, México: Porrúa, julio 8º2012, pág. 941.

sesione conjuntamente, lo haga en el recinto que ocupe la Cámara de Diputados y el presidente de esta lo sea de aquel (artículo 5, numeral 2, LOCGEUM).

De acuerdo con la Ley Orgánica del Congreso General y con los Reglamentos de ambas Cámaras, corresponde al presidente de la Mesa de Directiva de ambas declarar en el Pleno la existencia de cuórum (artículos 23, numeral 1, fracción *b*) LOCGEUM y 39, numeral 1, fracción VIII, RS), así como su comprobación por los secretarios (artículos 25, numeral 1, fracción *b*) y 70, numeral 1, inciso *a*) LOCGEUM). Las sesiones inician una vez comprobado y declarado que se ha cumplido con este requisito (artículos 46, numeral 1 RCD y 59, numeral 1, RS).

Las votaciones en ambas Cámaras solo serán válidas si el requisito constitucional del quórum es satisfecho. No solo para la apertura de la sesión, sino durante la votación misma. En este sentido, los Reglamentos de las Cámaras prevén que, si durante una votación nominal (que se lleva a cabo utilizando el sistema electrónico) se produce la falta de quórum que establece el artículo 63 constitucional, aquella deberá suspenderse: en el caso de la Cámara de Diputados, el presidente deberá declarar un receso hasta por quince minutos y si al término del mismo se verificara que no existe el quórum, deberá levantarse la sesión (artículo 46, numeral 3, RCD). En el caso del Senado, su Reglamento dispone que el presidente deberá declarar de inmediato la conclusión de la sesión si durante la votación nominal fallare el quórum (artículo 59, numeral 2, RS) y prevé incluso que cualquier senador puede reclamar el quórum durante cualquier momento de la sesión, que deberá ser comprobado por el presidente de la Mesa Directiva (artículo 59, numeral 3, RS). En cambio, el Reglamento de la Cámara de Diputados establece que, durante la sesión, el quórum solo se verificará mediante las votaciones nominales (artículo 46, numeral 2, RCD).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en su Tesis aislada P. L/2008 (9ª.) «PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. PRINCIPIOS CUYO CUMPLIMIENTO SE DEBE VERIFICAR EN CADA CASO CONCRETO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INVALIDACIÓN DE AQUEL» (TMX 54267) que las reglas de integración y quórum en el seno de las Cámaras, la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas y la publicidad de las votaciones conforman los atributos democráticos finales de la decisión legislativa. O, mejor aún, que estos tres requisitos conforman el *principio democrático* en el procedimiento legislativo, de modo que si alguna de estas reglas fueran infringidas deberá considerarse que dicha violación es suficiente para producir la invalidez de la norma emitida por su inconstitucionalidad.

Ello es así porque, de acuerdo con la Tesis de la Suprema Corte arriba citada la estricta observancia de las tres reglas mencionadas asegura que se respete el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, ya que dichas reglas aseguran los cauces

que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública.

En esta línea, la Suprema Corte también ha mencionado en su Tesis de Jurisprudencia P./J. 11/2011 (9ª.) «PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. CUANDO EXISTAN INCONSISTENCIAS DURANTE LA VOTACIÓN, EL ÓRGANO PARLAMENTARIO DEBE TOMAR LAS MEDIDAS MÍNIMAS NECESARIAS PARA SOLVENTARLAS, DEJANDO CONSTANCIA Y DOCUMENTANDO LA SECUENCIA DE LOS HECHOS» (TMX 55186) que cuando existan inconsistencias durante la votación el órgano parlamentario debe tomar las medidas mínimas necesarias para solventarlas a fin de conferir certeza al procedimiento legislativo. Para ello, deberá dejar constancia y documentar puntualmente la secuencia de los hechos. A juicio de la Corte, la ausencia de este trámite actualizaría una irregularidad trascendental —y un demérito del respeto a los principios democráticos establecidos en la Constitución—, ya que se soslayarían los requisitos de publicidad y participación para la creación, reforma, modificación o supresión de las normas sin los cuales estas no pueden ser válidas.

Por otra parte, el requisito del quórum que establece el artículo 63 constitucional también es aplicable a las Comisiones (órganos preparatorios, colegiados y menores de la decisión del Pleno de la Cámara³), sean ordinarias o especiales. Para que una reunión de comisión sea válida se requiere la asistencia de la mayoría absoluta de sus integrantes (artículos 167, numeral 2, RCD y 147, numeral 1, RS). Inclusive, en los casos de reuniones de comisiones unidas el cuórum se forma con la asistencia de la mayoría absoluta de los integrantes de cada una de ellas (artículo 174, numeral 2, RCD y 147, numeral 2, RS), y lo mismo sucede en el caso de la sesión conjunta de ambas Cámaras (artículo 8, numeral 1, LOCGEUM).

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado en su Tesis de Jurisprudencia P./J. 94/2001 (9ª.) «VIOLACIONES DE CARÁCTER FORMAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO. SON IRRELEVANTES SI NO TRASCIENDEN DE MANERA FUNDAMENTAL A LA NORMA» (TMX 53206) que, a diferencia de otras violaciones de carácter formal en el procedimiento legislativo que producirían una inconstitucionalidad manifiesta de la norma (como su aprobación en el Pleno sin el quórum necesario o la vulneración de las reglas de votación), podría haber otras violaciones formales que no afectarían su validez. Por ejemplo, y según la Corte, cuando «las comisiones no siguieron el trámite para el estudio de las iniciativas, no se hayan remitido los debates que la hubieran provocado, o la iniciativa no fue dictaminada por la comisión a la que le correspondía su estudio, sino por otra».

³ Punset, Ramón, *op. cit.*, pág. 161.

Estas circunstancias carecerían de relevancia jurídica si se cumple con el fin último buscado por la iniciativa: la aprobación por el Pleno y su publicación oficial.

Artículos constitucionales relacionados: 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56; 57; 58; 59; 60; 64; 65; 66; 67; 69; y 77

Garantías de funcionalidad de los órganos parlamentarios. Los párrafos primero y tercero del artículo 63 de la Constitución establecen las garantías de funcionalidad de las Cámaras⁴ en el supuesto de que no se complete el quórum constitucional. El segundo párrafo, por su parte, establece la regla para garantizar su plena representatividad política. Estas normas aseguran el funcionamiento regular del Poder Legislativo Federal para el ejercicio de las competencias que la Constitución establece. Veámoslo.

Se ha dicho que la premisa fundamental de este artículo es el quórum constitucional: el número legal de representantes parlamentarios que deben estar presentes para que las Cámaras puedan sesionar y ejercer sus funciones. Los párrafos primero y tercero del artículo 63 de la Constitución contemplan dos supuestos que la norma constitucional busca proteger: tanto la instalación o sesión constitutiva de las Cámaras como la celebración regular de sus sesiones ordinarias. En ambos casos, los supuestos aplicables del primer párrafo del artículo en cuestión serán los mismos si no se cumple el requisito del quórum.

Sobre la instalación de las Cámaras, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos establece en sus artículos 14, 15, numeral 4, 59 y 60, numeral 6, que antes del inicio del primer periodo de sesiones ordinarias sus integrantes deberán reunirse en el salón de sesiones de su respectiva Cámara con para celebrar la sesión constitutiva. Previo a la elección de su Mesa Directiva (órgano rector, de administración y gobierno interior de las asambleas parlamentarias)⁵, el presidente de la Mesa de Decanos comprobará que exista quórum para la instalación de la Cámara.

Debe decirse que el cumplimiento de este requisito en las sesiones constitutivas será condición obligatoria para que el primero de septiembre de cada año⁶ (artículo 65 CPEUM) ambas Cámaras se reúnan en sesión conjunta para inaugurar sus

⁴ Eraña Sánchez, Miguel Ángel, *op. cit.*, pág. 941.

⁵ Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las cámaras*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1987, pág. 153.

⁶ Con excepción del año en que el presidente de la República inicie en encargo. En cuyo caso, de acuerdo con el artículo 65 de la Constitución, el Congreso General deberá reunirse a partir del primero de agosto.

periodos de sesiones ordinarias (artículo 6 LOCGEUM); incluso para la realización de esta sesión se requerirá nuevamente el cumplimiento del quórum (artículo 8 LOCGEUM).

De igual modo, para la celebración regular de las sesiones de las Cámaras y el ejercicio de sus competencias su cumplimiento es un requisito constitucional. Durante los periodos de sesiones ordinarias (artículos 65 y 66 CPEUM), serán los presidentes de las mesas directivas de ambas Cámaras quienes convoquen a las sesiones del Pleno (artículos 23, numeral 1, *b*) LOCGEUM y 39, numeral 1, fracción II, RS) y, como se ha señalado, serán ellos los que realizarán la declaración del quórum para el inicio de la sesión.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 63 constitucional señala que, ante la imposibilidad de abrir las sesiones de una Cámara (artículos 14, 15, numeral 4, 59 y 60, numeral 6, LOCGEUM) o de que esta ejerza sus competencias durante los periodos ordinarios de sesiones por ausencia de más de la mitad de los integrantes del órgano legislativo, los legisladores presentes deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurran dentro de los treinta días siguientes. Con independencia de la sanción de pérdida de la función representativa que la Constitución impone a los legisladores propietarios faltantes que no concurran en ese plazo —se entendería que «no aceptaron su encargo»—, el párrafo tercero del artículo 63 ofrece una solución para garantizar el ejercicio regular de las funciones de las Cámaras: la convocatoria inmediata de los legisladores suplentes.

Los suplentes deberán presentarse igualmente en los treinta días siguientes a la convocatoria realizada para que desempeñen el cargo. De lo contrario, el escaño se declarará vacante. De presentarse, y si hubieran transcurrido los primeros treinta días a los que se refiere el primer párrafo del artículo 63 constitucional, el legislador propietario ya no podrá integrarse en su cargo porque se entiende que no lo aceptó y ocupará su lugar el suplente (artículos 9, numeral 1, fracción I, RCD y 15, numeral 1, fracción I, RS). Inclusive, el segundo párrafo del artículo 63 constitucional dispone que si transcurren solamente diez días sin que el propietario se presente sin causa justificada, este no podrá incorporarse a la Cámara sino hasta el periodo siguiente de sesiones; también en este caso el suplente continuará en ejercicio del cargo (artículos 9, numeral 1, fracción III, RCD y 15, numeral 1, fracción IV, RS).

Por otra parte, el cumplimiento del requisito del quórum no basta, pues para que el funcionamiento de los órganos que integran el Congreso de la Unión sea óptimo, se requiere su plena composición. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 63 constitucional —y con independencia de que el quórum de las Cámaras se encuentre satisfecho—, si un legislador propietario faltase durante diez días consecutivos sin justificación por las causas que prevén los reglamentos parlamentarios (artículos 48 RCD y 61 RS), deberá llamarse al legislador suplente para que lo sustituya.

Este tipo de suplencia no podrá ser revocada por escrito del legislador propietario, como se admitiría en otro supuesto (artículos 16, numeral 1, RCD y 14, numeral 2, RS). El legislador propietario no podrá reintegrarse a la Cámara sino hasta el periodo ordinario siguiente. Es más, en caso de que iniciara el siguiente periodo y aún no se hubiese presentado el legislador propietario, si transcurrieran nuevamente diez días consecutivos el suplente deberá continuar en el ejercicio del cargo hasta el siguiente periodo y así sucesivamente. Por el contrario, aunque los legisladores suplentes requeridos hayan ocupado sus respectivos escaños, si no se computaran los diez días mencionados los legisladores propietarios podrán integrarse a sus funciones cuando lo deseen antes del vencimiento de ese plazo.

Las inasistencias se computan cuando los diputados o senadores no registren su asistencia al inicio de la sesión (artículos 47, numeral 1, RCD y 58, numeral 2, RS) desde los propios escaños y son comprobadas mediante de un sistema electrónico (artículos 45 RCD y 58 RS). Sin embargo, de acuerdo con los Reglamentos de las Cámaras, las inasistencias pueden justificarse durante los cinco días posteriores (artículos 50, numeral 1, RCD y 62, numeral 1, RS) por los motivos que la propia normativa parlamentaria señala (artículos 48 RCD y 61 RS). Los reglamentos establecen la posibilidad de justificar hasta seis inasistencias a sesiones (artículos 50, numeral 2 RCDE y 62, numeral 2, RS). En el caso de sesiones extraordinarias, el presidente de la Cámara de Senadores establece el número de inasistencias justificables (artículo 62, numeral 4, RS), mientras que, en el caso de la Cámara de Diputados, lo establece la Mesa Directiva (artículo 50, numeral 2, RCD). En este contexto, nos parece que el cómputo de los diez días consecutivos a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 63 constitucional debe comenzar a partir de una inasistencia no justificada.

Los reglamentos parlamentarios establecen la facultad del presidente de la Mesa Directiva de realizar los avisos necesarios para procurar la presencia de todos los miembros de la Cámara. Así lo establece el artículo 44, numeral 1, del Reglamento de la Cámara de Diputados. En el caso del Senado, si bien su Reglamento no atribuye esta facultad expresa a su presidente, en su artículo 68, numeral 1 señala que este podrá ordenar el descuento correspondiente de aquellos que no hayan justificado su inasistencia. Por ello, creemos que, de manera previa, el presidente de la Mesa Directiva del Senado podrá exhortar a aquellos que no hayan asistido a sesiones que justifiquen su falta y que acudan a las reuniones a las que se les convoca. En estos «avisos» que realizan los presidentes de ambas Cámaras a los legisladores faltantes se inserta la «advertencia» de las posibles consecuencias que puede conllevar la inasistencia de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 63 de la Constitución.

Por último, debe señalarse que las sanciones previstas en los párrafos primero y segundo del artículo 63 fueron establecidas por Venustiano Carranza para impedir la inasistencia abusiva de los parlamentarios, como sucedía en las Cámaras durante

el mandato del General Porfirio Díaz⁷. «Compeler», de acuerdo a la Real Academia Española, significa «obligar a alguien, con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere». De modo que correspondería a los legisladores presentes en los días de sesiones (constitutivas y ordinarias) obligar a los parlamentarios ausentes a estar presentes, pues es obligación de los diputados y senadores asistir puntualmente a las sesiones del Pleno de su Cámara; así se desprende de una interpretación teleológica del propio artículo 63 constitucional y del tenor literal de los Reglamentos de las Cámaras, que establecen explícitamente la obligación (artículos 8, numeral 1, fracción II, RCD y 10, numeral 1, fracción II, RS).

Los días «señalados por la ley» a los que se refiere el primer párrafo del artículo 63 constitucional son aquellos que se encuentran establecidos en la Constitución (artículos 65 y 66), en la Ley Orgánica del Congreso (artículos 6, 14, numeral 2, y 59, numeral 1) y en los Reglamentos de las Cámaras (artículos 36, numeral 1, RCD y 50, numeral 2, RS), preceptos que disponen lo siguiente: las sesiones constitutivas de las Cámaras se llevarán a cabo los días 29 de agosto del año de elección. Se reunirán a partir del 1 de septiembre (en sesión conjunta) para celebrar el inicio de un primer periodo de sesiones, con excepción del año en el que el presidente de la República inicie su encargo: en este caso, las Cámaras comenzarán a sesionar el 1 de agosto. Este primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente inicie su encargo; en este caso, las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre. El segundo periodo de sesiones comienza a partir del 1 de febrero y no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Por lo general, ambas Cámaras deberán sesionar los martes y jueves.

Declaración de escaño vacante y elección extraordinaria. El primer párrafo del artículo 63 constitucional establece la regulación de los escaños vacantes del Congreso de la Unión. Si bien esta reglamentación se inserta en el contexto de la declaración de vacancia por la ausencia de los legisladores propietarios y suplentes que impiden la satisfacción del quórum, lo cierto es que sus bases funcionan para todos los demás supuestos en los cuales pudieren quedar escaños vacantes.

Los reglamentos parlamentarios (artículos 10 RCD y 17 RS) establecen los casos en que se declarará un escaño vacante en la fórmula de legisladores de mayoría relativa y representación proporcional cuando ninguno de los integrantes de la fórmula puedan desempeñar el cargo por alguna de las siguientes causas: no concurrir al desempeño de su función en los términos que dispone el propio primer párrafo

7

Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, Ediciones de la Comisión Nacional para la celebración del sesquicentenario de la proclamación de la Independencia Nacional y del cincuentenario de la Revolución Mexicana, Tomo II, México, 1960, págs. 18-19.

del artículo 63 constitucional; haber sido sancionado con la pérdida del cargo en términos de lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución; muerte o enfermedad que provoque una incapacidad permanente que impida el desempeño del cargo; haber optado por algún otro cargo de elección popular en los términos del artículo 125 constitucional; solicitud y obtención de licencia por parte del legislador suplente en funciones; por resolución firme que los destituya del cargo o impida su ejercicio en los términos del título cuarto de la Constitución; y cualquier otra situación jurídica que implique la pérdida del cargo, como la imposibilidad jurídica determinada por una autoridad competente a través de una resolución firme.

En el caso del Senado, y de acuerdo con el artículo 16 de su Reglamento, la vacante en el cargo de senador se concreta con la declaración que realiza el presidente de la Mesa Directiva. Posteriormente, este artículo remite a la solución jurídica que establece el primer párrafo del artículo 63 constitucional. En el caso de la Cámara de Diputados, su Reglamento únicamente remite en su artículo 11 a esta última solución, además de la prevista en el artículo 77, fracción IV, de la Constitución.

Aunque el Reglamento de la Cámara baja no prevé de manera expresa que corresponde al presidente de la Mesa Directiva la declaración de existencia de una vacante, el artículo 23, numeral 1, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos señala, en su inciso *n*), que el presidente de la Cámara de Diputados podrá «requerir a los diputados que no asistan, a concurrir a las sesiones de la Cámara y comunicar al Pleno, en su caso, las medidas o sanciones que correspondan con fundamento en los artículos 63 y 64 constitucionales». Además, en el inciso *p*) de este mismo artículo se establece que tendrá como atribuciones las demás que le otorguen la Constitución, la Ley Orgánica del Congreso General y los demás ordenamientos relativos a la actividad parlamentaria. Por tanto, consideramos que también es facultad del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados declarar cuándo ha quedado un escaño vacante.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución, las soluciones para cubrir las vacantes serán distintas, por obvias razones, si se trata de una fórmula de mayoría relativa, de representación proporcional o de primera minoría —solamente aplicable al Senado—. Si la fórmula del escaño que ha quedado vacante hubiese sido electa por el principio de mayoría relativa, procederá una elección extraordinaria (artículos 63, primer párrafo, CPEUM). La Cámara de la que se trate deberá expedir convocatoria en los treinta días siguientes para dicha elección, que deberá celebrarse dentro de los noventa días siguientes, salvo que la vacante se produjese durante el año final de ejercicio del cargo (artículo 77, fracción IV, CPEUM).

Tratándose de una vacante de representación proporcional en la Cámara de Diputados, esta será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva. Tratándose de una de representación

proporcional en el Senado, será cubierta por aquella fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de lista nacional. Y, en caso de que la fórmula de la vacante hubiere sido electa por el principio de primera minoría en la Cámara Alta, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que, para la entidad federativa de que se trate, se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente. En los supuestos de vacantes de representación proporcional para ambas Cámaras y en el de primera minoría para el caso del Senado, estas se cubrirán sin importar que se trate del año final de ejercicio del cargo.

Por último, respecto a las elecciones extraordinarias que han de celebrarse cuando exista una vacante de mayoría relativa en las Cámaras y no se trate del último año de ejercicio del cargo (artículo 77, fracción IV, CPEUM), debe destacarse algo interesante: la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado en dos Tesis aisladas que los efectos de las elecciones extraordinarias han de ser aplicables únicamente para cubrir las vacantes de una Cámara legislativa, no así para ningún otro acto o faceta electoral, como ocurriría en la asignación de escaños por representación proporcional. Así, en sus Tesis aislada «REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. EN LA ASIGNACIÓN DE DIPUTADOS NO SE DEBE TOMAR EN CUENTA LA VOTACIÓN RECIBIDA EN LAS ELECCIONES EXTRAORDINARIAS (LEGISLACIÓN DE CHIAPAS)» (TMX 338376), el Tribunal señaló que la asignación de legisladores por el principio de representación proporcional debe realizarse únicamente con la votación recibida el día de la jornada electoral en el proceso electoral ordinario.

De igual modo, en su Tesis «ELECCIONES EXTRAORDINARIAS. LOS PARTIDOS POLÍTICOS QUE PERDIERON SU REGISTRO NACIONAL NO PUEDEN PARTICIPAR EN ELLAS, NO OBSTANTE QUE HAYAN CONTENDIDO EN LA ELECCIÓN QUE SE DECLARÓ NULA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO)» (TMX 339521), la Sala Superior del Tribunal Electoral señaló que tampoco podrán participar en las elecciones extraordinarias (por vacantes generadas por los supuestos parlamentarios antes mencionados) aquellos partidos que hayan perdido su registro por los resultados electorales obtenido en las elecciones ordinarias.

Sanciones por incumplimiento de desempeño del cargo público representativo. El cuarto párrafo del artículo 63 constitucional establece dos reservas de ley para la aplicación de diversas sanciones: en primer lugar, para los legisladores federales que no acudan a desempeñar su encargo parlamentario en el plazo de 30 días que señala el primer párrafo de este artículo. En segundo lugar, para los partidos políticos nacionales que acuerden con sus miembros —que hayan sido electos para ocupar un escaño en el Congreso de la Unión— que no se presenten a desempeñar su cargo representativo.

Sobre el primer supuesto, el artículo 408 del Código Penal Federal establece que «quienes, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución, se les impondrá como sanción la suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años».

En este contexto, deben destacarse tres cuestiones. En primer lugar, que la sanción a la que se refiere el Código Penal Federal se aplicará al legislador que faltare 30 días sin causa justificada con independencia de que se cumpla o no el quórum establecido en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución. Dicha sanción podrá ser aplicable cuando se cumpla el cómputo de los treinta días a partir de cualquier inasistencia injustificada en un periodo de sesiones. Con independencia, desde luego, de la sanción que establece el artículo 64 constitucional de privación del derecho de dieta a los legisladores que no concurran, sin causa justificada, a sesión.

En segundo lugar, la sanción que establece el artículo 408 del Código Penal Federal podrá ser aplicable de igual modo a los legisladores suplentes que sean convocados en términos del párrafo tercero del artículo 63 constitucional cuando las Cámaras no puedan abrir sus sesiones o ejercer sus funciones por falta de quórum. El término de 30 días que señala el primer párrafo del artículo 63 de la constitución comenzará a computarse a partir de la convocatoria que se realice al legislador suplente.

En tercer lugar, dado que la sanción que concretiza la reserva de ley establecida en el cuarto párrafo del artículo 63 de la Constitución se encuentra en una norma penal, no podrá aplicarse la sanción de suspensión de los derechos políticos hasta por seis años sino hasta que sea determinada por un juez competente en sentencia que cause ejecutoria. De este modo, si bien la declaración de vacantes y la emisión de los avisos que se realizan a los legisladores faltantes para que concurran a sus sesiones son facultades que pertenecen tanto a las Cámaras en su conjunto como a los presidentes de sus Mesas Directivas, debe decirse que, en la medida en que la representación política y el derecho al sufragio activo de los representados son los bienes jurídicos tutelados (artículo 35, fracción II, CPEUM), cualquier interesado podrá acudir al Ministerio Público Federal a denunciar este supuesto. Si la acción penal es ejercida y, posteriormente, queda probada la responsabilidad penal del legislador faltante, podrá imponerse la pena correspondiente que marca la Constitución.

Finalmente, sobre el segundo supuesto —referido a la sanción que puede imponerse a los partidos políticos que acuerden con sus miembros que resultaren electos que no se presenten a desempeñar sus funciones— debe señalarse lo siguiente: el artículo 25, inciso *b*), de la Ley General de Partidos Políticos señala como obligación de los Partidos el abstenerse de recurrir a la violencia y a cualquier acto que tenga por objeto o resultado alterar el orden público, así como perturbar el goce de las

garantías o impedir el funcionamiento regular de los órganos de gobierno —como lo son, desde luego, las Cámaras que integran el Congreso de la Unión—.

En este contexto, el artículo 44, inciso *m*) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales señala que el Consejo General del Instituto Nacional Electoral podrá resolver la pérdida del registro de los partidos políticos nacionales en los casos previstos en la Ley General de Partidos Políticos, emitir la declaratoria correspondiente y solicitar su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En esta tesitura, el artículo 94 de la Ley General de Partidos Políticos establece como causa de la pérdida de registro de un partido el incumplimiento grave y sistemático —a juicio del Consejo General del Instituto Nacional Electoral— de las obligaciones señaladas en la normatividad electoral. Una vez declaradas las inasistencias injustificadas por la Cámara correspondiente, y comprobado que dichas inasistencias derivan del acuerdo realizado por un partido político con sus legisladores, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral será la autoridad competente para aplicar la sanción prevista en el cuarto párrafo del artículo 63 de la Constitución, es decir, la pérdida del registro del partido responsable.

ARTÍCULO 64

Los diputados y senadores que no concurran a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día en que falten.

Enrique Burgos García

Esta disposición implica algunas cuestiones relevantes para la democracia representativa: la vinculación del representante popular con el efectivo desempeño del cargo, la remuneración por el cumplimiento de su función y la eventual sanción pecuniaria por dejar de asistir a las sesiones de los Plenos de las respectivas Cámaras. Destaca, desde luego, el concepto de «dieta», que hoy suena arcaico; el término hace referencia al estipendio que corresponde a una persona por el desempeño profesional o la actividad que realiza en un lugar distinto a aquel en el que reside. El concepto de dieta como el ingreso al que tiene derecho un representante popular tiene su origen en la carga económica de desplazarse para concurrir a los trabajos de la asamblea. Hoy se equipara al de la remuneración que, en términos de presupuesto de egresos, corresponde a cada legislador por el desempeño de su función.

La vigente redacción del artículo 64 corresponde al texto original publicado de la Constitución de 1917, tal como puede comprobarse en las ediciones facsimilares. De la lectura del Diario de los Debates del Congreso Constituyente se desprende que el texto del artículo aprobado por esta asamblea corresponde al del proyecto de Constitución presentado por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza. Sin embargo, hubo una ligera variación en la parte final del texto aprobado, ya que se cambió la expresión final —del proyecto— «al día que faltaren» por la que apareció finalmente publicada: «al día en que falten». Sin duda, la comisión de corrección de estilo (integrada por los diputados Marcelino Dávalos, Alfonso Cravioto y Ciro B. Ceballos) realizó el cambio, que puede pasar inadvertido si no se consultan las fuentes antes mencionadas.

En relación con los aspectos de fondo de la disposición aprobada entonces y vigente en nuestros días sin modificación alguna —pues, como se ha dicho, se trata de uno de los artículos originales que no ha sufrido cambios en su redacción—, es conveniente recordar el día a día en los trabajos del Congreso constituyente. Al efecto, las intervenciones de los diputados Múgica, Mercado Refugio, Martí, Espinoza y Machorro Narváez permiten advertir que hubo un marcado ausentismo por parte de un buen número de diputados y que a pesar de ello cobraron sus dietas.

Ciertamente, no había hasta entonces un precedente en nuestros anteriores textos constitucionales que estableciese una sanción administrativa y pecuniaria a los legisladores que dejaran de asistir a las sesiones. Después de haber consultado en la pagaduría de la Cámara, el diputado Múgica fue informado por el tesorero de la misma que se estaban pagando dietas a doscientos dos diputados, aunque, como lo precisa el diputado Múgica, para ese momento (trigésima sexta sesión ordinaria) solo en dos ocasiones se había producido una asistencia mayor a ciento setenta diputados.

En realidad, la Comisión de Constitución, en un primer dictamen sobre este artículo, propuso incluir en el Reglamento del Congreso la disposición aplicable en lo sucesivo a los ausentes; si bien no era una norma prevista en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1897 (ver artículos 47, 49, 50 y 51), bien podía introducirse en las reformas a dicho instrumento o en la expedición de uno nuevo. Como explicó el diputado Machorro Narváez, esto obedeció a que en una sesión anterior se había votado contra la disminución de la dieta de los que no concurrieran. Sin embargo, la intervención del diputado Múgica en la sesión del 9 de enero de 1917, y las consideraciones coincidentes con la suya de los diputados Mercado Refugio y Martí, hicieron que la Comisión modificara su dictamen y el precepto volviese al texto original del proyecto de Venustiano Carranza.

Es oportuno, desde luego, recordar que el diputado Espinoza apoyó el texto del primer dictamen —que enviaba la regulación de las inasistencias al Reglamento— al considerar que, aunque podía incluirse en el Reglamento, sería bochornoso incorporar una pena de descuento en la Constitución, pues a su juicio se trataba de disposiciones propias de un taller de obreros, pero no de unas Cámaras legislativas. Sin embargo, sus argumentos no fueron suficientes y el texto quedó aprobado en los términos comentados.

Los argumentos del diputado Múgica para justificar la inclusión del artículo 64 fueron tres: la responsabilidad de cumplir con la misión que el pueblo confía a los legisladores, la cobranza de un sueldo solo cuando se ha devengado y la compensación con el trabajo legislativo del sacrificio económico que los ciudadanos realizan, sacrificio tanto mayor en el momento de penuria económica general que vivía el país cuando este asunto se discutió en el constituyente.

En las Constituciones que analicé para redactar este comentario no encontré una disposición equivalente, lo que constituye un indicativo de que en los demás países la regulación correspondiente se lleva a cabo en el ámbito reglamentario; asimismo, también se encuentra vinculada a la normatividad del quórum para abrir sesión, desarrollarla y concluirla cuando no concurren determinaciones que requieran la expresión del voto de los representantes populares.

En México, la cuestión de la ausencia de los legisladores de las sesiones del pleno ha despertado atención, a veces aguda, por la regla establecida en el artículo 63 constitucional, que establece que «las cámaras no pueden abrir sus sesiones y ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros» sin distinguir la naturaleza de los asuntos con los que se dará cuenta y, particularmente, si se requerirá de la votación de la asamblea. En nuestro país no se ha establecido la distinción presente en otras asambleas de representación popular sobre el número de legisladores —sin llegar a la mitad más uno— para abrir la sesión y despachar asuntos que no requieran votación del pleno. Así, el sentido de la legítima consideración pública es que, si esta en sesión una Cámara, no debe haber ausencias, salvo que se encuentren debidamente justificadas, y que, en caso contrario, que el legislador ausente no se tenga derecho al estipendio correspondiente a esta sesión.

Lamentablemente, el ausentismo legislativo injustificado es una conducta habitual; algunos parlamentarios olvidan que, más allá de otras responsabilidades políticas o profesionales, el primer acto político de representante popular es constituir cuórum en la asamblea para la que fueron electos. La eventual revisión de la norma referida del artículo 63 constitucional tendría una repercusión relevante en la apreciación del fenómeno del ausentismo legislativo. Por otro lado, si se considera que hasta la actual LXIII Legislatura del Congreso de la Unión no existía la reelección legislativa consecutiva —lo que en alguna medida explica la decisión personal de que los legisladores desarrollen otras actividades simultáneas a su ejercicio parlamentario—, habrá un elemento adicional para valorar la norma de la inasistencia a las sesiones y el descuento de la dieta correspondiente.

Por ello, puede suponerse que, a partir de la siguiente Legislatura del Congreso de la Unión y de los Congresos locales —cuyos integrantes tendrán la posibilidad constitucional de reelegirse hasta por tres periodos consecutivos—, la permanencia en la función legislativa, sujeta a la evaluación múltiple de los electores, las dirigencias partidistas, la opinión pública y los medios de comunicación deberá tomarse en consideración el grado de asistencia a las sesiones del Pleno y otros órganos de las cámaras como un elemento de reflexión.

Además, las leyes en materia de transparencia y rendición de cuentas en las diferentes funciones públicas, así como la actitud vigilante de los medios de comunicación, las organizaciones de la sociedad civil y las instituciones académicas complementan la supervisión del cabal cumplimiento de los legisladores en sus funciones tanto en el pleno de sus asambleas como en el trabajo en comisiones y demás cuerpos colegiados camarales.

Cabe hacer notar que el artículo 64 se refiere exclusivamente a las inasistencias de los legisladores a las sesiones del Pleno de las correspondientes Cámaras legislativas, pero no a las inasistencias a cualquier otra actividad propias de la función parla-

mentaria, como es el caso de las reuniones de los órganos de gobierno, la Comisión Permanente, las comisiones bicamarales, las comisiones ordinarias y especiales, los comités, las subcomisiones o secciones de comisiones y los diferentes grupos de trabajo de las cámaras.

El principio del artículo 64 constitucional se encuentra desarrollado en los artículos 44 y 105 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (DOF de 3 de septiembre de 1999), que establecen la obligación de asistir a las reuniones de comisiones sin que se haya establecido sanción en caso de inasistencia. Si bien la Ley Orgánica referida no desarrolla la regulación relativa a las sesiones de la Comisión Permanente, de su texto puede inferirse el principio de la obligatoriedad de sus miembros de asistir a sus sesiones plenarias y a las reuniones de sus comisiones de trabajo.

En caso de ausencia a las reuniones de las comisiones en la Cámara de Diputados, la única sanción podría ser que el coordinador del Grupo Parlamentario al que pertenezcan los legisladores miembros de las comisiones solicitara la sustitución temporal o definitiva del legislador que no asiste. Desde luego, la sustitución de un legislador en una Comisión puede obedecer a muchas razones y no solo a la inasistencia. No obstante, la interpretación que asocia la sustitución por sanción y las inasistencias es atendible porque la norma respectiva (párrafo 2 del artículo 44) se encuentra inmediatamente después de la disposición que obliga a asistir a las reuniones de comisiones y que señala que las ausencias solo son admisibles cuando hay causas justificadas y debidamente comunicadas (párrafo 1 del artículo 44).

La inasistencia a las reuniones de comisiones en la Cámara de Senadores está regulada de forma similar (artículo 105); en este artículo se agrega la especificación del trámite que, en su caso, debe cubrir el coordinador del Grupo Parlamentario (solicitud a la Junta de Coordinación Política para que esta lo plantee al Pleno por conducto de la mesa directiva de la Cámara, con una regulación especial cuando la solicitud se presente durante el periodo de receso de las cámaras).

Actualmente, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 37, 45, 47 y 203, DOF de 20 de marzo de 1934) y los Reglamentos de la Cámara de Diputados (Título Tercero. Funcionamiento del Pleno, Capítulo II. De las Asistencias, Declaración de Cuórum, Inasistencias, Permisos y Justificaciones, artículos 44 a 58, DOF de 24 de diciembre de 2010) y del Senado de la República (Título Quinto. Del Pleno. Capítulo Tercero. De las Asistencia y del Cuórum, artículos 60 a 68, DOF de 4 de junio de 2010) regulan de manera minuciosa las ausencias de los legisladores al Pleno de las cámaras, pero no así a las reuniones de los otros cuerpos colegiados al interior de estas, cuyo funcionamiento puntual es igualmente indispensable para que el Pleno avance en el desempeño de sus funciones.

Por lo que respecta a la asistencia e inasistencia a las reuniones de comisiones, y solo de las comisiones, se encuentran reguladas en el artículo 146 del Reglamento del Senado de la República, pero no existe ningún tipo de sanción, pecuniaria o de otro tipo, en caso de inasistencia, salvo la obligación del presidente de la comisión de informar a la Junta de Coordinación Política. En el caso de las inasistencias a las reuniones de comisiones, el artículo 193 del Reglamento de la Cámara de Diputados es verdaderamente exigente y prevé las sanciones respectivas: descuento de un día de dieta o baja de manera automática, según el caso.

No existen Tesis aisladas ni jurisprudencia relacionadas con la aplicación e interpretación del artículo 64 constitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 63; 126; 127; y 134

ARTÍCULO 65

El Congreso se reunirá a partir del 1o. de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista en el artículo 83 de esta Constitución, en cuyo caso se reunirá a partir del 1o. de agosto; y a partir del 1o. de febrero para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.

En ambos Períodos de Sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

En cada Período de Sesiones Ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica.

El comentario del artículo 65 que realiza **Roberto Gil Zuarth** se encuentra en la página 1001 del mismo tomo II.

ARTÍCULO 66

Cada período de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior. El primer período no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo período no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año.

Si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las Sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el Presidente de la República.

El comentario del artículo 66 que realiza **Roberto Gil Zuarth** se encuentra en la página 1001 del mismo tomo II.

El Congreso o una sola de las Cámaras, cuando se trate de asunto exclusivo de ella, se reunirán en sesiones extraordinarias cada vez que los convoque para ese objeto la Comisión Permanente; pero en ambos casos solo se ocuparán del asunto o asuntos que la propia Comisión sometiese a su conocimiento, los cuales se expresarán en la convocatoria respectiva.

Roberto Gil Zuarth

En su origen, las asambleas parlamentarias tenían un carácter eventual y transitorio. En su forma medieval se constituían para dar consejo a los monarcas y, poco después, para legitimar, a través del consentimiento de la burguesía reunida en ellas, la recaudación de fondos de los reinos necesaria para defender su integridad o para financiar su expansión territorial. Conforme se fueron intensificando las necesidades económicas de las monarquías, los parlamentos, como instancias de representación estamental, tendieron a regularizarse¹. Sin embargo, en sus orígenes se reunían y funcionaban a convocatoria del rey.

A diferencia de sus antecedentes medievales, los parlamentos que surgieron con la formación del Estado nación y, en particular, del constitucionalismo liberal, evolucionaron en dos sentidos: por un lado, se convirtieron en instituciones regulares y permanentes, es decir, creadas y reguladas por la constitución en cuanto a su integración y facultades y, por otro, en su condición de contrapeso *deliberante* del *poder de ejecución* de los monarcas adquirieron autonomía para decidir las dimensiones de realización de sus atribuciones. Desde la constitucionalización de los parlamentos como contrapeso de otros poderes, el rey —posteriormente, los poderes ejecutivos— no podían incidir más en la forma en la que se expresaba orgánicamente la representación popular ni en su funcionamiento cotidiano.

En esta evolución, la permanencia orgánica y funcional de los parlamentos coexistió con un principio de funcionamiento no continuado en el tiempo. A diferencia de otros órganos del Estado, los parlamentos únicamente ejercerían sus atribuciones en fracciones o lapsos claramente delimitados. En la medida de que su función principal era la de control sobre la actuación del poder ejecutivo, es decir, evaluar y señalar las acciones u omisiones de la «administración», el pensa-

¹ Santaolalla, Fernando, *Derecho Parlamentario Español*, Madrid: Dykinson, Madrid, ²2013, pág. 111.

miento constitucional estimó que no era «ideal una hipotética situación de funcionamiento parlamentario ininterrumpido»². Por tanto, actuarían en «períodos» normativamente estatuidos para evitar que la dialéctica entre el poder controlado y el controlador bloqueara el funcionamiento del Estado. Pero, al mismo tiempo, la lógica representativa de estas instituciones justificaba que sus integrantes mantuvieran contacto rutinario con sus representados. Para inducir a que los parlamentarios —representantes— recogieran sistemáticamente los intereses y demandas de sus electores —representados— y las tradujeran efectivamente en posiciones o decisiones, el sistema de reglas sobre su funcionamiento fijó pausas fijas de contacto entre ambos, esto es, períodos de receso para preparar el trabajo parlamentario.

Así, los parlamentos evolucionaron en esta doble racionalización: evitar, por un lado, el acoso controlador sobre el resto de los poderes y, por otro, hilvanar el vínculo de representación. Dice Santaolalla:

«El Gobierno necesita periodos de tranquilidad, sin la presencia hostigante de sus adversarios políticos, para organizarse, ejecutar decisiones aprobadas y planear acciones futuras. Al mismo tiempo, los propios parlamentarios necesitan también tiempo libre para realizar otras tareas políticas, como antever sus deberes de partido, mantener contacto con los electores y organizaciones de su distrito, etcétera. De ahí que no toda la legislatura sea tiempo hábil, sino que éste se contrae a unos períodos específicos, más largos o más cortos según los países, que son los periodos de sesiones»³.

Esta lógica es asumida por nuestra Constitución en sus artículos 65, 66 y 67.

Vistos en conjunto, dichos dispositivos recogen la regla de funcionamiento no continuado del Congreso de la Unión a través de la delimitación de dos períodos de sesiones ordinarias por cada año de ejercicio legislativo, en los cuales las Cámaras se encuentran habilitadas para ejercer sus atribuciones legislativas y de control.

Así, la Constitución señala una fecha fija para el inicio de cada periodo: para el primer periodo de sesiones la fecha de inicio es el 1 de septiembre, o 1 de agosto si ese año el titular del poder Ejecutivo Federal inicia su encargo —el 1 de octubre de

² *Ibidem*, pág. 196.

³ *Ibidem*, pág. 197. En el caso mexicano, en el debate constituyente de 1916-1917 existía un ingrediente adicional: el temor de que un Congreso que sesionara permanentemente y que, por tanto, tuviera facultades de control continuas frente al Ejecutivo Federal, provocara que este buscara cooptar a aquel —tal como había sucedido en el caso de Porfirio Díaz y la Constitución de 1857—. Así, los Diputados constituyentes determinaron que la independencia del Congreso dependía de que este no tuviera las facultades para hostigar permanentemente al Gobierno Federal. En palabras del diputado constituyente José Natividad Macías: «Si queremos parlamento libre, debemos darle al Ejecutivo la seguridad de que ese Parlamento no pueda deponerlo a la hora que quiera y que pueda sostenerse perfectamente».

acuerdo con el artículo 83 constitucional—⁴; para el segundo periodo siempre y en todos los casos es el 1 de febrero.

No sigue la misma suerte la fecha límite de terminación del período de sesiones. En términos generales, las Cámaras, de común acuerdo, pueden decidir el momento en el que se cierran los períodos de sesiones ordinarias, sin que en ningún caso estos puedan exceder, para el caso del primero, el 15 de diciembre —o el 31 de diciembre en caso de que ese año el titular del poder Ejecutivo Federal inicie su encargo— y, para el caso del segundo, el 30 de abril⁵.

Ello significa que las Cámaras pueden decidir terminar cualquiera de los periodos ordinarios de sesiones antes de las fechas límite, en cuyo caso ambas deben de estar de acuerdo, es decir, una no puede terminar el periodo unilateralmente sin aceptación de la otra. Dicho consentimiento, vale decir, se expresa a través de un acuerdo parlamentario que deben sancionar, necesariamente, los respectivos plenos, en razón de que la facultad de decidir la fecha final de cada período reside en las «Cámaras», entendidas estas como un órgano específico integrado por 500 diputados o 128 senadores.

Nótese en el artículo 66 constitucional una reminiscencia, en forma de una facultad de arbitraje, de la vieja intervención de los monarcas en la dimensión temporal de funcionamiento de los parlamentos: cuando las Cámaras difieren sobre la anticipación del cierre de los períodos ordinarios, el presidente de la República resuelve. Sin embargo, para que esta facultad pueda ser ejercida se requiere que se actualice un conflicto explícito entre Cámaras sobre el término del período de sesiones ordinarias, es decir, que los plenos de una y otra se hubieran pronunciado por una fecha distinta, o bien que una acuerde clausurar sin la concurrencia de la otra. Esta facultad, sin embargo, no tiene mayor espacio de uso. En la práctica,

⁴ En virtud del artículo decimoquinto transitorio de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014, esta disposición entrará en vigor el 1 de diciembre de 2018, por lo que el presente periodo concluirá hasta el 30 de noviembre de ese año.

⁵ El parlamentarismo moderno revela una tendencia hacia la ampliación de la duración de estos períodos, como resultado del aumento de las competencias de los parlamentos, especialmente legislativas. En nuestro caso, la Constitución de 1917 previó un solo periodo de sesiones al año, del 1 de septiembre al 31 de diciembre. No fue sino hasta 1986, con la reforma de 7 de abril, que se instauró el segundo periodo. Así, el Congreso se debería reunir del 1 de noviembre al 31 de diciembre para un primer periodo, y del 15 de abril al 15 de julio para un segundo. Ese calendario se recorrió con la reforma del 3 de septiembre de 1993 para que el primer periodo iniciara el 1 de septiembre y finalizara el 15 de diciembre, y el segundo periodo fuera del 15 de marzo al 30 de abril. Finalmente, por Decreto del 2 de agosto de 2004 se decidió ampliar el segundo periodo de sesiones, para que comenzara el 1 de febrero y no, como hasta entonces, el 15 de marzo.

cualquier diferendo se resuelve por el devenir del tiempo, esto es, por la fecha final establecida constitucionalmente para ambos períodos.

Ahora bien, la regla de funcionamiento no continuado del Congreso de la Unión en modo alguno significa que sus Cámaras cierren sus puertas. Como se afirmaba líneas arriba, el Congreso es un órgano del Estado permanente y regular que ejerce las facultades que la Constitución le asigna a través de distintos órganos. En ese sentido, los periodos de sesiones ordinarias constituyen una limitación temporal aplicable al ejercicio de las facultades asignadas a los órganos plenarios del Congreso —la reunión de diputados y de senadores en un mismo acto y conforme a las formalidades establecidas normativamente—, no así al resto de sus órganos: comisiones, mesas directivas, juntas de coordinación política, sus secretarías, entre otros. En dichos órganos no recaen estas limitantes, por lo que pueden emitir actos jurídicos, ejercer sus atribuciones, reunirse y actuar *en o fuera* de estos períodos indistintamente, en el marco de las normas que los regulan —la Ley Orgánica o sus respectivos reglamentos—.

Ahora, el artículo 65 señala que en cada periodo de sesiones ordinarias el Congreso se debe ocupar de las iniciativas de ley que se le presenten, de la resolución de los demás asuntos de su competencia y, de manera preferente, de los asuntos que señale la Ley Orgánica. Esta regla tiene una doble dimensión. Por un lado, es la habilitación general de orden material para que, en el ámbito temporal que significa cada período de sesiones ordinarias, las Cámaras ejerzan sus respectivas atribuciones, de modo que solo dentro de dicho lapsos temporales tendrán validez los actos jurídicos que los respectivos plenos emitan. Por otro, es la facultad para definir, a través de la Ley Orgánica, el tipo de asuntos y la forma de tramitación de éstos. A través de una reserva de ley, la Constitución garantiza la libertad de configuración del Congreso y de sus Cámaras respecto al orden y priorización de los asuntos de su competencia.

A diferencia de la facultad de terminación anticipada de los periodos de sesiones ordinarias, la Constitución no prevé la posibilidad para su extensión. Si es necesario que alguna de las Cámaras, o ambas, atiendan asuntos en un momento posterior a la fecha límite de terminación y con anterioridad al inicio del siguiente periodo de sesiones, es necesario convocar la celebración de sesiones extraordinarias.

A estas alturas, es importante hacer una precisión: los plenos camerales se reúnen y actúan en sesiones, es decir, a través de la concurrencia de un número mínimo de órganos parciales —diputados y senadores—, de conformidad con los procedimientos previstos en las normas internas. Los períodos son, por su parte, el conjunto de sesiones que se realizan en un determinado lapso de tiempo. En consecuencia, en términos estrictos, la condición ordinaria o extraordinaria de las reuniones camerales para ejercer una determinada facultad califica el tipo de sesiones según se realice en las fechas delimitadas o no en la Constitución, en los dos

momentos fijos de cada año legislativo o fuera de estos. Son ordinarias o extraordinarias las sesiones, no los periodos en los que unas u otras se verifiquen.

El artículo 67 constitucional señala que los periodos de sesiones extraordinarias únicamente pueden versar sobre la materia para la cual fueron convocados, que debe estar expresada en la convocatoria respectiva. Se trata de sesiones de objeto definido y limitado, a diferencia de las ordinarias, en las que pueden tratarse cualquier asunto siempre y cuando se cumplan los procedimientos internos aplicables. Es importante advertir que, en el caso de las sesiones extraordinarias, opera una doble limitante: además de la temporal —*cuándo han de celebrarse*—, una de orden material —*qué puede ser discutido y/o resuelto*—.

La Constitución señala en su artículo 78, fracción IV que el único órgano facultado para convocar a periodos extraordinarios es la Comisión Permanente, que puede hacerlo por sí o a propuesta del titular del Ejecutivo Federal. En cualquier caso debe hacerlo por el voto aprobatorio de las dos terceras partes de los legisladores presentes en esa sesión. La convocatoria tiene la forma de un Decreto y, en función de lo dispuesto por el artículo 72, inciso I, de la Constitución, no puede ser objeto de observaciones por parte del Ejecutivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en torno a dos aspectos relevantes de los periodos de sesiones extraordinarias. El primero es que los asuntos a tratar deben estar previstos en la convocatoria relativa de manera genérica, lo cual significa que no es necesario que se establezca específicamente qué ley u ordenamiento va a ser atendido, sino únicamente la materia de que se trate. Por ejemplo, en materia tributaria para analizar el paquete fiscal no es necesario que la convocatoria enliste pormenorizadamente cada una de las leyes fiscales que se pretenden discutir, sino únicamente que señale que se convoca para analizar dicho paquete. El segundo aspecto es relativo a la duración del periodo de sesiones extraordinarias. A diferencia de los periodos de sesiones ordinarias, en los cuales la Constitución señala una fecha límite de inicio y las respectivas condiciones de terminación, en el caso de las extraordinarias tales dimensiones de realización se estipulan en la convocatoria o hasta que se desahoguen los asuntos que motivaron su celebración. En la práctica, las sesiones extraordinarias se verifican en fechas fijas, señaladas en la convocatoria, a fin de conferir certeza y orden al desahogo de la agenda.

Criterios jurisprudenciales de interés:

Tesis aislada 1a. CVI/2004 (9ª) (TMX 95090), de rubro «PROCESO LEGISLATIVO. ALCANCES DE LA CONVOCATORIA DE LA COMISIÓN PERMANENTE PARA LLAMAR AL CONGRESO DE LA UNIÓN A UN PERIODO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS».

Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 19/2004 (9ª) (TMX 94973), de rubro «RENTA. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL PERIODO DE SESIONES EXTRAORDINARIAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN QUE SE APROBÓ EL DECRETO QUE CONTIENE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO SE HAYA EXTENDIDO HASTA EL 1 DE ENERO DE 2002, NO TRASCIENDE A LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO LEGISLATIVO RESPECTIVO».

Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 89/2003 (9ª) (TMX 131228), de rubro «CONGRESO DE LA UNIÓN. ACTÚA CONFORME A DERECHO CUANDO EN UN PERIODO EXTRAORDINARIO DE SESIONES APRUEBA ORDENAMIENTOS LEGALES INCLUIDOS EN LA CONVOCATORIA RESPECTIVA».

Artículos constitucionales relacionados: 71; 78; y 83

Las dos Cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra.

Enrique Burgos García

Esta disposición comprende dos aspectos de nuestras instituciones parlamentarias: por una parte, la residencia y, en su caso, el traslado de las Cámaras a un sitio distinto de aquella; por otra, la regularidad del desempeño de la función de cada una de ellas mediante un control intercamaral. En ambas vertientes se trata de asegurar las condiciones para el efectivo funcionamiento del Congreso y el desempeño de sus encargos constitucionales.

El antecedente remoto de este artículo se encuentra en el artículo 105 de la Constitución de Cádiz, cuyas disposiciones contemplaban la posibilidad de que las Cortes —que constituían una asamblea única— pudieran cambiar de residencia con dos condiciones: que el cambio fuese a una población que no distara más de doce leguas de la capital y que el traslado fuese convenido por una mayoría calificada de dos terceras partes de los diputados presentes.

El siguiente antecedente se encuentra en los artículos 69, 70 y 73 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Estos artículos regularon las cuatro hipótesis normativas que contiene el precepto vigente: 1) residencia de las dos Cámaras en un mismo lugar; 2) posibilidad de trasladarse a otro lugar, siempre que exista acuerdo entre ambas Cámaras sobre el lugar, el tiempo y el modo de verificar el traslado; 3) facultad del Ejecutivo para elegir el tiempo, modo y lugar del traslado en caso de haber diferencia entre ambas Cámaras sobre estos puntos, a pesar de que haya acuerdo entre estas sobre la necesidad del traslado; y, 4) prohibición a cada Cámara de suspender sesiones por más de tres días sin el previo consentimiento de la otra.

Cabe recordar que el artículo 69 de la Constitución de 1824 estableció que las sesiones del Congreso serían diarias, exceptuando días festivos solemnes, y que para suspender por más de dos días sus sesiones era necesario el consentimiento de ambas Cámaras. A pesar de que las sesiones de las legislaturas contemporáneas

normalmente no son diarias, la esencia de la disposición se mantiene: no suspender sesiones sin el consentimiento de la otra Cámara.

Las Leyes Constitucionales de 1836 enviaron la regulación de estos asuntos al Reglamento del Congreso. Con algunas variaciones, los tres proyectos de Constitución del constituyente disuelto de 1842 regularon el tema en los términos ya conocidos. Con ligeras variaciones de redacción, pero con las cuatro hipótesis normativas del artículo vigente señaladas inicialmente, coinciden completamente tanto el inciso G —adicionado al artículo 71 de la Constitución de 1857 el 13 de noviembre de 1874 (relativo fundamentalmente al proceso legislativo)— como el proyecto de Constitución del primer jefe, don Venustiano Carranza.

En el Congreso constituyente de 1856-1857 no hubo discusión sobre este asunto, pero sí sobre el lugar de residencia de los poderes federales, que formaba parte del mismo artículo en el respectivo proyecto de Constitución. En el Congreso Constituyente de 1916-1917, el artículo 68 fue aprobado por unanimidad de votos en la sesión del 6 de enero de 1917. La modificación realizada por la comisión de corrección de estilo —que estableció la locución «Las dos Cámaras» en lugar de «Ambas Cámaras»— fue aprobada en la sesión del 25 de enero del mismo año.

El artículo 44 constitucional vigente dispone: «La Ciudad de México es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos; se compondrá del territorio que actualmente tiene y, en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en un Estado de la Unión con la denominación de Ciudad de México». Por su parte, el artículo 73 constitucional, en su fracción V, establece que el Congreso tiene facultad para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación. Como se apuntó, en el Constituyente de 1856-1857 la discusión no se centró en el contenido del actual artículo 68, sino en el cambio de residencia de los poderes de la Federación, que la Comisión de División Territorial propuso trasladar a la ciudad de Aguascalientes —en lo sucesivo, se llamaría Hidalgo—, propuesta que obtuvo 36 votos a favor y 43 en contra y que fue desechada.

Así, tenemos en la Constitución tres señalamientos específicos relativos a la residencia de las Cámaras del Congreso de la Unión; una referida en particular a las mismas y dos a la residencia de los poderes federales. Conviene apreciar las disposiciones en términos de su interpretación consistente en el texto de la Constitución, sin demérito de reconocer que pudiera haber quienes prefieran observar contradicciones y vacíos. En primer lugar, debemos recordar que las disposiciones constitucionales tienen una carga histórica y un eminente contenido político. Por ello, apreciemos el contenido y el alcance de sus propias determinaciones. Sin duda, impera lo previsto en el artículo 44 en tanto determinación del órgano revisor de la Constitución para establecer la sede de los poderes federales; el traslado definitivo —o más bien de largo plazo y sin previsión de retorno— de la sede de los pode-

res de la Unión requeriría necesariamente la modificación del citado artículo 44. Esto, se estima, deja sin posibilidad de aplicación la previsión de la fracción V del artículo 75 constitucional, pues no corresponde al Congreso de la Unión mudar la residencia de los poderes de la Federación, sino al mencionado órgano revisor de la Constitución. Se requeriría una modificación constitucional.

Lo anterior nos lleva a apreciar el alcance actual de la primera parte del artículo 68 constitucional. Recordemos que el origen de este y de disposiciones similares en otros textos constitucionales es establecer una garantía de certidumbre para la instalación y funcionamiento del Poder Legislativo. Debe haber certeza de su lugar de residencia y de que el mismo no puede mudarse sino por el acuerdo de la mayoría de los integrantes de las dos Cámaras. Independientemente de sus facultades exclusivas, ambas comparten facultades políticas, legislativas y cuasi judiciales que requieren de su actuación como asamblea única (instalación, apertura y cierre de períodos; recepción de la protesta constitucional del Ejecutivo; recepción del informe anual del Ejecutivo y ejercicio extraordinario de la facultad de designar presidente interino o sustituto), como asambleas que conocen y resuelven sucesivamente de una cuestión (proceso legislativo) y que fincan responsabilidades políticas en actuación también sucesiva (juicio político).

Por ello, en un Congreso bicameral, el precepto garantiza el sentido de unidad esencial del Poder Legislativo para el cumplimiento de sus funciones. Es garantía para el funcionamiento de ambas Cámaras y para que sus integrantes lleven a cabo su función representativa.

Así, ubicamos esta disposición no en contradicción con lo previsto en el artículo 44 o a la luz de la fracción V del artículo 73, sino como una previsión específica para la vida del Congreso. Si quizás en los orígenes de la previsión constitucional se tenía en mente la residencia de la representación popular como un elemento para salvaguardarlo de injerencias no deseadas o para trasladarlo en caso de conflicto bélico, hoy se estima que la aplicación práctica del precepto atiende mayormente a un cambio temporal de su residencia —no de recinto— vinculada a razones históricas, protocolarias o de conveniencia práctica. Entre las primeras, piénsese, por ejemplo, en la eventual celebración de una sesión del Congreso General en un lugar específico de la geografía nacional para celebrar un hecho histórico; entre las segundas, la posibilidad de actuar en ese sentido en el marco de una visita de Estado o conferencia internacional; y entre las terceras, la circunstancia de que por alguna razón de hecho deba realizarse la sesión fuera del lugar de su residencia habitual. Se reitera que en estos casos no se tiene en mente ninguna consecuencia para la residencia de los poderes Ejecutivo y Judicial.

En esta primera parte del precepto está presente un elemento complementario significativo, pues si ambas Cámaras han convenido trasladarse temporalmente a otro lugar de residencia y tienen diferencias en cuanto al tiempo, modo y lugar,

corresponderá resolver al Ejecutivo, prefiriendo alguna de las opciones en controversia. Si bien durante la vigencia de la Constitución de 1917 esta hipótesis no ha surgido en ningún momento, cabe señalar que su previsión recuerda que se trata del traslado de las Cámaras a un lugar fuera de la residencia de los poderes federales, al tiempo que al erigir al presidente en el ámbito de resolución de la diferencia establece un incentivo favorable al acuerdo de las Cámaras. Se trata, desde luego, de una facultad presidencial atípica, en la que el Congreso constituyente —al igual que en la reforma de 1874 a la Constitución de 1857— optó por apreciar la diferencia como una cuestión de carácter político más que jurídico y por dejar la solución al jefe de Estado y no a la Suprema Corte. Se eligió una regla práctica: donde dos iguales difieren, un tercero con la investidura aludida —pues actúa no como titular del Poder Ejecutivo y titular de la Administración Pública Federal, sino como Jefe de Estado— debe decidir.

Sobre esta atribución del Ejecutivo ante el eventual desacuerdo entre las Cámaras, y aunque no hay registro de su ejercicio, la misma podría confirmar su inaplicabilidad práctica en dos hipótesis, una de nuestra realidad política pasada —la existencia de una mayoría absoluta de un mismo partido político en ambas Cámaras— y otra de la realidad política futura: la opción del Ejecutivo por conformar un gobierno de coalición.

Ahora bien, con los avances tecnológicos del mundo contemporáneo, cabe plantear si es indispensable la residencia de las dos Cámaras en un mismo lugar. Salvo para las sesiones del Congreso de la Unión en asamblea única, de las comisiones bicamerales o de las comisiones en conferencia, algunos pudieran pensar que para efecto del trabajo legislativo no es indispensable que ambas Cámaras residan en un mismo lugar. Desde luego, este escenario nunca fue planteado en las discusiones en los Congresos constituyentes mencionados aquí. Se trata de una mera hipótesis académica, aunque no carente de interés, sobre la base de que esté garantizado funcionamiento de las Cámaras y del Congreso.

Respecto a la segunda parte del precepto —según la cual que ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días sin el previo consentimiento de la otra—, sin duda inspirada originalmente por el párrafo 4 de la Quinta Sección del Artículo Uno de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, apreciamos nuevamente el concepto de la unidad esencial del Poder Legislativo y un control intercámaras para asegurar la adecuada continuidad del desarrollo de sus funciones. El ejercicio de todas las facultades que requieren la actuación sucesiva de ambas Cámaras podría —hipotéticamente— verse afectado si alguna de ellas interrumpiera, suspendiera o, peor aún, no realizara sus sesiones. No nos referimos aquí, desde luego, a la hipótesis en la cual se convoque una sola de las Cámaras a un período extraordinario para resolver asuntos de su competencia exclusiva, pues entendería que no resultaría aplicable esta disposición, sino a la celebración de los

periodos ordinarios o los extraordinarios en los que estuvieren convocadas ambas Cámaras para ejercer funciones que impliquen el ejercicio de la facultad legislativa.

En la actualidad, las Cámaras del Congreso suelen sesionar los martes y jueves de cada semana y, cada vez más, también los miércoles en las semanas de mayor carga de asuntos que se presentan y desahogan en sus Plenos. Esto se ha interpretado en el sentido de que, al contar los días hábiles de cada semana, durante los periodos ordinarios no se presenta la hipótesis de que las Cámaras dejen de sesionar por más de dos días hábiles, sin llegar al supuesto de la parte final de este artículo. Adicionalmente, las Cámaras aprueban el programa de realización de sesiones al principio de cada periodo legislativo, dándose a conocer con oportunidad el eventual planeamiento de la solicitud del consentimiento de la otra Cámara si en ese calendario hubiera periodos de más de tres días sin que se fuera a sesionar. Esta norma es aplicable a la realización de periodos extraordinarios. En ocasiones y sobre la base de que en la convocatoria del periodo se inscriben decretos o leyes que deben ser aprobados sucesivamente por ambas Cámaras o que eventualmente pudieran ser devueltos entre las mismas, se ha optado por establecer en el decreto mismo de convocatoria al periodo extraordinario que los respectivos presidentes de las Mesas Directivas quedan facultados para convocar a sesión cuando así lo exija el desarrollo del periodo extraordinario, entendiéndose que eventualmente pudiera mediar un lapso de más de tres días.

No existen Tesis aisladas o jurisprudencia sobre la aplicación o interpretación de este artículo.

Artículos constitucionales relacionados: 44; 66, segundo párrafo; y 73 fracción V

ARTÍCULO 69

En la apertura de Sesiones Ordinarias del Primer Periodo de cada año de ejercicio del Congreso, el Presidente de la República presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. En la apertura de las sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, o de una sola de sus cámaras, el Presidente de la Comisión Permanente informará acerca de los motivos o razones que originaron la convocatoria.

Cada una de las Cámaras realizará el análisis del informe y podrá solicitar al Presidente de la República ampliar la información mediante pregunta por escrito y citar a los Secretarios de Estado y a los directores de las entidades paraestatales, quienes comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad. La Ley del Congreso y sus reglamentos regularán el ejercicio de esta facultad.

En el primer año de su mandato, en la apertura del segundo periodo de sesiones ordinarias del Congreso, el Presidente de la República presentará ante la Cámara de Senadores, para su aprobación, la Estrategia Nacional de Seguridad Pública e informará anualmente sobre el estado que guarde.

Santiago Oñate Yáñez

Contexto. El informe presidencial no es algo exclusivo de nuestro país ni de nuestro diseño constitucional. Al igual que muchas otras instituciones del constitucionalismo, el informe encuentra sus cimientos en los anales del Parlamento británico, en el que se introdujo la costumbre de que el Monarca presentara un discurso ante la Cámara, conocido como *Discurso desde el Trono* —en los Estados Unidos de América se empleó la expresión *State of the Union* para definir este discurso—. El constitucionalismo mexicano no solo se basó en estos dos antecedentes, sino que también compendió la previsión de la Constitución de Cádiz de 1812 de que el rey asistiera a la apertura de la Cortes y propusiera aquellas ideas que creyera debieran expresarse frente a los legisladores¹.

Con base en los anteriores antecedentes, el Constituyente de 1824 formuló el artículo 68, en el que se preveía que el presidente de la Federación pronunciara un discurso al cual respondería el presidente del Congreso. Posteriormente, el Constituyente de 1856-1857 cambió la forma de rendir el informe, que pasó de ser oral a

¹ Cfr. Oñate, «El informe presidencial» en *Ideas Políticas*, México: Centro de Estudios Políticos Cambio XXI Fundación Mexicana A.C.

escrito. En este sentido, el Constituyente de 1917 retomó esta fórmula y la plasmó en el artículo 69 de la Constitución. Desafortunadamente, tanto el artículo correspondiente de la Constitución de 1857 como el artículo en comento fueron aprobados sin que mediara alusión al mismo en la exposición de motivos o discusión, por lo que el esclarecimiento de razones por las cuales se decidió que el informe se presentaría de forma escrita quedan sin dilucidar.

Si bien estaba establecido que el presidente debía asistir a la sesión ordinaria, ello no siempre fue interpretado en el sentido de que tenía que dar lectura al discurso. Al principio, Álvaro Obregón leía el prefacio y posteriormente los secretarios de Estado leían el capítulo correspondiente a su ramo. Por otro lado, Plutarco Elías Calles repartió su informe y únicamente leyó uno de los capítulos. Otro ejemplo fue el de Pascual Ortiz Rubio, quien siguió la práctica iniciada por Obregón².

El informe. Tanto el artículo 69 en comento como el artículo 7 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos prevén que el primero de septiembre de cada año, en la apertura de las sesiones ordinarias del primer periodo del Congreso, el presidente de la República presentará un informe en el que exponga el estado general que guarda la Administración Pública del país. Asimismo, harán uso de la palabra los legisladores federales en representación de cada uno de los partidos políticos que concurran. Respecto al informe, el presidente del Congreso responderá en términos generales, de modo que la sesión no tiene otro objeto que el de la presentación del informe y las intervenciones limitadas de los legisladores, sin que haya lugar a interrupciones o debates por parte de los legisladores. Posteriormente, las Cámaras analizarán el informe bajo las siguientes temáticas: i) política interior, ii) política económica y iii) política social y política exterior.

Para poder entender el estado actual que guarda esta institución constitucional es menester hacer alusión a las distintas reformas trascendentales que la han modificado y transformado. El artículo en comento ha sido reformado cuatro veces —en los años 1923, 1986, 2008 y 2014— y en dichas modificaciones se han planteado diversas cuestiones que han modificado en cierta medida el funcionamiento de esta figura. A efectos del presente escrito, la reforma más relevante fue la del año 2008, tanto por el contexto político que la motivó como por sus implicaciones

Antes de 2008, el artículo 69 constitucional establecía:

«A la apertura de Sesiones Ordinarias del Primer Período del Congreso **asistirá** el presidente de la República y presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. En la apertura de las sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, o de una sola de sus Cámaras, el Presidente de

² *Op cit.*, nota 1.

la Comisión Permanente, informará acerca de los motivos o razones que originaron la convocatoria».

A raíz de una pluralidad pujante en el Congreso de la Unión a finales de los años 80 —y, principalmente, en la década de los 90—, lo que había fungido como el *día del presidente* pronto se difuminó en una presentación que, lejos de implicar aplausos y ovaciones, se convirtió en el escenario de interrupciones, manifestaciones varias, interpelaciones y desacuerdo. Diversos episodios de esta naturaleza motivaron que en 1994 se reformara el artículo 8 de la Ley Orgánica del Congreso para establecer que, antes de la llegada del presidente, los legisladores de cada partido debían presentar sus posiciones; la finalidad del cambio legislativo era evitar confrontaciones directas con el presidente, pero este objetivo no se logró. Ejemplos emblemáticos de estas controvertidas sesiones fueron, por ejemplo, el cuarto informe del presidente Vicente Fox, el día de cuya presentación se produjeron manifestaciones a las afueras de San Lázaro y se colocaron pancartas contra el desafuero de Andrés Manuel López Obrador dentro de la Cámara de Diputados: la presentación del informe se veía ya como una complicación y motivo de confrontación política. La misma suerte corrió el quinto informe y no fue hasta el sexto y último informe del presidente Fox que, dadas las animosidades políticas propagadas por los resultados electorales, el mandatario se vio forzado a entregar el informe en el vestíbulo de la Cámara de Diputados y retirarse sin siquiera haber podido ingresar en el salón de sesiones. En este clima político, y con ocasión de la presentación de su primer Informe de Gobierno en 2007, el presidente Felipe Calderón se presentó ante el Congreso de la Unión y únicamente hizo entrega de su informe escrito. Un grupo de legisladores impidió no solo que pudiera dar su mensaje a la nación, sino también que accediera a la tribuna, por lo que optó por retirarse del recinto de la Cámara de Diputados y tuvo que dirigir su mensaje un día después, y en un lugar distinto.

En este marco, y pareciera que con afanes de eludir esta confrontación, el presidente Felipe Calderón presentó una iniciativa de reforma del artículo 69 que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 2008. Esta reforma excluyó el requisito de que el presidente asista al inicio del período ordinario de sesiones del Congreso y estableció como único requisito la entrega o presentación del informe por escrito en el que se manifieste la situación de la Administración Pública del país. A pesar de este cambio constitucional, la Ley Orgánica del Congreso de la Unión no reformó su artículo 7 y el mismo sigue previendo la asistencia del presidente.

Posteriormente, el 10 de febrero de 2014, se reformó el segundo párrafo del artículo 69 y se suprimió la posibilidad de que el procurador general de la República pudiera ser citado para rendir un informe; asimismo, la reforma adicionó un tercer párrafo al artículo, en el que se establece la obligación del presidente de presentar

la Estrategia Nacional de Seguridad Pública en la apertura del segundo período de sesiones ordinarias del Congreso, así como de informar anualmente sobre el estado que guarda. Esta última obligación no debe confundirse con la de presentar del Informe de Gobierno, ya que su objetivo, materia y fechas de presentación difieren.

A raíz de los cambios mencionados, hasta hace poco la práctica habitual ha sido la entrega del informe por escrito y posteriormente la presentación de un discurso ante medios de comunicación y un grupo limitado de invitados de los sectores empresarial, gubernamental, diplomático y social. Lejos de ser un ejercicio de diálogo entre poderes de la Unión, mediante esta práctica se regresó —quizás en forma inadvertida— a lo que en algún momento se denominó el *día del presidente*; un ambiente controlado en el que la ovación estaba asegurada. El primero de septiembre del 2016 se presentó una dinámica sin precedentes, ya que el Informe de Gobierno se presentó un foro de conversación con jóvenes. Si bien las razones del cambio apuntan a un clima político no favorable, esta dinámica dista de ser lo que en su momento fue el Informe de Gobierno. Ahora bien, pese a las condiciones controladas en que se produce, hay posibilidad de que surja cierto grado de diálogo sobre el estado del país.

En su expresión constitucional, el Informe de Gobierno plasma una suerte de materialización del equilibrio de poderes y de la rendición de cuentas, aspectos esenciales para el correcto funcionamiento democrático de cualquier administración. Sin embargo, a lo largo de los años los presidentes parecieran ver su informe amenazado precisamente por la pluralidad democrática (sin avalar muchas de las conductas o dotar de contenido democrático a muchas de las manifestaciones hechas por legisladores). Si bien el contenido de los informes gubernamentales es criticable por muchas razones —especialmente cuando se contrasta con los de otros países, por ejemplo el *State of the Union*, en el que, más allá de bombardear a la población y legisladores con datos brutos y numerología de lo logrado en el último año, se presenta de una forma más retórica el estado general de la Administración Pública, se hace mención de las trabas en las Cámaras, de los problemas del ciudadano común, de los planes para el siguiente año, en ocasiones hasta con mensajes inspiradores. La nueva modalidad adoptada para el cumplimiento de este precepto constitucional pareciera tener tintes de todo tipo menos los de un auténtico Informe Presidencial. Por más encomiable que sea un acercamiento con jóvenes y la apertura de un presidente a las inconformidades de la población, la naturaleza y esencia del informe se ve diluido en meros intentos de aprobación política.

Me parece que, para poder garantizar la eficacia del precepto en comento, debería primar la rendición de cuentas, el equilibrio de poderes y el diálogo democrático antes que la conformación de espacios de confirmación política.

ARTÍCULO 70

Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: «El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)».

El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos.

La ley determinará, las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.

Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia.

Enrique Burgos García

En este artículo se distinguen dos partes y dos épocas que permiten acercarnos a su contenido. El primer párrafo, relativo a la naturaleza de las resoluciones del Congreso y las comunicaciones de las mismas al Ejecutivo para su promulgación, que corresponde a la redacción aprobada por el Congreso Constituyente de 1916-1917. Por otra parte, los párrafos segundo, tercero y cuarto, que se adicionaron con la reforma política de 1977 (DOF 6 de julio de 1977), que hacen referencia a la facultad del Congreso para expedir la legislación relativa a su vida interna, la agrupación de diputados conforme a su afiliación partidaria y la limitación absoluta para que el Ejecutivo formule observaciones sobre la ley relativa a la organización y funcionamiento internos del Congreso, que no necesitará promulgación.

Como se aprecia, el contenido normativo actual del precepto regula los siguientes temas: 1) la naturaleza de las resoluciones del Congreso como ley o decreto; 2) la forma de comunicación de dichas resoluciones al Ejecutivo y la fórmula para su promulgación; 3) la facultad del Congreso para expedir la ley que regule su organización y funcionamiento internos; 4) los lineamientos para que dicha ley determine la agrupación de los diputados según su afiliación de partido; y 5) la limitación absoluta a la facultad del Ejecutivo para formular observaciones sobre la ley que dicte el Congreso para regir su vida interior, así como la excepción a que la misma sea promulgada por el Ejecutivo Federal.

El artículo 70 solo ha sido objeto de una reforma en 1977, que amplió los cauces de la participación política y la pluralidad en la Cámara de Diputados.

El primer párrafo de este artículo tiene largos y reiterados antecedentes. Su esencia figura en la Constitución de Cádiz de 1812 (artículos 141 y 155); la Constitución de Apatzingán de 1814 (artículos 127 y 130); la Constitución Federal de 1824 (artículos 34, 36, 47, 48, 65, 67 y 111); la tercera de las Leyes Constitucionales de 1836 (artículos 16, 34, 41 y 43); el proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 (artículos 55 y 62), fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840; los proyectos de Constitución del Congreso constituyente disuelto de 1842; las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 (artículos 59, 64, 65 y 68), así como el proyecto (artículos 64 y 76) y la Constitución aprobada de 1857 (artículos 64 y 72) y su reforma de 1874 (artículo 64). El Congreso constituyente de 1916-1917, en su 32 sesión ordinaria celebrada la mañana del sábado 6 de enero de 1917, aprobó el texto vigente del párrafo que nos ocupa sin discusión y por unanimidad de votos.

La Constitución de Cádiz transitó de la expresión «yo el Rey», contenida en las Leyes de Indias para afirmar el mandato normativo, al enunciado «las Cortes han decretado y nos sancionamos», prevista en su artículo 155. La Constitución de Apatzingán, por su parte, en su grandeza republicana, estableció en su artículo 130 la siguiente forma de promulgación: «El Supremo Gobierno Mexicano, a todos los que las presentes vieren, sabed: Que el Supremo Congreso en sesión legislativa (aquí la fecha) ha sancionado la siguiente ley (aquí el texto literal de la ley). Por tanto, para su puntual observancia, publíquese y circúlese [...]».

En este primer párrafo podemos distinguir la naturaleza de las resoluciones del Congreso de las meras normas de procedimiento para comunicarlas al Ejecutivo y la forma de su promulgación. Estas dos cuestiones no requieren mayor comentario, salvo en lo que respecta al principio de legalidad, que implica su cumplimiento, salvo pena de invalidez. Sin embargo, no deja de ser interesante que dos Tesis aisladas de la Novena Época, una de la Primera y otra de la Segunda Sala, han establecido que el hecho de que en el Decreto de promulgación se incluya la palabra «General» con relación al Congreso, inclusión que no está prevista expresamente por el artículo que nos ocupa, en forma alguna vulnera el precepto, pues el hecho de referir al órgano con alguna de las denominaciones con que figura en la Constitución no afecta la validez del acto (Segunda Sala, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, enero de 2005, pág. 605, aislada, constitucional, administrativa. 2ª. CXII/204, y Primera Sala, Seminario Judicial de la Federación y Su Gaceta, Tomo XXIII, enero de 2006, pág. 733, aislada, constitucional. 1ª. CLII/2005). Lo relevante es la naturaleza que la Constitución otorga a dichas resoluciones. Se entiende que la ley es un conjunto ordenado y sistemático de normas obligatorias de carácter general, abstracto e impersonal, en tanto que el decreto admite dos acepciones: la más común en el ámbito legislativo está relacionada con las modificaciones que se realizan en un ordenamiento en vigor —sea en la Constitución o en una ley—, pero también la de una disposición de carácter particular, concreto y personal, como

puede ser el otorgamiento de licencia al presidente la República o la elección de quien deba sustituirlo con carácter de interino o de sustituto (artículo 73, fracción XXVI).

En todo caso, se trata de actos que requieren la actuación del Congreso como asamblea única o la actuación sucesiva de las Cámaras en el ejercicio de la función eminentemente legislativa.

El primer tema regulado por este artículo tiene relación con lo dispuesto por el artículo 77 constitucional, que regula otras resoluciones de las Cámaras —pero cuando actúan en funciones que no requieren la intervención de la otra— para «dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior» (fracción I); para comunicarse entre sí «y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno» (fracción II); para «nombrar empleados de su Secretaría y hacer el reglamento interior de la misma» (fracción III) y para expedir la convocatoria para cubrir la vacante de alguno de sus integrantes mediante la convocatoria a elecciones extraordinarias (fracción IV).

Sin embargo, en la práctica parlamentaria actual existe otro tipo de resoluciones mediante las cuales cualquiera de las Cámaras —y en los recesos la Comisión Permanente— se comunican con los demás poderes, los órganos constitucionales autónomos y las autoridades locales. Se trata de los puntos de acuerdos y de los acuerdos parlamentarios, que no están expresamente previstos en los dos artículos constitucionales mencionados. La diferencia entre una y otra de las dos modalidades de resolución de las Cámaras (leyes y decretos *vis à vis* puntos de acuerdo y acuerdos parlamentarios) reside en el carácter vinculante que puedan tener frente a terceros o al interior de la Cámara que la emita.

En realidad, la nueva atribución del Congreso de la Unión —introducida en 1977— para expedir una ley que regule su estructura y funcionamiento internos pudo haberse ubicado en el artículo 73. Sin embargo, se prefirió la ubicación actual por la referencia específica a la necesidad de reconocer las formas de agrupación de los legisladores por filiación partidista para representar corrientes de pensamiento en el desarrollo de su actividad legislativa.

Cabe mencionar que, hasta que se estableció esa facultad, las normas relativas a la estructura y funcionamiento internos de las Cámaras se encontraban estaban reguladas por el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, DOF 20 de marzo de 1934, siguiendo una tradición que data de los reglamentos similares de 1824 y 1898. Si bien se trataba de un ordenamiento formal y materialmente legislativo, para los años setenta del siglo pasado la denominación tradicional «Reglamento» parece referirse a una norma de tercer grado en la jerarquía jurídica por la explosión de la función reglamentaria del Ejecutivo Federal. En la esfera de la separación de los poderes y la lógica de que los

poderes Ejecutivo y Judicial estaban regulados en esos años por sus propias leyes orgánicas, parecía tan solo acorde al equilibrio que el Legislativo también contará con un ordenamiento con carácter de ley. Hasta la reforma a los artículos 71 (reformado posteriormente, DOF, 9 de agosto de 2012), 72 y 78 constitucionales, del 17 de agosto de 2011, subsistían la facultad del Congreso para expedir la ley relativa a su estructura y funcionamiento interiores y la vigencia del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, no obstante derogarse el texto de la fracción XXIII del artículo 73 quedaba a ciento a la facultad para expedir ese ordenamiento. A partir de esta reforma, se estableció la facultad para que cada una de las Cámaras expida su propio reglamento interior. Así, cada Cámara ejerció la facultad de darse su propio reglamento interior sobre la base de las previsiones de la Constitución y la Ley Orgánica del Congreso General, que en atención al mandato constitucional y a su esencia debió mejor denominarse Ley sobre la Organización y Funcionamiento Internos del Congreso General.

Con las modificaciones de 2011 surge la posibilidad de una revisión de los ámbitos de contenido de la ley que compete expedir al Congreso sobre su propia vida interior, así como la materia que corresponde al reglamento interior de cada cámara.

Cabe agregar que, actualmente, el régimen interior de las Cámaras del Congreso de la Unión se rige tanto por la citada Ley Orgánica, así como por los reglamentos interiores de cada una de ellas y por el Reglamento de 1934 ya mencionado, que solo está vigente en algunas de sus partes: las no comprendidas en las disposiciones de la propia Ley Orgánica y los correspondientes reglamentos.

Con la reforma política de 1977 se aseguraba la integración plural de la Cámara de Diputados, y ello hacía indispensable la referencia a las formas de organización de sus integrantes conforme a las corrientes de pensamiento representadas en los partidos políticos que los postularon. Recuérdese que en esa misma reforma se incorporó al artículo 41 constitucional el señalamiento de que los partidos políticos son la organización que media entre la sociedad y el gobierno para que los ciudadanos accedan a este con base en la postulación de programas, principios e ideas. Si se dio esa connotación a los partidos políticos y además se estableció el financiamiento público como una de las bases para su actuación, lógico resultaba propiciar su agrupación al formar parte del órgano plural de representación nacional, donde sin demérito de la figura de los diputados de partido, el nuevo sistema mixto de integración por los principios de mayoría relativa y de representación proporcional garantizaba la integración plural de esa Cámara.

En ese momento no se incluyó a la Cámara de Senadores en la misma regulación, porque todavía hicieron falta algunos años para que la pluralidad que ya se observaba en la Cámara de Diputados en 1977 apareciese también en la Cámara de Senadores, en la que, si bien hubo un senador de un partido de oposición en 1976-1982, cuatro en 1988-1991 y tres en 1991-1994, hasta los comicios de 1997 no

se aseguró la pluralidad política en el Senado con su actual mecanismo de integración mediante las figuras del senador de la primera minoría y la representación proporcional a partir de una lista nacional de candidatos de los partidos políticos. Si bien el artículo constitucional que nos ocupa no contiene la previsión en cuestión para la Cámara de Senadores, por elemental imperativo de congruencia constitucional —y en una consideración analógica— la vigente Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1999 incorporó previsiones para la agrupación de los senadores a partir de su afiliación política.

Artículos constitucionales relacionados: 41, segundo párrafo, base I; 71; 72; 73; 77; 78, segundo párrafo, fracción III; 89, fracción I; y 120

Sección II. De la iniciativa y formación de las leyes

ARTÍCULO 71

El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión;

III. A las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México; y

IV. A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

La Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas.

El día de la apertura de cada periodo ordinario de sesiones el Presidente de la República podrá presentar hasta dos iniciativas para trámite preferente, o señalar con tal carácter hasta dos que hubiere presentado en periodos anteriores, cuando estén pendientes de dictamen. Cada iniciativa deberá ser discutida y votada por el Pleno de la Cámara de su origen en un plazo máximo de treinta días naturales. Si no fuere así, la iniciativa, en sus términos y sin mayor trámite, será el primer asunto que deberá ser discutido y votado en la siguiente sesión del Pleno. En caso de ser aprobado o modificado por la Cámara de su origen, el respectivo proyecto de ley o decreto pasará de inmediato a la Cámara revisora, la cual deberá discutirlo y votarlo en el mismo plazo y bajo las condiciones antes señaladas.

No podrán tener carácter preferente las iniciativas de adición o reforma a esta Constitución.

Enrique Burgos García

Facultad de iniciativa del Presidente. Ya desde el primer párrafo de *El Príncipe* de Maquiavelo se establecía que las dos formas de organización estatal son la monarquía y la república. En el constitucionalismo democrático contemporáneo encontramos monarquías parlamentarias y repúblicas. Las repúblicas, a su vez, pueden ser parlamentarias, presidenciales, o bien semipresidenciales o semiparlamentarias. Sabemos, desde luego, que no hay una forma de gobierno única y que todas corresponden a las circunstancias de su tiempo y lugar.

Bajo la concepción de que en los regímenes constitucionales la acción gubernamental se encauza a través de las leyes, la facultad de iniciar el proceso legislativo ante el Congreso adquiere especial relieve. En los sistemas parlamentarios, donde el gobierno emana de la mayoría conformada en el Parlamento es obvio que quienes se encuentran en el desempeño de la función ejecutiva presentan, impulsan y

procuran llevar a la práctica el programa legislativo que emana del mandato recibido en las urnas. Con la creación del sistema presidencial en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 se inaugura una forma de gobierno que buscaba contrastarse con el parlamentarismo británico: depositar el Ejecutivo en un mandatario que no formara parte de los órganos legislativos ni ocupara una posición subordinada al mismo.

Así, en esa Constitución —que inspiró de manera relevante al Congreso constituyente de 1823-1824— no se otorgó al presidente la facultad de iniciativa. Sin embargo, en esta cuestión todos nuestros textos constitucionales —particularmente, los que establecieron el sistema federal— optaron por una fórmula distinta, pues todos coincidieron en otorgar la facultad de iniciativa al presidente de la República, siempre sujeta a las competencias de la Federación.

En una concepción limitada o estricta de la naturaleza de las funciones que corresponden a los poderes del Estado bajo el principio de su separación o división para garantizar las libertades públicas y los derechos fundamentales, podría considerarse que a las ramas legislativa, ejecutiva y judicial les deben corresponder por entero la función que explica su denominación. Se trata de una cuestión ampliamente superada a la luz de la concepción de la unidad esencial del Estado (el poder público que implica) y la separación de funciones que requieren diversos procedimientos y espacios de colaboración. Por otro lado, el análisis del origen (razón formal) y el contenido (razón material) de los actos emanados de cada una de las tres ramas en que se divide el poder para su ejercicio ha demostrado que en el Legislativo se realizan actos ejecutivos y jurisdiccionales, que en el Ejecutivo se realizan actos legislativos y jurisdiccionales, y que en el Judicial se realizan actos legislativos y ejecutivos.

El artículo 71 alude a la fase inicial del proceso legislativo y define las instancias a las que corresponde la facultad de ponerlo en marcha. Se trata de la primera actividad formal para materializar una ley o decreto del Congreso General. En su fracción I está presente el refrendo de la tradición de conferir esa facultad al presidente de la República, sin que ello entrañe una vulneración al principio de la separación de poderes. Finalmente, el Ejecutivo plantea una propuesta y el Congreso decide.

En nuestros antecedentes constitucionales cabe recordar que la Constitución de Cádiz estableció una monarquía parlamentaria y que no se confirió al rey la facultad de iniciativa de ley —tampoco la tiene actualmente el rey de España—. En la Constitución gaditana, el rey podía promulgar y sancionar las leyes, e incluso detentaba lo que nosotros conocemos como facultad reglamentaria (artículo 171, primera, de la Constitución de Cádiz y artículo 89, fracción I de nuestra Constitución vigente), pero el rey no podía impulsar la iniciativa legislativa; intervenía en el proceso legislativo, pero no para iniciarlo.

Como se señaló, en todas nuestras constituciones republicanas —que establecieron el sistema presidencial—, el Ejecutivo de la Unión ha tenido y tiene la facultad de iniciar ante el Congreso la expedición de leyes o decretos.

La Constitución de Apatzingán de 1814 estableció un Ejecutivo colegiado de tres miembros con igual autoridad, electos por mayoría absoluta a partir de ternas para cada cargo y renovables por sorteo cada año, que se alternaban en la presidencia del Supremo Gobierno cada cuatro meses y que solo en la primera ocasión pudieron haber sido diputados del Supremo Congreso. Este texto constitucional optó por reservar al Ejecutivo la facultad de impugnar la ley aprobada, pero no por otorgarle la facultad de iniciarla.

Determinación similar se había adoptado en la ya citada Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que si bien no otorgó facultad de iniciativa al presidente, sí le confirió la facultad de objetar y no dar su aprobación a lo resuelto por la Cámara de Representantes y el Senado (párrafos 2 y 3 de la Séptima Sección del Artículo Uno): el denominado veto, aunque la Constitución no lo llame así.

La fracción que nos ocupa es nítida: la facultad corresponde al presidente de la República y no es delegable en ningún colaborador; tampoco es factible que algún servidor público la ejerza en su nombre. En nuestro orden jurídico corresponde a la Secretaría de Gobernación gestionar la relación entre la rama ejecutiva y el Congreso, por lo que las iniciativas del presidente se hacen llegar a las Cámaras por ese conducto, pero siempre suscritas por el titular del Ejecutivo de la Unión; no sería constitucional que la ley estableciera el ejercicio de la facultad de iniciativa por un servidor público distinto al propio Ejecutivo. Con respecto a esta cuestión y otras relacionadas con la facultad de iniciativa y el proceso legislativo, es interesante considerar el criterio establecido por el Pleno de la Corte en la Tesis aislada P. LXIV/99 (9ª), de rubro «INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU EJERCICIO ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO, POR FORMAR PARTE DEL PROCESO LEGISLATIVO» (TMX 27765), en el sentido de que el ejercicio de la facultad de iniciativa de ley o decreto es impugnabile mediante juicio de amparo, pues forma parte del proceso legislativo, que constituye una unidad indisoluble a efectos de su análisis por parte del juzgador.

Debe señalarse que, tratándose de la iniciativa de la Ley de Ingresos de la Federación y del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, se reservó la facultad al ejercicio exclusivo del presidente de la República (artículos 74, fracción IV, párrafos segundo, tercero y quinto). Sobre esta atribución es relevante la Tesis Jurisprudencial P./J. 80/2003 (9ª), de rubro «LEYES DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN. LA INCLUSIÓN EN DICHOS ORDENAMIENTOS DE PRECEPTOS AJENOS A SU NATURALEZA, ES INCONSTITUCIONAL» (TMX 53552), emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia para señalar que la inclusión en la Ley

de Ingresos de la Federación preceptos ajenos a su naturaleza tributaria es inconstitucional.

Si bien la facultad de iniciativa se ubica en el apartado constitucional relativo al Poder Legislativo y, en particular, a la iniciativa y formación de las leyes, inevidentemente se ha considerado que la misma incluye las iniciativas de reformas o adiciones a la propia Constitución General de la República, dado que en el artículo 135 de la misma no se establecen normas particulares para regir la iniciativa de ese tipo de propuestas. Al final, en la práctica, se trata de una iniciativa de decreto de modificaciones constitucionales.

Sin demérito de la función de analizar, deliberar y votar sobre las normas de carácter general que corresponde expedir al Congreso, la especialización del orden jurídico y el avance del mismo hacia elementos que requieren respaldarse en la mejor información disponible ha derivado en el hecho de que el Poder Ejecutivo cuente con un importante cúmulo de componentes para analizar la realidad que pretende normar o modificar a través de la ley y, en consecuencia, proponer las iniciativas correspondientes. En ese sentido, se ha hablado de que, en el fondo, el gran legislador es el presidente de la República. En las materias que implican un conocimiento técnico especializado y una experiencia operativa suficiente, se fortalece la posibilidad —no desdeñable— de que el Ejecutivo se erija en un actor relevante del proceso legislativo. De hecho, en muchas iniciativas con un importante componente técnico o una perspectiva importante de su efectiva aplicación, el Ejecutivo está atento a las iniciativas de otros titulares de dicha facultad y a su dictamen en las comisiones de las Cámaras.

Conviene señalar que, a pesar de la hegemonía de las fuerzas revolucionarias en los encargos del poder público de los primeros años de la Constitución de 1917, en la fase de partido hegemónico derivado de esas fuerzas, así como en el ciclo de partido dominante en buena parte de la segunda mitad del siglo pasado la identidad de pensamiento político entre el titular del Ejecutivo y la mayoría de los integrantes de las Cámaras tendió a acentuar la preponderancia del presidente como actor del proceso legislativo con la presentación del mayor número de iniciativas.

En la actual etapa de la democracia mexicana, caracterizada por la consolidación de la pluralidad política, tanto por la diversidad ideológica de nuestra sociedad como por las garantías constitucionales para su expresión en las Cámaras, puede afirmarse que hoy existe no solo equilibrio en el ejercicio de la facultad de iniciativa entre el Ejecutivo y los legisladores federales, sino que incluso es mucho mayor el número de iniciativas presentadas por estos. De hecho, la realidad política y las previsiones constitucionales han propiciado una revaloración del ejercicio de la facultad de iniciativa como una decisión estratégica en la convivencia política entre los poderes Ejecutivo y Legislativo. Ahora se aprecia más el resultado del proceso

legislativo y no solo la ventana de la facultad de iniciativa. En este orden de ideas, en 2012 (DOF, 9 de agosto de 2012) se modificó el artículo 71 para establecer la figura de la iniciativa preferente del Ejecutivo ante el Congreso salvo en lo relativo a modificaciones constitucionales. Es un recurso novedoso para que el presidente considere establecer prioridades de su agenda legislativa en un Congreso eminentemente plural.

En nuestra Constitución no existe una vinculación directa entre el ejercicio de la facultad de iniciativa y la previsión —y, en su caso, la asignación— de recursos presupuestales necesarios para la ejecución del ordenamiento propuesto, como ocurre por ejemplo en el régimen constitucional de los Estados Unidos de América. Esta separación entre la propuesta normativa y los recursos presupuestales necesarios para su ejecución puede propiciar y ha propiciado, quizás en demasiadas ocasiones, que se aprueben ordenamientos legales sin que en realidad existan posibilidades asequibles para hacer realidad sus objetivos. En otras palabras, los nuevos ordenamientos pueden aprobarse sobre la base de que el ámbito encargado de su aplicación utilizará los recursos previamente asignados en el correspondiente presupuesto de egresos —o, en el mejor de los casos, en la gestión de su ampliación— para poder dar cumplimiento a las normas; sin embargo, no deja de estar sujeta la ejecución de la ley a una consideración administrativa de ampliación presupuestal.

Para atemperar esta desvinculación y aún sobre la base de que la discusión y aprobación del presupuesto de egresos de la Federación es una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados a partir de la propuesta que haga el presidente, se estableció en el cuarto párrafo del artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que dispone: «El Ejecutivo Federal realizará una evaluación del impacto presupuestario de las iniciativas de ley o decreto que presente a la consideración del Congreso de la Unión», disposición de la que se desprende la obligatoriedad de justificar si la ejecución de las normas generales que se proponen podrá realizarse con los recursos ya asignados en el presupuesto de egresos en vigor, si deberán realizarse las adecuaciones correspondientes o, en su caso, si en el régimen transitorio del ordenamiento se prevé su entrada en vigor a la par del ejercicio fiscal en el que se cuente con los recursos pertinentes.

Se trata de una previsión legal importante para afirmar que, tratándose de iniciativas del Ejecutivo, a la luz de la información y los informes técnicos de que se dispone para la elaboración y el cumplimiento de los objetivos planteados en las normas propuestas, es indispensable manifestar al Congreso los términos en que la propuesta es sustentable desde el punto de vista presupuestal.

De ahí que la interlocución y colaboración entre poderes federales y órganos constitucionales autónomos con el Poder Legislativo se convierta en una premisa indispensable en la preparación y presentación de iniciativas.

Artículos constitucionales relacionados: 70; 72; 73; 74, fracción IV, párrafos segundo, tercero y quinto; 78, párrafo segundo, fracción III; y 135

Facultad de iniciativa de Diputados y Senadores en lo individual. La facultad de iniciar leyes y decretos por parte de sus integrantes es una atribución propia de quienes forman parte de cualquier asamblea legislativa, sea en una democracia consolidada o emergente. Así se refleja puntualmente en esta porción del artículo 71 constitucional. Se trata de una atribución solo consustancial a los integrantes de los órganos legislativos que cuenten con la facultad de activar el proceso legislativo con la presentación de las iniciativas que estimen pertinente. Esta fracción tiene un precedente ininterrumpido en la historia de nuestros distintos textos constitucionales. Se entiende que si una de las funciones primordiales de los órganos congresionales o parlamentarios es la aprobación de las leyes o decretos que les competen, quienes forman parte de los mismos deben disfrutar de la facultad de iniciarlos con la presentación de la propuesta correspondiente.

Se trata de una facultad de ejercicio estricto por parte del o la titular de la representación popular. Constitucionalmente no existen limitaciones para la formulación y presentación de las iniciativas, salvo la relativa a la Ley de Ingresos de la Federación y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, en que se reservaron de manera exclusiva para el Ejecutivo Federal (artículos 74, fracción IV, párrafos segundo, tercero y quinto). En el ejercicio de la facultad que nos ocupa, los legisladores también formulan iniciativas de reformas o adiciones constitucionales, así como propuestas de puntos de acuerdo y de acuerdos parlamentarios que no tienen carácter de ley o decreto.

En la evolución del orden jurídico hacia la especialización por materias y el movimiento expansivo para el reconocimiento y tutela efectiva de los derechos humanos se encuentran dos elementos que entrañan complejidades para la preparación y formulación de las iniciativas en el ámbito del Poder Legislativo. No se desconoce que tanto el contenido técnico de un número muy importante de propuestas para enriquecer las normas generales de conducta como el conocimiento más detallado de los retos que implica la efectiva aplicación de la ley ha propiciado una participación muy acentuada del Poder Ejecutivo en el ejercicio de la facultad de iniciativa.

En ese contexto, y a la luz de la realidad política plural de nuestro país, reflejada por sí misma y en las garantías constitucionales orientadas a la integración de las Cámaras del Congreso, estas se han movido hacia el fortalecimiento de institutos y

centros de investigación para sustentar el ejercicio de sus funciones, en particular la de iniciar leyes o decretos.

Ello, desde luego, no riñe con la promoción y el fortalecimiento de la interlocución con otros ámbitos del ejercicio del poder público, sea en las esferas de los poderes Ejecutivo y Judicial de la Unión, de los órganos con autonomía constitucional, de las entidades federativas o de la sociedad misma. Hoy parece más relevante potenciar la facultad de iniciativa de los legisladores —tanto en lo individual como colectivamente— en la formulación de las leyes a través de este tipo de interlocuciones a fin de que las iniciativas que se preparen en sede legislativa respondan de manera óptima a la necesidad de aprobar las normas que regularán cualquier materia de su competencia.

Aunado a la consolidación de los institutos y centros de investigación que apoyan la función legislativa en ambas Cámaras del Congreso de la Unión, también debe reconocerse el esfuerzo de los partidos políticos al postular y procurar la elección de personas que cuenten con diversos conocimientos de carácter especializado. Esta conducta ha beneficiado a los órganos legislativos, fortaleciendo el sustento y viabilidad de las propuestas que se generan en su seno. Al margen, es factible que la reelección legislativa federal consecutiva contenida en la reforma político electoral de 2014 (DOF 10 de febrero de 2014) —y que se aplicará para quienes resulten electos diputados o senadores en los comicios federales de 2018— contribuya a afirmar la profesionalización y la especialización de los integrantes de las Cámaras con un beneficio factible para el ejercicio de la facultad de iniciativa.

Debe reconocerse que, si bien podemos desagregar la función de los integrantes de las Cámaras del Congreso en tareas políticas (aprobación del Plan Nacional de Desarrollo en la Cámara de Diputados o declarar que han desaparecido los poderes en una entidad federativa en el Senado), de control de la gestión pública (recepción, análisis y debate del Informe Anual del Ejecutivo en ambas Cámaras; análisis, discusión y votación de la cuenta de la hacienda pública federal en la Cámara de Diputados, o análisis de la política exterior en el Senado), de carácter cuasi judicial (declaración de procedencia en la Cámara de Diputados y juicio político en ambas Cámaras) y eminentemente legislativas (participación en el proceso de creación del orden jurídico), en nuestro país resulta emblemática la función legislativa. Aunque diversas tendencias del constitucionalismo actual se inclinan a considerar la función del control de la gestión pública como la determinante de la representación popular, entre nosotros mantiene su enorme relevancia el ejercicio de la mencionada función legislativa.

En ese orden de ideas, la atención de la sociedad por conducto de los medios de comunicación ha venido acentuándose en el conocimiento de las iniciativas que presentan los integrantes de las Cámaras, así como de las materias en que las mis-

mas se formulan, lo que ha elevado considerablemente el volumen de propuestas legislativas y sobre las cuales deben pronunciarse las comisiones competentes.

Esto, que se refleja en un aumento significativo del número de iniciativas, también se hace patente en el conjunto de asuntos que se encuentran pendientes de ser dictaminados, deliberados y votados en las comisiones. Ello entraña la impresión de que, al final, este incremento es negativo para el trabajo de los legisladores y de las asambleas que integran.

Nuestra Constitución General, salvo en la hipótesis ya señalada del proceso presupuestario y la normatividad que regula el tiempo y forma de la presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación y del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, no ha incorporado el concepto de la planeación legislativa o la determinación por parte del Congreso de un proceso que permita establecer los objetivos que de manera preponderante se atenderán en los períodos de sesiones. Una especie de esta hipótesis existe para el Ejecutivo desde la reforma de 2012 al propio artículo 71 (DOF 9 de agosto de 2012), modificación que previó la posibilidad de que aquel presente iniciativas para trámite preferente o señale algunas ya presentadas con ese carácter, salvo que se trate de modificaciones de la propia Constitución.

La pertinencia de reflexionar sobre el concepto de la planeación legislativa parte del hecho de que el Congreso celebra períodos ordinarios con fechas fijas de inicio y conclusión, que permiten el análisis y desahogo factible de un número limitado, así pueda ser amplio, de asuntos para su deliberación y votación en los Plenos de las Cámaras. Experiencias recientes (LXII Legislatura Federal) en la consideración y votación de iniciativas preferentes a cargo del Ejecutivo han acreditado que la atención de las propuestas implica una muy importante carga de trabajo para las comisiones y, en su oportunidad, para dichos Plenos, a fin de cumplir con su desahogo en el plazo establecido por la Constitución.

Por otro lado, la concepción del derecho de iniciativa presente en esta fracción del artículo 71 constitucional sigue la tradición de los textos no solo de nuestras constituciones liberales, sino de los tiempos anteriores al surgimiento y afirmación de los partidos políticos y los grupos parlamentarios que se conforman a partir de la identidad de pensamiento político de los diputados y los senadores. Sin demérito de la posibilidad individual de cada legislador de formular iniciativas, hoy está presente una forma de identidad parlamentaria basada en una misma corriente de pensamiento; además, en el desarrollo de nuestro actual parlamentarismo la posibilidad de explorar entendimientos y construir acuerdos entre grupos políticos afirma la viabilidad de una propuesta legislativa.

Si bien se ha afirmado que constitucionalmente no existe limitación a la facultad de iniciativa de los legisladores, sería interesante que —tanto en términos de

planeación legislativa y de eficacia de la función como de la percepción pública del trabajo de los legisladores— la ley contemplara reglas para la organización y funcionamiento internos del Congreso o en los reglamentos interiores de las Cámaras para impulsar una mayor racionalidad en el ejercicio de esta facultad. Piénsese, por ejemplo, en la pertinencia de propiciar que los grupos parlamentarios y los legisladores independientes establezcan prioridades en sus agendas legislativas con base en un cierto *numerus clausus* de iniciativas de modificaciones constitucionales o de iniciativas de ordenamientos legales integrales, frente a un número abierto de iniciativas de reformas, adiciones o derogaciones a los ordenamientos vigentes. La relevancia de la función legislativa no debe medirse por el número de iniciativas que se presentan, sino por el conjunto de leyes o decretos que se expiden y cuya ejecución es efectivamente factible.

En el ejercicio de la facultad de iniciativa por parte de sus diferentes titulares, ha sido recurrente la desvinculación entre la propuesta normativa y la reflexión sobre los recursos presupuestales necesarios para llevar a cabo su aplicación y cumplimiento. Así, en ocasiones —y no pocas— se proponen y se aprueban disposiciones legales que no contemplan ni llevan aparejados los recursos financieros indispensables para hacerlas realidad. Este hecho condujo a que en el párrafo tercero del artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria se estableciera que, al elaborar los dictámenes de las iniciativas de ley o decreto que les competan, las comisiones de las Cámaras deberán realizar «una valoración del impacto presupuestario [...] con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, y podrán solicitar opinión a la Secretaría (de Hacienda y Crédito Público) sobre el proyecto de dictamen correspondiente». Cabe afirmar la presentación de iniciativas de ley o decreto con la reflexión de su viabilidad presupuestal.

Sin entrar aquí a cuestiones específicas de técnica legislativa para la elaboración de las iniciativas, sí debe señalarse que las disposiciones reglamentarias internas de ambas Cámaras se encuentran previstas las normas inherentes a las características que debe observar toda iniciativa (artículo 78, párrafo 1 del Reglamento de la Cámara de Diputados y artículo 169 del Reglamento del Senado), y que en lo sustantivo coinciden en la invocación del fundamento legal para presentarla, las razones o motivos que la sustentan, las características de la propuesta y el texto normativo susceptible de ser dictaminado, discutido y votado, así como el régimen transitorio propuesto.

Artículos constitucionales relacionados: 70, 72, 73, 74, fracción IV, párrafos segundo, tercero y quinto, 77, 78, párrafo segundo, fracción III, y 135

Facultad de iniciativa de las legislaturas locales. Tras las reformas constitucionales de 2016 (DOF 29 de enero de 2016), la facultad de iniciativa ante el Congreso de la Unión de las Legislaturas de los estados y ahora de la Ciudad de México constituye una modalidad específica de nuestro sistema federal. Si en términos de nuestro segundo Congreso constituyente y el primero que emitió una Ley Fundamental para el nuevo Estado mexicano, el de 1823-1824, se estableció en el Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824 esa forma de organización estatal, con base en la voluntad de la representación de lo que serían las partes integrantes de la propia Federación, no debe resultar extraño que los órganos de representación popular de esas partes integrantes tengan la posibilidad de proponer normas para conformar el orden jurídico en el ámbito de las facultades del órgano legislativo federal.

Sin embargo, cabe advertir que esta consideración no está presente en la primera Constitución Federal moderna, la de 1787 de los Estados Unidos de América, una de las fuentes de inspiración de los constituyentes de 1823-1824, ya que en ella se adscribió la facultad de iniciativa a los integrantes de la Cámara de Representantes y del Senado, pero no se otorgó a los órganos legislativos de los estados, salvo en lo relativo a la solicitud para introducir enmiendas a propio texto constitucional (Artículo Cinco).

Por otro lado, si bien la figura de las diputaciones provinciales establecidas en la Constitución de Cádiz de 1812 se reconoce plenamente como un antecedente directo de nuestro federalismo, tampoco en ese ordenamiento supremo se confirió a esa modalidad de la organización política de la monarquía española la facultad de iniciativa ante las Cortes. En efecto, al establecerse las diputaciones provinciales en los artículos 324 a 337 (ubicados en el Título VI, «Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos», Capítulo II, «Del gobierno político de las provincias y las diputaciones provinciales»), no se incluyó la facultad de «Proponer y decretar las leyes e interpretarlas y derogarlas en caso necesario» (artículo 131, fracción primera), como sí se hizo con los integrantes de las Cortes.

Como se apuntó, con base en la decisión del Congreso por la forma federal de junio de 1823 y la emisión del Acta Constitutiva de la Federación, en el artículo 4 de la Constitución Federal de los Estados Unidos mexicanos de 1824 se afirmó la forma de gobierno republicana, representativa, popular y federal. En su texto se estableció la facultad de iniciativa de las Legislaturas de los estados (artículo 52, párrafo segundo). En la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 se refrendó dicha facultad a las Legislaturas de los estados (artículo 65, fracción III). En la propia Constitución de 1857 se previó expresamente que las iniciativas de las Legislaturas de los estados pasarían «desde luego a comisión» (artículo 66) tanto en su redacción aprobada originalmente como en la reforma de 1874 para el restablecimiento del Senado. El proyecto de Constitución presentado por el primer jefe del

Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, reprodujo los textos de la Constitución de 1857, que se fusionaron en el contenido que se aprobó para el artículo 71.

El texto aprobado en Querétaro para la Constitución de 1917 estableció la consideración del turno a comisión de las iniciativas presentadas, entre otros actores, por las Legislaturas de los Estados. Esta consideración pervivió en el párrafo segundo del precepto, hasta su segunda modificación (DOF del 9 de agosto de 2012), que dispuso —para los distintos titulares de la facultad de iniciativa— la consideración genérica de que correspondería a la Ley del Congreso determinar el trámite que debía darse a las iniciativas.

Es claro que la vigente Ley Orgánica del Congreso General fue publicada en el DOF del 3 de septiembre de 1999, es decir, con antelación a la mencionada reforma constitucional. Sin embargo, y a pesar de que el ordenamiento ha sido objeto de diversas modificaciones con posterioridad a dicha reforma, no ha incorporado en sus preceptos previsión alguna sobre el trámite que debe darse a las iniciativas de las Legislaturas de los estados y de la Ciudad de México —siendo, desde luego, muy reciente la ampliación de esta facultad a la Legislatura de la Ciudad de México—. Así, en nuestro orden jurídico vigente el trámite a las iniciativas procedentes de las Legislaturas de las entidades federativas está regulado en las porciones todavía vigentes del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 56), lo que se refrenda en las previsiones del Reglamento de la Cámara de Diputados (artículo 62, párrafo 2) y del Reglamento del Senado de la República (artículos 163, párrafo 1, fracción I y 164, párrafo 1) y se resuelve en la recepción en los respectivos Plenos y el turno a la (o las) comisiones que deberán conocer de ellas y formular el dictamen procedente.

Ahora bien, así como todos los documentos fundamentales de carácter federal han mantenido una línea de continuidad en el otorgamiento de la facultad de iniciativa a las Legislaturas de los estados, como ocurre en el caso de otros titulares de la facultad de iniciativa se entiende que su ejercicio también corresponde a la proposición de reformas o adiciones al texto de la propia Constitución General de la República.

Como se adelantó, en las recientes modificaciones a la Constitución que revisaron las instituciones políticas y de gobierno de la Ciudad de México y establecieron el régimen de ciudad autónoma para la capital de la República con la atribución de dictar su propia Constitución Política, se adicionó a la fracción que nos ocupa el ejercicio del derecho de iniciativa para la Legislatura de la Ciudad de México.

Es obligado referirse aquí a la pertinencia democrática de que los habitantes de la Ciudad de México —desde siempre, la ciudad más poblada de la República— tengan facultad de iniciativa legal federal y de reforma constitucional a través de la representación popular en el Congreso local.

La atribución del derecho de iniciar leyes o decretos a las Legislaturas de los estados y de la Ciudad de México en el ámbito del Congreso de la Unión constituye el fundamento para que en el orden jurídico local, tanto de carácter constitucional como de las leyes que lo desarrollen, se establezcan las previsiones para la presentación, dictamen, discusión y votación de las proposiciones que se desea que el pleno legislativo local apruebe como iniciativa de ley o decreto ante el Poder Legislativo Federal. En todo sentido ha de entenderse que debe tratarse de una decisión por la mayoría del órgano legislativo local, sin demérito de que, a la luz de la libertad de configuración normativa, se determine establecer una votación calificada —por ejemplo— u otras cuestiones, como la precisión de los sujetos locales de la facultad para iniciar la proposición del caso y el establecimiento de un eventual procedimiento específico.

Se menciona esta cuestión porque en diversos órdenes constitucionales estatales se reconoce la facultad de iniciativa al Poder Judicial, en ocasiones con la limitación de la materia a los asuntos vinculados con la impartición de justicia y otras veces sin esa restricción. Esto puede significar que, al final del día y a pesar de que son iniciativas de una legislatura local, su origen formal y contenido material sea el poder judicial de la entidad federativa.

En las fracciones vigentes del artículo 71 no se otorgó el derecho de iniciativa al Poder Judicial de la Federación. Esta circunstancia ha motivado reflexiones y deliberaciones sobre la pertinencia de que, en tanto ámbito de ejercicio específico del poder público, pudiera tener esta facultad. Se trata de una cuestión abierta a la opinión y el debate. Hay quienes estiman que por el conocimiento especializado de los impartidores de justicia en la aplicación de la ley, tanto más en los asuntos que entrañan el acceso a aquella, resultaría pertinente establecer esa facultad sobre la base de que finalmente la decisión relativa a si esas propuestas se convierten en el orden jurídico vigente será de los representantes populares en el Congreso. Otros, en cambio, plantean que la facultad debe reservarse a los servidores públicos que tienen un mandato popular directo —sin demérito de los propios ciudadanos en la iniciativa que les compete— y no discernirse sobre la base de que el desempeño de determinada actividad pública conlleva a un conocimiento especializado; estos últimos señalan también que podrían darse supuestos en los cuales los iniciadores estuvieran llamados a decidir sobre la constitucionalidad de una disposición aprobada por el Congreso que, en su origen, correspondiera en sus términos a la iniciativa planteada por el Poder Judicial.

Como en el ejercicio de la facultad de iniciativa por otros actores públicos, en el caso de las iniciativas de las Legislaturas de los estados y de la Ciudad de México, son relevantes algunos criterios de nuestra Suprema Corte. En primer lugar, en la Jurisprudencia P./J. 42/2006 (9ª), de rubro «INICIATIVA DE LEYES EN MATERIA DE CONTRIBUCIONES. EL HECHO DE QUE EL ARTÍCULO 72, INCISO H,

DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLEZCA QUE SU DISCUSIÓN DEBE INICIARSE EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS NO IMPLICA RESTRICCIÓN A LA FACULTAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA DE SENADORES NI LA CONVIERTE EN SIMPLE SANCIONADORA DE LOS ACTOS DE AQUELLA» (TMX 53740), se estableció que dichas Legislativas no tienen restricción para formular propuestas en materia de contribuciones por el hecho de que en el artículo 72, inciso H, de la Constitución se establezca que su discusión debe iniciarse la Cámara de Diputados. Por otro lado, en la Tesis Jurisprudencial P./J. 50/2003 (9ª), de rubro «LEYES. EL LEGISLADOR TIENE FACULTAD PARA FIJAR EL DÍA EN QUE INICIA SU VIGENCIA, PUDIENDO SER, INCLUSO, EL DÍA DE SU PUBLICACIÓN» (TMX 53006), se estableció que en la iniciativa de ley o decreto y en la determinación de legislador puede fijarse el día del inicio de vigencia del ordenamiento, pudiendo ser incluso el día de su publicación. Asimismo, en la Tesis aislada P. LXIV/99 (9ª), de rubro «INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU EJERCICIO ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO, POR FORMAR PARTE DEL PROCESO LEGISLATIVO» (TMX 27765), se concretó la posibilidad de impugnar mediante juicio de amparo el acto mismo de la presentación de la iniciativa de ley o decreto, por tratarse de una fase de un proceso de formación de la ley que constituye una unidad indisoluble a efectos de su análisis por el juzgador.

Artículos constitucionales relacionados: 70, 72, 73, 74, fracción IV, 78, párrafo segundo, fracción III, 116, segundo párrafo, fracción II, 122, apartado A, base II, y 135

Iniciativa ciudadana. Esta fracción del artículo 71 constituye una importante novedad en nuestro orden constitucional a partir de su adición en 2012 (DOF 9 de agosto de 2012). El precepto otorga el derecho de iniciar leyes o decretos a los ciudadanos. Esta disposición debe analizarse junto a la adición de la fracción VII al artículo 35 constitucional, relativo a los derechos del ciudadano.

Si bien en el texto del artículo 40 constitucional se establece el carácter representativo de nuestra forma de gobierno, a partir de esa modificación se incorporan a nuestro orden supremo esta institución de la llamada democracia directa, así como otra, la realización de consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, comprendida en la fracción VIII del artículo 35. Aunque podría parecer que existe una contradicción constitucional entre la connotación del régimen representativo y la incorporación de figuras de la democracia participativa, estamos ante la convivencia de instituciones de ambas vertientes del desarrollo de la democracia en el mundo. Hay un fuerte componente representativo y un nuevo mecanismo de democracia directa. No hay contradicción, sino convivencia de instituciones en la Constitución.

En efecto, desde el punto de vista de la participación del pueblo en la toma de decisiones, en la determinación de las formas de gobierno contrastan las concepciones de la democracia directa o participativa —también denominada por algunos democracia semidirecta— y la democracia representativa. En la primera es el pueblo el que participa —sin intermediación alguna de otra persona, otras personas u órganos— en la decisión, mediante la expresión directa de su voluntad, mientras que en la representativa el pueblo actúa a través de quienes son electos para desempeñar determinadas funciones, señaladamente la legislativa y la ejecutiva.

Sin demérito del origen de las instituciones de la democracia directa en los pueblos de la antigüedad, particularmente en la antigua India y en la antigua Grecia, en los Estados contemporáneos se han reconocido diversas modalidades para propiciar la expresión propia y directa de los ciudadanos: el plebiscito, el referéndum, la revocación del mandato y, destacadamente, la iniciativa popular o ciudadana.

La incorporación en 2012 de esta figura tiene un antecedente en el último cuarto del siglo pasado; en la reforma política de 1977 se formularon adecuaciones al entonces régimen de gobierno del Distrito Federal —entonces a cargo del Congreso General para la función legislativa y del presidente de la República para la función ejecutiva—, a fin de establecer las figuras de la iniciativa popular y del referéndum con relación a determinados ordenamientos legales y reglamentarios para el propio Distrito Federal (reforma al artículo 73, fracción VI, base 2 publicada en el DOF del 6 de diciembre de 1977). Sin embargo, la iniciativa popular en el entonces Distrito Federal no llegó a materializarse en ningún ejercicio específico.

En una perspectiva histórica, aunque no llegó a tener vida jurídica, puede recordarse el voto particular del diputado José Fernando Ramírez en torno al proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, del 30 de junio de 1840, en cuyo sexagésimo párrafo propuso: «Todo mexicano tiene el derecho de dirigir sus proyectos y peticiones a la secretaría de la Cámara de Diputados, y esta luego que los reciba los pasará a la comisión de peticiones que como hasta aquí se seguirá nombrando para solo este objeto, la que consultará a la Cámara, si son uno de tomarse en consideración».

Vale entonces recordar que, sobre la base del derecho de petición establecido en el artículo 8 constitucional, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (DOF del 20 de marzo de 1934), porción que se encuentra en vigor, estableció en su artículo 61: «Toda petición de particulares, corporaciones o autoridades que no tengan derecho de iniciativa, se mandará pasar directamente por el C. Presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto de que se trate. Las Comisiones dictaminarán si son de tomarse una consideración estas peticiones».

Así, con base en el derecho de petición y antes de la reforma constitucional mencionada del 2012, resultaba factible la presentación de una iniciativa por parte de un ciudadano o grupo de ciudadanos, debiéndosele otorgar el turno a Comisión para su estudio y dictamen. Sin embargo, este es tan solo un antecedente tenue de la institución de la democracia participativa presente en la vigente fracción IV del artículo que nos ocupa. Se trata, desde luego, de un derecho político que cabe apreciar a la luz de la concepción vigente y en expansión de los derechos humanos.

Nuestra Constitución establece tres elementos fundamentales para la procedencia de su ejercicio: 1) la actuación de ciudadanos de la República; 2) el respaldo de un mínimo del porcentaje de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores (0.13 por ciento); y 3) la sujeción a lo que disponga la legislación secundaria.

Destaquemos, en primer término, que se trata de un derecho de carácter político que solo atañe a los ciudadanos de la República; es decir, mexicanas y mexicanos que reúnan los requisitos del artículo 34 constitucional.

En segundo lugar, que se exige un porcentaje mínimo de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores. Si bien en principio pudiera pensarse que quizás solo los partidos políticos y las agrupaciones políticas pudieran tener la capacidad de movilización suficiente para reunir el 0.13 por ciento de la expresión de la voluntad ciudadana, la experiencia inicial de la figura parece acreditar que, en virtud de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, las organizaciones de la sociedad civil puedan llegar a tener, en ocasiones y según los temas, la necesaria capacidad de movilización ciudadana. Tan solo se llama la atención al hecho de que el porcentaje anteriormente señalado representa la mitad del porcentaje que la vigente Ley General de Partidos Políticos exige como uno de los requisitos para las organizaciones de ciudadanos que pretendan constituirse en partidos políticos (artículo 10, párrafo 1, inciso b), si bien en esta disposición se refiere al padrón electoral federal de la elección federal ordinaria inmediata anterior y no a la lista nominal de electores, que tiene sus propios términos de actualización permanente).

Adicionalmente, diversos organismos internacionales se han incentivado variadas formas de participación ciudadana a través de los procedimientos conocidos como «gobierno abierto» y «parlamento abierto», una de cuyas variantes es precisamente la iniciativa ciudadana. Debe reconocerse que este desarrollo tiene un impacto positivo en la expresión social de propuestas de modificaciones al orden legislativo, particularmente al considerar el avance de la escolarización en nuestro país y la creciente posibilidad de acceso a los estudios de educación superior.

En tercer lugar, y en relación con la presentación y tránsito en el proceso legislativo de conformidad como lo señalan las leyes, cabe destacar que, si bien en el decreto de reformas y adiciones constitucionales emitido por la Comisión Permanente el 18 de julio de 2012 se precisó que el Congreso General habría de expedir

la legislación pertinente dentro del año siguiente a la entrada en vigor del decreto publicado en el DOF del 9 de agosto de ese año, la reforma del caso a la Ley Orgánica del Congreso General se publicó en dicho órgano informativo gubernamental hasta el 20 de mayo de 2014. Sin embargo, la ausencia de la legislación secundaria no restringió el ejercicio de la iniciativa ciudadana y el 7 de marzo de 2013 un grupo de ciudadanos encabezados por el señor Álvaro García Zamora presentó ante el Senado la República una iniciativa con proyecto de decreto que reforma el artículo 6 constitucional y crea la Ley para Garantizar el Acceso Libre a Internet, Reglamentaria del artículo 6 Constitucional. Bajo el criterio de que el ejercicio del derecho previsto en la Constitución no puede estar sujeto a un acto legislativo del cual es ajeno el ciudadano, la Mesa Directiva del Senado solicitó al entonces Instituto Federal Electoral que se abocara a revisar y constatar si el número de firmas de las personas que respaldaron la iniciativa en cuestión correspondía a ciudadanos y en el porcentaje mínimo que establece la norma constitucional. Dicho Instituto acreditó que se cumplía el requisito constitucional.

Aunque resulte evidente, es necesario señalar la diferencia entre la presentación de una iniciativa ciudadana en ejercicio del derecho de petición y el derecho de iniciativa. Al respecto, la referida Ley Orgánica del Congreso adicionó sus normas con un nuevo Título Quinto, denominado «De la Iniciativa Ciudad y Preferente», cuyo Capítulo Primero (artículos 130 a 133) está dedicado a regular la presentación y trámite legislativo de la iniciativa ciudadana. La normatividad destaca que todas las materias que son competencia del Congreso de la Unión son también materia de iniciativa ciudadana; los requisitos formales para la presentación de la iniciativa, incluidas las previsiones para la identificación de los ciudadanos al momento en que la Cámara correspondiente solicite la intervención del Instituto Nacional Electoral para constatar la suscripción por el porcentaje mínimo de ciudadanos que requiere la Constitución; la actuación como Cámara de origen por parte de aquella ante la que se presente, salvo que se trate de las materias de las que debe conocer primero la Cámara de Diputados (empréstitos, contribuciones, impuestos o reclutamiento de tropas), respecto a las que esta Cámara actuará siempre como instancia de origen; el plazo para la actuación de la mencionada autoridad electoral; el turno de la iniciativa a la comisión o comisiones competentes para su análisis y dictamen, y el envío como minuta a la otra Cámara en caso de resultar aprobada por la de origen. En la normatividad se contempla la obligatoria convocatoria al representante designado por los ciudadanos para que en la comisión de dictamen exponga el contenido de la propuesta, así como la posibilidad de que asista a toda reunión pública de la comisión sobre el desarrollo del proceso de dictamen y pueda hacer uso de la voz antes de la deliberación y votación de los legisladores.

A partir de la reforma a la Ley Orgánica del Congreso, diferentes grupos de ciudadanos han presentado ante el Senado la República tres iniciativas, dos de carácter

constitucional y una consistente en un proyecto de Ley General de Responsabilidades Administrativas, esta última en el contexto del desarrollo de la normatividad secundaria de las reformas constitucionales para establecer el Sistema Nacional Anticorrupción.

No existen Tesis aisladas o jurisprudencia sobre la aplicación o interpretación de esta fracción del artículo.

Artículos constitucionales relacionados: 30, 34, 35, fracción VII, 40, 41 segundo párrafo, base V, Apartado B, inciso a), párrafo 3; 70, 72, 73, 74, fracción IV, párrafos segundo, tercero y quinto y 135

ARTÍCULO 72

Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente.

C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

D. Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A, pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en materia alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán

a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto solo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H. La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

I. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse el discutirse en la otra Cámara.

J. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

Enrique Burgos García

La importancia de este artículo radica en que condensa las normas del proceso legislativo o la forma en que deben proceder las Cámaras para la aprobación de las leyes y los decretos que corresponde expedir a ambas actuando sucesivamente. También rige para la actuación de las Cámaras como integrantes del órgano revisor de la Constitución, si bien en la práctica de su aplicación por las Cámaras a ese efecto ha llegado a interpretarse en forma amplia para atender el propósito de establecer la voluntad de los órganos legislativos federales con antelación a su envío a las Legislaturas de los estados. En forma atípica, sus partes se distinguen por el

uso de literales en mayúsculas, si bien el texto del precepto las refiere como fracciones, normalmente identificadas con números ordinales. En su contenido pueden distinguirse dos grandes ámbitos: las normas específicas del proceso legislativo —a partir de que hay dictamen y las Cámaras expresan su determinación y hasta la publicación de la ley o decreto— y algunos principios aplicables al ejercicio de la facultad de iniciativa y a los límites de las observaciones del Ejecutivo a lo resuelto en el Poder Legislativo.

Por la naturaleza procedimental del contenido del artículo, su estructura es descriptiva y su contenido puede parecer complejo. Por razones históricas, el lenguaje conserva elementos gramaticales arcaicos. Su esencia atañe a que no puede expedirse y regir como norma obligatoria de conducta para los habitantes del país una ley o decreto que no se sustente estrictamente en el acuerdo sobre las mismas de la mayoría de los integrantes de las Cámaras en actuación sucesiva y en el asentimiento del Ejecutivo —o, en caso de que este no otorgue su asentimiento, en la resolución de sendas mayorías calificadas de los dos tercios de los legisladores presentes en las sesiones de las Cámaras respectivas—.

Nuestro artículo 72 tiene ecos de lo previsto por la Séptima Sección del Artículo Uno de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que constituyó elemento de análisis e inspiración para la elaboración de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Vale señalar que, en el texto aprobado en el Congreso Constituyente de 1856-1857 —y, particularmente, en la determinación de conformar un Congreso unicameral—, los artículos relativos al proceso legislativo (70 y 71) establecieron un procedimiento sin precedentes y que no ha sido retomado, por obvias razones, en nuestro orden jurídico. Sin embargo, en las reformas de 1874 para la restauración del Senado y el Congreso bicameral se retomaron varios de los contenidos de la Constitución de 1824.

Conforme a lo anterior, los textos de los artículos 51 a 64 de la Constitución de 1824 y de los artículos 67, 70 y 71 de la Constitución de 1857 (tras las reformas de 1874) tienen antecedentes específicos con relación al primer párrafo y a las fracciones A, B, C, D, E, F, G, H, y J del artículo 72 actualmente en vigor.

Por otro lado, cabe mencionar que el precepto solo ha sido objeto de dos decretos de modificación, por lo que conserva —en mucho— la vinculación con sus antecedentes. Por una parte, la reforma de 1923 (DOF del 24 de noviembre de 1923), que amplió de un supuesto específico a un supuesto general la prohibición de que el Ejecutivo realice observaciones al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias de la Comisión Permanente (supuesto evidente por no tratarse de una resolución de las Cámaras actuando en forma sucesiva). Por otra, la reforma de 2011 (DOF del 17 de agosto de 2011), que dejó sin contenido el llamado «veto de bolsillo» heredado de la Constitución estadounidense, a través del cual las leyes o decretos aprobados en los últimos nueve días del periodo ordinario podían man-

tenerse sujetas a las eventuales observaciones del Ejecutivo hasta el primer día de sesiones del siguiente periodo ordinario.

Como se afirmó, la esencia del artículo es exponer las posibles hipótesis de la actuación de las Cámaras y del Ejecutivo para establecer la aprobación de los tres ámbitos con las normas que se expiden con carácter obligatorio, pues aunque no se usa el vocablo, la conformidad del Ejecutivo con lo recibido permite colegir que lo aprobó. La secuencia de las actuaciones está dirigida a establecer si existe ese acuerdo, si habiendo desacuerdo entre las Cámaras este se supera o si el desacuerdo se da entre las Cámaras del Congreso y el Ejecutivo y si la diferencia se discierne sobre la base de alcanzar o no la votación calificada ya mencionada.

La ruta más sencilla está planteada en la fracción A, en la cual se ilustra el acuerdo de la Cámara de origen, la Cámara revisora y el Ejecutivo. La fracción B establece una presunción de pleno derecho a la ausencia de formulación de observaciones del Ejecutivo sobre lo aprobado por las Cámaras si transcurren 30 días naturales a partir de que recibió lo aprobado por las Cámaras; si no hay ejercicio del llamado veto en ese periodo, fenece la posibilidad de formular observaciones y el Ejecutivo está obligado a promulgar y publicar la ley o decreto dentro de los siguientes diez días naturales, so pena de que al no hacerlo, se tendrá por promulgada la ley o decreto sin necesidad del refrendo (artículo 92) y corresponderá al presidente de la Cámara de origen en el proceso legislativo ordenar la publicación en el Diario Oficial de la Federación dentro de los siguientes diez días naturales. Los plazos referidos no se interrumpen por la conclusión del periodo de sesiones.

La modificación de esta fracción en 2011 permite considerar de nuevo los efectos de la actuación del Ejecutivo: se entiende que, si revisa lo recibido del Congreso y no formula observaciones, da su conformidad y ha «aprobado» la ley o decreto, lo que implica que no está en disposición de impugnar en términos de lo dispuesto por el inciso c) de la fracción I y la primera parte del inciso c) de la fracción II del artículo 105 constitucional, ello a pesar del criterio adoptado antes de dicha reforma en el sentido de que la omisión del veto no implica el consentimiento tácito de una ley para efectos de la controversia constitucional [P./J. 122/2006 (9a.) (TMX 53097)].

La fracción C aborda la formulación de observaciones por parte del Ejecutivo, sea a toda la ley o decreto o a una parte de ellos. Esas observaciones se remiten para su consideración, dictamen, discusión y votación a la Cámara de origen; si esta confirma lo aprobado por ambas Cámaras con las dos terceras partes de los votos de los legisladores presentes, pasará a la Cámara revisora y si esta lo aprueba por la misma mayoría calificada, el Ejecutivo tendrá la obligación de promulgar y publicar la ley o decreto. Si las observaciones del Ejecutivo no son aprobadas por las dos terceras partes en la Cámara de origen, concluye el proceso legislativo; lo mismo ocurre si la Cámara revisora no coincide en aprobar con la misma mayoría calificada que lo

hubiere hecho la Cámara de origen; en ambos casos, el proyecto no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones (interpretación a partir de lo dispuesto por la parte final de la fracción D y por la fracción G del artículo).

Vale señalar aquí que el texto de las dos fracciones anteriores del artículo permiten sostener una interpretación que deja sin sustento una Tesis aislada que sostuvo que no hay diferencia entre la promulgación y la publicación de las leyes, pues en ese momento se entendió que la Ley Fundamental emplea las dos palabras con el mismo significado (Séptima Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 139-144 Primera Parte, pág. 224, aislada, constitucional. Informe 1980, Primera Parte, Pleno, Tesis 23, página 538). Sin embargo, de la simple lectura de dichas fracciones se desprende que promulgar es un acto formal que implica que el Ejecutivo da su consentimiento a lo aprobado por las Cámaras o al acto formal de asumir lo aprobado por las dos terceras partes de los legisladores de cada Cámara al resolver sobre las observaciones formuladas. En cambio, publicar es el acto material de dar a conocer la ley o decreto en el órgano informativo gubernamental en virtud de la acción del Ejecutivo o, en su caso, del Legislativo.

La fracción D contempla el desarrollo de la hipótesis de la falta de acuerdo entre la Cámara de origen y la Cámara revisora con relación a la totalidad de la ley o decreto. Si la revisora desecha y la de origen reitera lo aprobado y en una segunda revisión la segunda Cámara otorga su aprobación, lo resuelto pasa al Ejecutivo, que podrá promulgar y publicar o formular observaciones. Pero si la revisora desecha todo el proyecto ante la renovada aprobación de la Cámara de origen, el proyecto se tendrá por desechado y no podrá presentarse hasta el siguiente periodo de sesiones. Si bien la norma no lo precisa, con base en el antecedente histórico del artículo 54 de la Constitución de 1824, puede interpretarse que una nueva presentación del proyecto solo podría hacerse en el siguiente periodo ordinario y no en un extraordinario.

En la fracción E se atiende lo relativo al desacuerdo parcial de la Cámara revisora con la Cámara de origen al desechar, modificar o adicionar alguno o algunos preceptos. La regla dominante es considerar que cuando no hay discrepancia sobre la legislación, esta queda aprobada en ambas Cámaras y ya no deberá ser discutida ni, por supuesto, vuelto a votar. Así, lo que se devuelve en parte a la Cámara de origen, pueden darse tres soluciones: a) el acuerdo de la Cámara de origen con las modificaciones de la revisora, lo que consolidaría la aprobación por ambas de los mismos textos y su remisión al Ejecutivo, que podrá promulgar y publicar o, en su caso, formular observaciones; b) el rechazo de las modificaciones de la revisora en la Cámara de origen y su devolución a aquella, que, si ahora acepta lo remitido en la primera ocasión por la de origen y no insiste en las modificaciones planteadas, consolidará la aprobación de los textos por ambas Cámaras y hará la remisión al Ejecutivo para que promulgue y publique o, en su caso, realice observaciones; y c)

la persistencia del desacuerdo si, cuando la Cámara de origen ha considerado las modificaciones de la revisora, esta insiste en los textos originalmente aprobados y la revisora también se sostiene en las modificaciones producto de su primera revisión, caso en que solo podrán remitirse al Ejecutivo los textos en que hubo acuerdo si —bajo esa hipótesis— la mayoría de ambas Cámaras consideran que se expidan los artículos aprobados de la ley o decreto y reservando la discusión de las modificaciones para futuras sesiones. La remisión consecuente al Ejecutivo podrá ser objeto de las observaciones de este. En todo caso, la parte —o partes— aprobadas por ambas Cámaras deberán permitir la efectiva aplicación de las normas correspondientes. Conviene recordar aquí los criterios de la Suprema Corte sobre la actuación entre las Cámaras; por una parte, el que sostiene que no es violatorio de la Constitución que la Cámara revisora no precise a la de origen las disposiciones sobre las que deberá versar la nueva discusión [P./J. 45/2006 (9a.) (TMX 54174)]; por otra, el que establece que basta con que en la Cámara de origen se cumpla el requisito de abrir una nueva discusión para que se cumpla con la etapa prevista por el artículo 72, fracción E [P./J. 46/2006 (9a.) (TMX 54184)].

Como ha dicho, además del proceso legislativo, el artículo comprende reglas importantes sobre la actuación del Congreso: el principio de autoridad formal de la ley (fracción F) o previsión de que el contenido que la Constitución establece como materia de ley o decreto del Congreso solo podrá modificarse o derogarse por un acto de la misma naturaleza y que por interpretación se extiende a la actuación de otros órganos del poder público en el ejercicio de sus atribuciones; la necesaria presentación ante la Cámara de Diputados, como Cámara de origen, de las leyes o decretos relativos a empréstitos, contribuciones o impuestos, o reclutamiento de tropas, en atención a la tradición de que los asuntos de la bolsa y la sangre se conozcan primero en la Cámara popular; y la posibilidad de que la ausencia de dictamen sobre una iniciativa en la Cámara de origen lleve a la presentación de la misma iniciativa ante la otra Cámara.

Artículos constitucionales relacionados: artículos 70; 71; 73; 74, fracción IV; 78, párrafo segundo, fracción III; 84; 85; 86; 89, fracción I; 92, 120; y 135

Sección III. De las facultades del Congreso

ARTÍCULO 73

El Congreso tiene facultad:

I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal.

Raúl Manuel Mejía Garza

Algunos antecedentes de esta facultad del Congreso de la Unión los encontramos en el artículo 50 de la Constitución de 1824 y en el artículo 72 de la Constitución de 1857¹. La fracción I original de la Constitución de 1917 establecía: «El Congreso tiene facultad: I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal». La única modificación de que ha sido objeto esta fracción fue la aprobada por reforma constitucional que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de octubre de 1974. Esta reforma suprimió la referencia a los «territorios», dado que en esa misma fecha fueron erigidos en estados los últimos dos territorios federales: Quintana Roo y Baja California Sur; consecuentemente, la figura desapareció de nuestro ordenamiento jurídico.

Esta facultad no ha sido utilizada. La situación más cercana a su aplicación fue la incorporación de Chiapas, proclamada el 14 de septiembre de 1824. Sin embargo, esta proclamación se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Federal. Este proceso es realmente muy interesante, ya que da una idea del modo en que, llegado el caso, podría llevarse a cabo la admisión. La unión de Chiapas se había formalizado el dieciséis de enero de 1822, pero tras la abdicación de Iturbide se generaron algunas dudas entre los chiapanecos. Además, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, El Salvador y Guatemala decidieron separarse del Imperio mexicano y formaron la República de Centro América. Por ello, el veintiséis de octubre de 1823 se proclamó el Plan de Chiapas Libre. Para determinar a qué Re-

¹ Constitución de 1824 Artículo 50: Las facultades exclusivas del congreso general, son las siguientes: [...] IV. Admitir nuevos Estados a la unión federal, o territorios, incorporándolos en la nación».

Constitución de 1857. Artículo 72: El Congreso tiene facultad: [...] I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión federal, incorporándolos a la nación».

pública querían federarse, se celebró un plebiscito en el que la población del estado votó en cada una de sus comunidades. Ganó la opción de federarse a México².

ARTÍCULO 73

Fracción II.

(DEROGADA, D.O.F. 8 DE OCTUBRE DE 1974)

ARTÍCULO 73

Fracción III.

Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.

2o. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

3o. Que sean oídas las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.

4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.

5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de las entidades federativas, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate.

² Cfr. González Lezama, Alberto, «Incorporación de Chiapas al pacto federal, 14 de septiembre de 1824», *Expedientes digitales del INEHRM*. Disponible en: <<http://web.archive.org/web/20121108071531/http://www.inehrm.gob.mx/Portal/PtMain.php?pagina=exp-chiapas-al-territorio-federal-articulo>>. Cfr., asimismo, Cisneros Chávez, Nidia, «El proceso de formación de la frontera sur», *Dimensión Antropológica*, 62. Disponible en: <<https://www.revistas.inah.gob.mx/index.php/dimension/article/view/5782/6915#60>>.

70. Si las Legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de las demás entidades federativas.

Jesús Antonio Piña Gutiérrez

Esta facultad del Congreso de la Unión no fue establecida por el Congreso constituyente de 1916. Ya estaba prevista en la Constitución de 1824, que disponía que el Congreso tenía la facultad para «admitir nuevos estados» y arreglar definitivamente los límites de los estados, así como para erigir territorios en estados o arreglar los ya existentes. En 1824 existían 21 estados y 5 territorios.

Más adelante, en la Constitución de 1857, el tema quedó dividido en las fracciones I y II del artículo 72. La primera hacía referencia a la admisión de nuevos estados en el territorio mexicano y la segunda a la erección de los territorios en estados, proceso para el que se establecía el requisito de que tuvieran una población de 80.000 habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política. Esta Constitución reacomodó el territorio de la República mexicana mediante la creación de los estados de Colima y Tlaxcala y la reasignación de municipios de Guanajuato a Michoacán, Zacatecas a San Luis Potosí y Veracruz a Tabasco. En total, en 1857 existían 25 estados y un territorio.

Durante el Congreso constituyente de la Constitución de 1917, en pleno debate, el diputado Céspedes expresó su desacuerdo respecto a la población exigida para la creación de un nuevo estado y para erigir territorios en estados debido a que en el proyecto presentado en 1916 se contemplaba el requisito de 120.000 habitantes para las fracciones de estados que solicitaran erigirse como estados y solo 80.000 habitantes para el caso de territorios que quisieran erigirse en estados. La respuesta a esta pregunta la dio Machorro y Narváez: al ser el territorio ya una entidad política independiente, su paso a estado constituía simplemente un cambio de categoría — además de que los territorios representaban una carga para la Federación debido a que no los puede administrar correctamente—, mientras que en el caso de que una fracción de un estado solicitara transformarse en un estado distinto los requisitos debían ser más exigentes, dado que lo que en realidad se reclamaba era el desmembramiento de un estado, que suponía una lesión a sus intereses.

Como podemos observar, este fue el argumento que prevaleció, ya que, antes de su derogación, la fracción II del artículo en comento establecía que, para que un territorio fuera elevado a estado, debía contar con al lo menos 80.000 habitantes y la fracción III conservó el requisito del mínimo de 120.000. Ahora bien, si tomamos

en cuenta el avance de la sociedad y el crecimiento desmedido de la población en los últimos 100 años, consideramos que este inciso debería ser revisado a fin de adaptar a las circunstancias actuales el número de habitantes necesarios para la creación de un nuevo estado. Nosotros proponemos que se aumente a 300.000 habitantes.

Esta fracción solo ha experimentado una modificación en sus casi 100 años de existencia: la reforma publicada el día 29 de enero de 2016, en la cual se creó la Ciudad de México no como un estado, sino como una entidad federativa, razón por la cual se reformaron los incisos 3, 6 y 7 de la fracción III para incluir a las legislaturas de las entidades federativas en la aprobación de la formación de nuevos estados.

Después de haber señalado algunos antecedentes a la creación de esta fracción, podemos entrar en su análisis. La fracción III de este precepto establece seis requisitos que deben cumplirse para que pueda crearse un nuevo estado, y un requisito adicional en caso de que el inciso 3 no se cumpla.

Ya se ha señalado la exigencia relativa a la población. Cumplido ese requisito, la fracción que pretenda erigirse en Estado debe probar ante el Congreso que tiene los elementos suficientes para proveer su existencia política. Recordemos que, como subrayó Machorro y Narváez, los territorios representan una carga para la Federación debido a la falta de autoridad en los mismos, al poco control que existe y al hecho de que muchos se intentan aprovechar de esta situación para crear sus «reinos» *de facto*, por lo que la intención con este requisito es demostrar a la Federación que, en caso de otorgarles la independencia de la entidad federativa a la que pertenecen, no se convertirán en tierra de nadie o en tierra de uno solo.

Veamos ahora los requisitos relativos a los distintos votos favorables que necesita la fracción para erigirse en estado. Primero se necesita un informe elaborado por las legislaturas de las entidades federativas de cuyo territorio se trate en el que analicen la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo estado, informe que debe ser entregado en un plazo de seis meses. La Constitución no menciona qué ocurre en caso de que no se entregue el informe; sin embargo, debemos interpretarlo como una negativa de la entidad a que se cree el nuevo estado, ya que, a diferencia del Derecho privado —en el que la falta de contestación se interpreta como una afirmativa de la parte—, el derecho de un estado para conservar su territorio se enmarca en el ámbito del Derecho público; por tanto, la falta de respuesta debe de considerarse como una negativa.

El inciso 4 habla sobre el informe que debe de entregar el Ejecutivo Federal. Sin embargo, al igual que Felipe Tena Ramírez, no se ve otra razón de este requisito que la necesidad o la conveniencia de contar con la opinión de autoridad del presidente de la República.

Dos terceras partes de los presentes en las Cámaras de Diputados y Senadores deben votar sobre la erección del nuevo estado y la resolución debe ser ratificada

por la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas, siempre que las Legislaturas de las entidades afectadas hayan dado su consentimiento. En caso de que ocurra lo contrario, la ratificación de la resolución del Congreso deberá hacerse por dos terceras partes de las Legislaturas de las demás entidades federativas.

Si tomamos en consideración que los requisitos de los incisos 5 y 6 del artículo 73 coinciden con los que exige el artículo 135 de la Constitución, reparamos en que, más que una facultad del Congreso, esta es una reforma constitucional que opera el constituyente, con exigencias mucho más estrictas, pero que no puede decidir él solo. El inciso 7 intensifica el rigor de los requisitos, exigiendo que en vez de la mayoría, lo decidan dos terceras partes de las legislaturas restantes.

Consideramos que esta fracción representa una posibilidad de reformar la Constitución que debe ser operada por el constituyente a petición de parte, pero que, al prever una facultad cuyo ejercicio puede afectar los intereses de las entidades federativas, aquel debe tomar en cuenta que el Congreso no representa a un Distrito o a un estado de la República. En su conjunto, el Congreso está formado por los representantes de la nación, de modo que el constituyente no puede conferirle la facultad de desmembrar y mutilar las entidades que forman esta nación de manera unilateral y sin tomar en cuenta el parecer de los afectados y la nación. Por esto, debía imponer requisitos que garanticen que esta decisión se adopta porque la nación consentía esta mutilación y creación de algo nuevo.

Es fácil colegir las razones de que en casi 100 años de existencia esta fracción únicamente ha sufrido una reforma. Los requisitos establecidos protegen a todas las partes interesadas y, particularmente, a las que pudieran resultar afectadas por la decisión. Podría incluso afirmarse que es letra muerta, debido a que la nación ya está constituida con sus territorios y su demarcación geográfica. Sin embargo, la posibilidad de la escisión siempre estará latente en la población de distintas entidades o poblaciones, de modo que, aunque no se haya dado una situación como esta en muchos años, no debemos obviar la necesaria protección con la que hemos de contar los nacionales para que las decisiones no se tomen arbitrariamente. Tal protección queda asegurada mediante la previsión de que todos estaremos representados al momento de tomar una decisión que puede cambiar cómo se articula este gran país.

Artículos constitucionales relacionados: 42; 43; y 135

ARTÍCULO 73

Fracción IV.

(DEROGADA, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)

ARTÍCULO 73

Fracción V.***Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación*****Enrique Burgos García**

El otorgamiento al Congreso de la facultad de modificar la residencia de los poderes de la Federación se remonta a las deliberaciones del Congreso Constituyente de 1823-1824 y al establecimiento, en la fracción XXVIII de su artículo 49, de la facultad conferida al Congreso General para: «Elegir un lugar que sirva de residencia a los supremos poderes de la Federación, y ejercer en su distrito las atribuciones del poder legislativo de un Estado». Es conocido que el ejercicio de esa facultad conllevó que en una parte del entonces territorio del estado de México, en el cual se asentaba la Ciudad de México, se estableciera el Distrito Federal como sede de los poderes federales.

Sin abundar ahora en las deliberaciones de sus constituyentes sobre el lugar en el que debía ubicarse la sede de los poderes federales, cabe señalar que la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 otorgó al Congreso —artículo 72, fracción V— la facultad «para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación». Aquí cabe traer a colación que el artículo 46 del texto de la Constitución que nos ocupa, estableció: «El Estado del Valle de México se formará del territorio que en la actualidad comprende el Distrito Federal; pero la erección solo tendrá efecto cuando los supremos poderes federales se trasladen a otro lugar». Se resalta aquí la congruencia entre la atribución otorgada al Congreso para mudar la residencia de los poderes de la Federación y la determinación de que, en dicha hipótesis, el territorio que hasta entonces hubiere comprendido el Distrito Federal se transformaría en un estado de la Unión, el estado del Valle de México.

Una consideración homóloga quedó plasmada en el texto constitucional aprobado en Querétaro en 1917. Por una parte, en el artículo 44 disponía: «El Distrito Federal se compondrá del territorio que actualmente tiene, y en el caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en estado del Valle de México, con los límites y extensión que le asigne el Congreso General». Por otra, la Constitución otorgaba al Congreso la facultad que ahora se comenta de «cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación». Puede concluirse la congruencia de una norma que señalaba la posibilidad de que la sede de los poderes federales se trasladara a un lugar distinto del que ocupaban en esa fecha y que la facultad para determinar ese cambio correspondía al Congreso de la Unión.

La convivencia de la determinación del Distrito Federal como sede de los poderes federales y la transformación de esa unidad territorial en un estado de la Unión si dicha sede se trasladaba a otro lugar —y la atribución que se otorgó al Congreso General— experimentó una alteración fundamental con la modificación del texto constitucional de 1993 (DOF del 25 de octubre de 1993), que, en la reforma política del Distrito Federal de ese año, estableció la siguiente redacción del artículo 44: «La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General».

Frente a la previsión de 1917 de que el Distrito Federal —como concepción abstracta de la sede de los poderes y no como espacio territorial— podía trasladarse a cualquier otro lugar de la República —con el señalamiento de que en el espacio territorial que hasta ese momento ocupara se erigiría el estado del Valle de México con los límites y extensión que le asignará el Congreso General, y la posibilidad del ejercicio pleno de la facultad del Congreso para cambiar la residencia de los poderes de la Federación— la redacción aprobada en 1993 estableció a la Ciudad de México como una y la misma cosa que el Distrito Federal y como sede de los Poderes de la Unión.

Así, en el texto constitucional se estableció una determinación cuya modificación ya no era competencia exclusiva del Congreso de la Unión en el ejercicio de una facultad propia, sino del órgano revisor de la Constitución previsto en el artículo 135 de la Norma Suprema. No se trataba ya del ejercicio de una atribución del Congreso para cambiar la residencia de los poderes federales, sino de modificar la Constitución para poder llevar a cabo dicha traslación, lo cual corresponde al órgano revisor de la Constitución y no al Poder Legislativo Federal.

Tal previsión ha venido a reiterarse en la reciente modificación al propio artículo 44 constitucional con motivo de la reforma a las instituciones políticas y de gobierno de la Ciudad de México (DOF del 29 de enero de 2016), que señala: «La Ciudad de México es la entidad federativa sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos; se compondrá del territorio que actualmente tiene y, en caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en un Estado de la Unión con la denominación de Ciudad de México». Si en este precepto se establece nuevamente que la Ciudad de México es la sede de los poderes de la Unión, el cambio de residencia de los mismos requiere necesariamente una reforma a la Constitución por parte del órgano complejo establecido en el artículo 135 y no de una decisión Congreso General en el ejercicio de una competencia exclusiva.

Por otra parte, cabe señalar que el precepto comentado trata del cambio de la residencia de los poderes federales y no de la hipótesis comprendida en el artículo

68 constitucional, relativa al lugar de residencia de las Cámaras y su eventual y temporal traslado a otro lugar.

En atención a la lo expuesto, se reitera que, a la luz de lo previsto por el artículo 44 constitucional y la normatividad para la modificación de la Ley Suprema, el contenido de la fracción del artículo 73 que nos ocupa no tiene posibilidades de ser aplicada.

No existen tesis aisladas o jurisprudencia sobre la aplicación o interpretación de esta fracción del artículo.

Artículos constitucionales relacionados: 44; y 135

ARTÍCULO 73

Fracción VI.

(DEROGADA, D.O.F. 22 DE AGOSTO DE 1996)

ARTÍCULO 73

Fracción VII.

Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.

Luis Manuel Pérez de Acha

Potestad tributaria federal. La potestad tributaria es una manifestación del *imperium* del Estado para establecer contribuciones. Conforme al principio *nullum tributum sine lege*, corresponde al Congreso de la Unión la fijación de las cargas fiscales a los gobernados mediante normas generales, abstractas e impersonales.

De acuerdo con la SCJN, este principio, denominado de legalidad o de reserva legal en materia tributaria, comprende dos aspectos:

- a) Que «[...] el acto creador del impuesto debe emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar».

- b) Que «[...] los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley, de tal modo que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular»³.

Al igual que la condición establecida en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal, la necesidad de cubrir el presupuesto federal es lo que justifica la imposición de contribuciones. Esto descarta la irracionalidad y arbitrariedad de los tributos, en la medida en que los impuestos deben tener una finalidad constitucional determinada: la satisfacción del gasto público, lo cual no impide que los recursos fiscales se apliquen «[...] a cubrir un gasto en especial, cualquiera que sea la forma en que el mismo se fije o distribuya por el legislador o por la autoridad administrativa que formule el presupuesto de egresos, siempre que este sea en beneficio de la colectividad»⁴.

Concurrencia impositiva. La fracción VII del artículo 73 de la Constitución Federal establece la potestad tributaria genérica de la Federación para imponer contribuciones, que se complementa con su facultad exclusiva para gravar determinados sujetos, bienes y servicios, establecida en la fracción XXIX del mismo precepto.

En lo que hace a las entidades federativas y a la Ciudad de México, su potestad tributaria se instituye en las respectivas Constituciones locales. Este es el origen de la concurrencia impositiva en nuestro país, derivada del artículo 124 de la Constitución Federal, que dispone: «Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados».

La SCJN ha interpretado de manera sistemática los artículos 73, fracciones VII y XXIX, y 124 de la Constitución Federal, concluyendo que no existe una delimitación radical entre la competencia de la Federación y de las entidades federativas, sino que se trata de un sistema complejo con dos reglas principales:

- a) Concurrencia contributiva de la Federación y las entidades federativas en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124).

³ Tesis aislada IUS 807811 (5a.) «IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 100192). En el mismo sentido: Tesis aislada IUS 319896 (5a.) «IMPUESTO, PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL» (TMX 118339).

⁴ Tesis aislada IUS 818395 (7a.) «GASTO PÚBLICO ESPECIAL, DESTINO DE IMPUESTOS A. NO ES VIOLATORIO DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 31 CONSTITUCIONAL» (TMX 5777).

- b) Competencia exclusiva de la Federación en ciertas materias respecto de las cuales las entidades federativas no pueden ejercer su potestad tributaria (artículo 73, fracción XXIX)⁵.

La facultad exclusiva de la Federación no implica una limitación a su potestad tributaria genérica: sostenido la SCJN, la fracción XXIX le permite establecer «[...] impuestos especiales que por su competencia requiere una legislación federal uniforme en toda la República, que limita las facultades impositivas de los Estados, pero no las del Congreso de la Unión». Por lo tanto, resulta «[...] inexacto que la fracción XXIX del artículo 73 constitucional limite a la VII del mismo precepto [...]»⁶.

De esta forma, en términos de la fracción VII, el Poder Legislativo está facultado para seleccionar libremente «[...] el objeto del tributo siempre que este satisfaga los principios establecidos en la Constitución», ya sea para gravar los ingresos, los bienes, el capital o, incluso, «[...] las erogaciones, gastos en dinero o en especie que revelen capacidad contributiva de quienes los efectúan y, por ende, sean susceptibles de ser objeto de imposición por parte del Estado»⁷.

Esta previsión generó el cuestionamiento de si en términos del artículo 73, fracción VII, la Federación puede imponer contribuciones en materias (no tributarias) reservadas a las entidades federativas. Este fue el caso de la legislación sobre profesiones. Al respecto, la SCJN sostuvo que, si bien el artículo 4 de la Constitución Federal dispone que las leyes locales determinarán «[...] las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben satisfacerse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo, esto no autoriza para concluir que exclusivamente las entidades federativas tengan facultad para establecer impuestos en relación con el ejercicio de las profesiones [...]. De lo anterior resulta que no se atribuye a los estados ninguna facultad exclusiva para imponer contribuciones»⁸.

La concurrencia impositiva opera a la inversa en favor de las entidades federativas por lo que hace a las materias (no tributarias) reservadas a la Federación.

⁵ Jurisprudencia IUS 232505 (7a.) «IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACIÓN Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS» (TMX 25025).

⁶ Tesis aislada IUS 233671 (7a.) «DE LA UNIÓN, FACULTADES CONSTITUCIONALES DEL, PARA CUBRIR EL GASTO PÚBLICO» (TMX 23880).

⁷ Jurisprudencia IUS 205931 (8a.) «GASTOS Y EROGACIONES DE LAS PERSONAS. EL ESTADO TIENE FACULTAD DE GRAVARLOS EN EJERCICIO DE SU POTESTAD TRIBUTARIA» (TMX 25700).

⁸ Tesis aislada IUS 233896 (7a.) «PROFESIONES. EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO OTORGA COMPETENCIA EXCLUSIVA A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA LEGISLAR EN MATERIA IMPOSITIVA» (TMX 23659).

Respecto de actos de comercio, por ejemplo, la SCJN resolvió que, si bien el artículo 73, fracción X de la Constitución Federal reserva al Congreso de la Unión la facultad para legislar en esa materia, «[...] los actos legislativos de carácter local a través de los cuales se establecen contribuciones que gravan un hecho relacionado con el comercio en general no invaden la esfera de competencia reservada a la Federación y respetan, por ende, el artículo 133 constitucional»⁹.

Coordinación fiscal. La concurrencia impositiva entre la Federación y las entidades federativas origina la multiplicidad de gravámenes sobre una misma fuente tributaria, con la consecuente sobrecarga económica para los contribuyentes. En razón de ello se ideó un sistema de coordinación fiscal, que «[...] opera como límite legal a la pluralidad o diversidad impositiva sobre una misma o similar fuente de riqueza, pues integra a las potestades tributarias concurrentes en un conjunto o sistema económico, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían un desarrollo social y económico armónico en el país»¹⁰.

La Ley de Coordinación Fiscal regula un sistema de distribución de facultades que «[...] permite suspender competencias específicas, autoatribuirse otras o asignarlas a otros órganos, con el fin de alcanzar un grado mínimo de homogeneidad en el sistema de financiación federal, local y municipal», y establece la forma en que se distribuirán los ingresos tributarios de cada año¹¹.

De acuerdo con la SCJN, los efectos de la coordinación fiscal son los siguientes:

- a) Cuando una entidad federativa se adhiere al Sistema de Coordinación Fiscal, el Congreso local, en aras de evitar la doble o múltiple imposición, renuncia a establecer contribuciones sobre actos o actividades que «[...] se encuentren gravados por un impuesto federal participable».
- b) Lo anterior conlleva «[...] la desincorporación temporal de su ámbito competencial de la potestad relativa», por lo que, si el Congreso local crea contribuciones coordinadas, estas carecerán del requisito de fundamentación del

⁹ Jurisprudencia P./J. 15/98 (9a.) «COMERCIO. LA POTESTAD TRIBUTARIA EN TAL MATERIA ES CONCURRENTES CUANDO RECAE SOBRE COMERCIO EN GENERAL, Y CORRESPONDE EN FORMA EXCLUSIVA A LA FEDERACIÓN CUANDO TIENE POR OBJETO EL COMERCIO EXTERIOR, POR LO QUE LAS CONTRIBUCIONES LOCALES QUE RECAIGAN SOBRE AQUEL NO IMPLICAN UNA INVASIÓN DE ESFERAS» (TMX 27287).

¹⁰ Jurisprudencia P./J. 14/2009 (9a.) «COORDINACIÓN FISCAL. LAS FACULTADES EXCLUSIVAS EN MATERIA IMPOSITIVA CONCEDIDAS A UN ÓRGANO ESTATAL NO PUEDEN ESTAR COMPRENDIDAS EN DICHA MATERIA» (TMX 54807).

¹¹ *Ibidem*.

artículo 16 de la Constitución Federal, en la medida en que son emitidas sin competencia para ello.

- c) Las entidades federativas recibirán «[...] ingresos, vía participaciones, provenientes de los impuestos federales», en razón de su adhesión al Sistema de Coordinación Fiscal¹².

Un último aspecto a destacar es que las facultades exclusivas de la Federación en el ámbito tributario no pueden cederse ni están sujetas a coordinación, «[...] porque estaría en manos de los entes coordinados elegir quién ejercerá la potestad tributaria», lo que no impide que «[...] los rendimientos por concepto de impuestos especiales de carácter federal pueden distribuirse mediante una proporción fijada por el Congreso de la Unión». Supuesto distinto es el de la potestad tributaria concurrente, que «[...] sí puede coordinarse, y del cúmulo de ingresos también participarán esas entidades federativas y los municipios»¹³.

Artículos constitucionales relacionados: 31, Fracción IV; 73, fracciones VII y XXIX; y 124

ARTÍCULO 73

Fracción VIII.

En materia de deuda pública, para:

1o. Dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos y otorgar garantías sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos o, en términos de la ley de la materia, los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de refinanciamiento o reestructura de deuda que deberán realizarse bajo las mejores condiciones de mercado; así como los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29.

2o. Aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las

¹² Jurisprudencia 2a./J. 17/2001 (9a.) «COORDINACIÓN FISCAL ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS. EFECTOS DE LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ADHESIÓN AL SISTEMA NACIONAL RELATIVO RESPECTO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA LOCAL» (TMX 55126).

¹³ Jurisprudencia P./J. 14/2009 (9a.) «COORDINACIÓN FISCAL. LAS FACULTADES EXCLUSIVAS EN MATERIA IMPOSITIVA CONCEDIDAS A UN ÓRGANO ESTATAL NO PUEDEN ESTAR COMPRENDIDAS EN DICHA MATERIA» (TMX 54807).

entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe de Gobierno le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe de Gobierno informará igualmente a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública.

3o. Establecer en las leyes las bases generales, para que los Estados, el Distrito Federal y los Municipios puedan incurrir en endeudamiento; los límites y modalidades bajo los cuales dichos órdenes de gobierno podrán afectar sus respectivas participaciones para cubrir los empréstitos y obligaciones de pago que contraigan; la obligación de dichos órdenes de gobierno de inscribir y publicar la totalidad de sus empréstitos y obligaciones de pago en un registro público único, de manera oportuna y transparente; un sistema de alertas sobre el manejo de la deuda; así como las sanciones aplicables a los servidores públicos que no cumplan sus disposiciones. Dichas leyes deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados conforme a lo dispuesto por la fracción H del artículo 72 de esta Constitución.

4o. El Congreso de la Unión, a través de la comisión legislativa bicameral competente, analizará la estrategia de ajuste para fortalecer las finanzas públicas de los Estados, planteada en los convenios que pretendan celebrar con el Gobierno Federal para obtener garantías y, en su caso, emitirá las observaciones que estime pertinentes en un plazo máximo de quince días hábiles, inclusive durante los períodos de receso del Congreso de la Unión. Lo anterior aplicará en el caso de los Estados que tengan niveles elevados de deuda en los términos de la ley. Asimismo, de manera inmediata a la suscripción del convenio correspondiente, será informado de la estrategia de ajuste para los Municipios que se encuentren en el mismo supuesto, así como de los convenios que, en su caso, celebren los Estados que no tengan un nivel elevado de deuda;

Max Alberto Diener Sala

La actual fracción VIII del artículo 73 constitucional constituye una norma fundamental para el Estado mexicano. En ella no solo se otorgan diversas facultades legislativas en materia económica al Congreso de la Unión, sino que se establecen obligaciones del Poder Ejecutivo y de las entidades federativas, así como reglas fundamentales para la deuda pública. A partir de esta fracción se desprende normativa secundaria con base en la cual tanto la Federación como las entidades federativas pueden obtener financiamiento para proveer los servicios públicos necesarios del país y hacer frente a las necesidades y demandadas de la población. Por ejemplo:

la Ley Federal de Deuda Pública, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley del Banco de México, las Leyes de Ingresos de la Federación anuales, la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, las Leyes de Coordinación Fiscal, la Ley de Contabilidad Gubernamental, etc. La reforma en materia de disciplina financiera de las entidades federativas y los municipios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 2015, introdujo reformas sumamente importantes para la fracción VIII en comento. Estructuralmente, se cambió el antiguo párrafo único de la fracción VIII por cuatro numerales.

De conformidad con el numeral primero, el Congreso de la Unión tiene cuatro facultades esenciales respecto a la deuda pública nacional. Primero, dar las bases sobre las que el Ejecutivo puede celebrar empréstitos y otorgar garantías sobre el crédito de la nación. Estas bases representan las normas con base en las cuales el Ejecutivo podrá efectivamente contratar empréstitos y celebrar los créditos respectivos. El Congreso ha establecido estas bases en la Ley Federal de Deuda Pública, principalmente, así como en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y en las leyes de ingresos de cada ejercicio fiscal.

El segundo numeral confiere al Congreso la facultad de aprobar dichos empréstitos. El Congreso ejerce esta facultad en la Ley de Ingresos de la Federación de cada ejercicio fiscal, estableciendo en el artículo 2° dicha aprobación. Por ejemplo, el artículo 2 de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2016 dispone que:

«[...]se autoriza al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para contratar y ejercer créditos, empréstitos y otras formas del ejercicio del crédito público, incluso mediante la emisión de valores, en los términos de la Ley General de Deuda Pública y para el financiamiento del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2016» (énfasis añadido).

Tercero, el Congreso puede reconocer —y, cuarto, mandar—el pago de la deuda nacional. Generalmente, el Congreso ejerce ambas facultades simultáneamente: en el Presupuesto de Egresos, cuando establece que ciertos ingresos públicos serán destinados al pago del servicio de la deuda o sus intereses, implícitamente está reconociendo dicha deuda.

A pesar de que, en general, la facultad del Congreso de regular la deuda pública del Estado ha seguido en la historia de México por largo tiempo, no fue sino hasta el 30 de diciembre de 1946 no se introdujo la regla constitucional más importante en este sentido. Anteriormente, el Decreto Constitucional para la América Mexicana de 22 de octubre de 1914, llamado «Constitución de Apatzingán» estableció en su artículo 113 que el Congreso podría aprobar la deuda pública del país. Posteriormente, las fracciones IX y X del artículo 50 de la Constitución de 1824 facultaron

expresamente al Congreso para contraer, reconocer y tomar medidas para consolidar y amortizar la deuda del país¹⁴. Por su parte, las Leyes Constitucionales de 1836¹⁵ y las Bases Orgánicas de 1843¹⁶ facultaron al Ejecutivo para contraer deuda, previa autorización del Congreso y, finalmente, la Constitución de 1917 no dispuso gran regulación sobre la materia. En particular, el artículo 73, fracción VIII original simplemente dispuso que el Congreso tenía facultad «para dar bases sobre los cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación; para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional».

En 1945, el entonces secretario de Hacienda y Crédito Público, Eduardo Suárez, presentó una iniciativa del Ejecutivo Federal por virtud de la cual los empréstitos solo se destinarían a la ejecución de obras que signifiquen un incremento directo en los ingresos de la Nación (con ciertas excepciones que serán explicadas con posterioridad). En las finanzas públicas, esta regla se conoce como la regla de oro o *golden rule*. Como se desprende de la exposición de motivos de la iniciativa de la reforma, la deuda nacional había tenido una situación sumamente precaria durante la mayor parte del siglo XIX y durante la revolución; con esta reforma se buscó constitucionalizar una regla fundamental para la estabilidad de las finanzas públicas. Además, esta regla había sido recogida por diversos países desde el año de 1934, tal y como fue señalado en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados, el 31 de octubre de 1945. Aunado a un marco legal secundario en materia macroeconómica muy sólido, esta regla ha sido la base de la estabilidad en las finanzas públicas del país durante las últimas décadas. Por lo tanto, gracias a la reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1946, hoy en día la contratación de deuda por parte del Ejecutivo tiene un candado fundamental que no solo evita abusos, sino que contribuye a la estabilidad y control de las finanzas públicas.

Como se desprende del texto constitucional, la regla de oro tiene tres excepciones. La primera excepción es la relativa a las operaciones monetarias. Es decir, los empréstitos también pueden ser destinados a financiar aquellas operaciones que regulan la disponibilidad de moneda en el mercado, según las necesidades del mismo. Estas operaciones están reguladas en la Ley del Banco de México, principalmente,

¹⁴ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. Artículo 50: Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes: [...] IX. Contraer deudas sobre el crédito de la Federación, y designar garantías para cubrirlas; X. Reconocer la deuda nacional, y señalar medios para consolidarla y amortizarla [...].».

¹⁵ Leyes Constitucionales de 1836. Artículo 17: Son atribuciones del Presidente de la República: [...] XXIX. Contraer deudas sobre el crédito nacional, previa autorización del Congreso [...].».

¹⁶ Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843. Artículo 66: Son facultades Congreso: [...] XXIX. Contraer deudas sobre el crédito nacional, previa autorización del Congreso».

aunque diversas reglas se pueden encontrar, también, en la Ley Federal de Deuda Pública. La segunda excepción es la relativa a todas las operaciones de refinanciamiento o reestructura de la deuda nacional. Esta excepción fue modificada en la mencionada reforma de disciplina financiera de 2015. Antes de esta reforma, la excepción consistía en las operaciones de «conversión» que es básicamente lo mismo que «refinanciamiento» y «reestructuración» de la deuda. El refinanciamiento busca obtener capital para hacer frente a las obligaciones financieras previas sin cambiar los términos de la deuda; en la reestructuración se modifican los términos de la deuda —el plazo de pago, la tasa de interés, etc.—, dada una imposibilidad de hacer frente a los términos originales de la misma. La Constitución obliga a realizar ambas operaciones de refinanciamiento y reestructura bajo las mejores condiciones de mercado, lo cual es importante para garantizar la eficiencia de las mismas, así como su transparencia. La tercera y última excepción permite hacer frente a los costos que implica la promulgación de un Decreto emergencia nacional en términos del artículo 29 de la Constitución.

El artículo 73, fracción VIII, fue reformado mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1993 con objeto de facultar al Congreso para aprobar los montos de endeudamiento del antiguo Distrito Federal en la Ley de Ingresos y, además, obligar anualmente al Ejecutivo Federal a dar cuenta al Congreso sobre dicha deuda y la federal. Esta obligación es la que establece hoy en día en el numeral segundo de la fracción en comento. Anteriormente, el extinto Departamento del Distrito Federal no gozaba de autonomía plena y el Congreso de la Unión tenía injerencia y facultades amplias sobre su administración. Con la reforma política del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, en cierta forma pierde sentido la facultad del Congreso de aprobar la deuda del mismo en la Ley de Ingresos y la obligación del Ejecutivo Federal de rendir cuenta de la misma. No obstante, la permanencia de esta regla no fue accidental. Esto fue solicitado por la misma Ciudad de México. De esta forma, la deuda de la Ciudad de México está ligada a la deuda federal. Así, la primera está en cierta forma libre de vaivenes políticos locales y, al mismo tiempo, la Federación puede ejercer mayor control sobre la deuda de la Ciudad, la cual es de suma importancia, ya que es el territorio donde residen los poderes federales, entre muchas otras razones.

El numeral tercero representa una adición a la fracción VIII llevada a cabo por la reforma de disciplina financiera mencionada. En el numeral se establecen cinco nuevas facultades del Congreso en materia de deuda de las entidades federativas y los municipios: (i) establecer las bases para que estos puedan incurrir en endeudamiento; (ii) establecer los límites y modalidades bajo los cuales podrán afectar sus participaciones federales para cubrir empréstitos y obligaciones de pago; (iii) regular la obligación de las entidades y municipios de inscribir y publicar la totalidad de sus empréstitos y obligaciones de pago; (iv) establecer un sistema de alertas sobre

el manejo de la deuda de las entidades y los municipios; y (v) para imponer sanciones por la violación a estas obligaciones. Finalmente, con la reforma de disciplina financiera, se adicionó el numeral cuarto, el cual dispone que los estados podrán celebrar convenios con la Federación para obtener garantías de su deuda. En este numeral, se obliga a la comisión legislativa bicameral competente para analizar y emitir recomendaciones sobre dicho Convenio a más tardar 15 días después de su celebración, en el caso de las entidades con altos niveles de endeudamiento, inclusive en los periodos de receso del Congreso. El numeral obliga a que se informe al Congreso, de manera inmediata, sobre la estrategia de ajuste de finanzas públicas de los municipios, contenida en los convenios que suscriban todas las entidades, independientemente de su nivel de deuda.

Con respecto al numeral cuarto, es relevante mencionar que la comisión bicameral encargada de analizar y emitir recomendaciones sobre el Convenio es única, no solo en su especie, sino también en su género. El texto constitucional vigente no contempla ninguna otra comisión bicameral especializada similar a ésta. Con respecto a lo establecido en ambos numerales, hay dos elementos que llaman mucho la atención. Primero, que se otorgan al Congreso (Poder Legislativo) facultades ejecutivas y hasta judiciales (imposición de sanciones, por ejemplo). Segundo, y más importante, que la materia de estas facultades es sumamente técnica y requiere de la mayor distancia de inclinaciones políticas, lo cual puede resultar muy complicado tratándose de un órgano político como el Congreso. Será fundamental que la comisión bicameral creada esté compuesta por individuos con el conocimiento técnico suficiente para realizar las funciones de la misma.

Como puede observarse, la fracción VIII del artículo 73 es de suma importancia para el orden constitucional mexicano. No solo la regla básica de esta fracción ha acompañado a la gran mayoría de los textos constitucionales que han regido al país, sino que específicamente la regulación de la deuda pública ha sido causa y, a veces, solución de graves problemas nacionales. La fracción sigue siendo objeto de grandes discusiones, y su completa comprensión requiere un análisis de mayor extensión y profundidad. A los efectos de este trabajo, basta decir que, en cierto modo, la regla contenida en la fracción que restringe el destino de los empréstitos ha garantizado estabilidad en la deuda nacional, por lo menos en los últimos 20 años. Las nuevas reglas introducidas en el 2015 brindarán aún mayor estabilidad, partiendo de un enfoque más completo que toma mucho más en cuenta a los estados y municipios.

ARTÍCULO 73**Fracción IX.**

Para impedir que en el comercio entre entidades federativas se establezcan restricciones.

Equipo editorial

Antecedentes. Este artículo encuentra su antecedente inmediato en el artículo 72 fracción IX de la Constitución de 1857, que establecía: El Congreso tiene facultad: [...] Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones onerosas». Adicionalmente, en el artículo 124, incluyendo sus reformas (1882, 1884, 1886 y 1896), estableció la fecha límite para que todas las alcabalas y aduanas interiores quedaran abolidas en toda la República.

Constitución de 1917 y reformas. Esta facultad solamente ha sido reformada en dos ocasiones desde 1917. En la primera de ellas, el 24 de octubre de 1942, se eliminó la siguiente porción normativa: «Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero», que fue transferida a la fracción XXIX del artículo 73, numeral 1, que incluye un listado de objetos sobre los cuales la Federación puede imponer contribuciones. La segunda reforma se llevó a cabo el 29 de enero del 2016 para cambiar el concepto de «estados» por el de «entidades federativas».

Interpretación judicial. En la controversia constitucional 1/2001, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre esta facultad. Las Asociaciones de Avicultores del estado de Durango acudieron al gobernador alegando que los productores de otras regiones estaban intentando introducir productos y animales de la industria avícola infectados con el virus que produce la influenza aviar y Durango era considerada como una zona libre de la misma. Después de realizar diversos estudios, la Secretaría de Desarrollo Rural emitió un Decreto administrativo que declaraba de interés público el control y erradicación de la influenza aviar en el estado de Durango y, por lo tanto, prohibido introducir en el estado los elementos que pudieran representar riesgo para la salud pública y las granjas avícolas.

La Comisión Federal de Competencia Económica, con base en las facultades establecidas en los artículos 14 y 15 de la entonces vigente Ley Federal de Compe-

tencia Económica¹⁷, recomendó al Gobierno de Durango abrogar el Decreto administrativo y la derogación de los artículos 141 y 142 de la Ley de Fomento Ganadero. Se presentó un recurso de reconsideración que se estimó infundado y confirmó la resolución recurrida en sus términos. El gobernador argumentó que se violaba el artículo 124, ya que, ante la falta de previsión de una facultad explícita de la Federación para legislar sobre sanidad animal, era evidente que esta facultad pertenecía a los estados. También argumentó la inconstitucionalidad de los artículos 14 y 15 de la LFCE porque la prohibición del artículo 14 es general y no hace distinción entre cuestiones comerciales y otras como las zoonosológicas, por lo que contradice el espíritu de los artículos 117, fracción V y 73 fracción IX.

La mayoría del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por mayoría ocho votos¹⁸ declarar la invalidez de los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Competencia Económica. De una interpretación conjunta de los artículos 73, XVI y 73 IX concluyó que, a pesar de que el Congreso de la Unión tiene la facultad de regular la salubridad general y de que en ella se incluye el riesgo sanitario de productos y servicios, esa facultad no llega al extremo de habilitarlo para establecer un medio de control constitucional a cargo de autoridades de la Administración Pública Federal. Los medios de control de constitucionalidad solo pueden ser determinados en la Carta Magna y no en una ley ordinaria. En su voto de minoría, los ministros José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo manifestaron que, aun concediendo que se tratara de un medio de control de constitucionalidad, los establecidos en la Constitución son medios de naturaleza extraordinaria y nada impide que el legislador ordinario instaure controles *previos* o *no definitivos* que eviten o subsanen las actuaciones que se den fuera del marco regulatorio.

Artículos constitucionales relacionados: 73 fracción XVI; 117; y 118

¹⁷ Artículo 14: En los términos de la fracción V del artículo 117 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no producirán efectos jurídicos los actos de autoridades estatales cuyo objeto directo o indirecto sea prohibir la entrada a su territorio o la salida de mercancías o servicios de origen nacional o extranjero».

Artículo 15: La Comisión podrá investigar de oficio o a petición de parte si se está en presencia de los actos a que se refiere el artículo anterior y, en su caso, declarar su existencia. La declaratoria será publicada en el Diario Oficial de la Federación y podrá ser impugnada por la autoridad estatal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación».

¹⁸ De los ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Mariano Azuela Güitrón; en contra: los señores ministros José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo.

ARTÍCULO 73**Fracción X.**

Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.

Equipo editorial

Esta fracción del artículo 73 constitucional versa sobre la facultad exclusiva de la Federación de regular cierto tipo de industria y el comercio. Este tema está estrechamente relacionado con el comentario de José Ramón Cossío Barragán a los primeros párrafos del artículo 27 constitucional. Por lo tanto, remitimos al mismo.

ARTÍCULO 73**Fracción XI.**

Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

Max Alberto Diener Sala

La fracción XI del artículo 73 constitucional tiene diversos antecedentes constitucionales. Disposiciones similares a lo establecido en esta fracción las encontramos en los siguientes documentos: Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (Apatzingán, 1814); Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824); Leyes Constitucionales de la República Mexicana (1836); Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 (1840); Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (1842); Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (1842); Bases Orgánicas de la República Mexicana (1842); Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana (1856); Constitución Política de la República Mexicana (1857); Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza (1916).

El antecedente más inmediato de este artículo se encuentra en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, particularmente en su artículo 73, que fue reproducido por el Constituyente de 1917 e inspirado en el numeral 72 de la Ley Fundamental de 1857, en la que se facultaba al Congreso: «XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación; señalar, aumentar y disminuir sus dotaciones».

Hay, además, disposiciones similares en otros ordenamientos; por ejemplo, varias entidades federativas las contemplan en sus Constituciones políticas. En un análisis comparativo, pueden hallarse disposiciones análogas a lo dispuesto por la fracción XI del 73 constitucional mexicano en los ordenamientos jurídicos de diversos países.

Algunos juristas han brindado interesantes reflexiones sobre los alcances de esta facultad. El constitucionalista Enrique Sánchez Bringas interpreta que la creación o supresión de empleos públicos se aplica en los tres poderes de la Unión: «El Congreso tiene a su cargo la facultad de expedir leyes en las que se contemplen la creación y la supresión de empleos públicos del propio Congreso, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial de la Federación (fracción XI)»¹⁹. Asimismo, para Serra Rojas «el empleo o cargo no es un bien que entra en el patrimonio de un funcionario o empleado, pues el Estado tiene el derecho de modificar toda la estructura del personal de la Administración Pública y adaptarse a los reclamos del interés general»²⁰. Al enmarcar su comentario en los derechos de los servidores del Estado, Serra Rojas establece que la facultad prevista en el artículo 73, fracción XI, constitucional debe ser interpretada en el sentido de no ocasionar perjuicios indebidos a los empleados y, eventualmente, usar las medidas necesarias para remediar los probables perjuicios que se originen.

Este precepto está vinculado al artículo 75 constitucional, que dispone que, al aprobar el Presupuesto de Egresos, la Cámara de Diputados tendrá que señalar la retribución de los empleos que estén establecidos en la ley o, de lo contrario, se entenderá prorrogado el que fue fijado en el Presupuesto anterior. El artículo 75 constitucional tiene su origen en una inconsistencia histórica, ya que, por una parte, el artículo 73, fracción XI, de la Constitución establece la facultad del Congreso para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, y, por otra, la Cámara de Diputados, al tener la facultad exclusiva de aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF), también crear y suprimir empleos públicos. Para resolver esta contradicción y evitar que la Cámara de Diputados, por sí sola, pudiera imponer su voluntad al Congreso de la Unión, el

¹⁹ Sánchez Bringas, Enrique, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México: UNAM, 1985, pp. 172-173.

²⁰ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, México: Porrúa, 1965, pág. 431.

Constituyente de 1917 previó el artículo 75 constitucional como una excepción al principio de universalidad, que contempla la totalidad de las erogaciones del ejercicio fiscal dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación.

La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la fracción XI del artículo 73 constitucional, que ha declarado constitucional la facultad de crear y suprimir empleos de la federación, se relaciona con la facultad del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales para la creación de un régimen de excepción integrado por trabajadores públicos de confianza que conforman el sistema profesional de carrera en la Administración Pública Federal a fin de dotarlos de estabilidad y permanencia (2a./J. 17/2016 (10a.)) «TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. NATURALEZA JURÍDICA Y SUSTENTO CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN QUE CONFORMAN LOS PERTENECIENTES AL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL» (TMX 1110336).

También hay algunas Tesis aisladas sobre la fracción en comento. En el amparo directo 4942/55, al estudiar los artículos 73, fracción IX y 74, fracción VI, de la Constitución Federal en relación con el numeral 30 del Estatuto Orgánico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó dos cuestiones relevantes: (i) el titular de una Secretaría no puede incurrir en responsabilidades por la disminución de plazas o salarios, toda vez que aquel únicamente propone el presupuesto que ha de aprobar el Congreso de la Unión y se limita a acatarlo; y (ii) el derecho que tiene el sindicato a proponer qué trabajadores resultarán afectados no puede ser ejercitado tratándose de la supresión de toda la planta de servicio (IUS 366605 (5ª.)) «PRESUPUESTOS DE EGRESOS. SOBERANÍA DEL ESTADO PARA FORMULARLOS E INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 30 DEL ESTATUTO JURÍDICO FRENTE A ESTA SOBERANÍA» (TMX 184642).

En la segunda Tesis la Corte estableció que es al Congreso de la Unión y no al Poder Ejecutivo, al que le incumbe crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones en los términos de la fracción XI del artículo 73 de la propia Constitución (IUS 366805 (5a.)) «TRABAJADORES DEL ESTADO, SUPRESIÓN DE PUESTOS DE BASE DE LOS» (TMX 184551).

La tercera tesis establece que el anuncio de la Secretaría de Hacienda sobre la presentación de una iniciativa por parte del Ejecutivo para la supresión de un empleo no prueba ni acredita el hecho mismo de la supresión; con mayor razón si se tiene en cuenta que, conforme a la fracción XI del artículo 73 constitucional, compete al Congreso de la Unión en forma exclusiva la facultad de crear y suprimir empleos de la Federación (IUS 368028 (5a.)) «TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO (SUPRESIÓN DE PUESTOS)» (TMX 187233).

Finalmente, una Tesis aislada emitida por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que los efectos de la supresión de plazas da lugar a la terminación de los efectos del nombramiento del servidor público sin responsabilidad para el Estado, pues de lo contrario se ignoraría la facultad del Congreso de la Unión para aprobar «el presupuesto de egresos y crear o suprimir empleos públicos de la Federación y señalar el aumento o la disminución de sus dotaciones». Esto es relevante porque se exime al Estado de cualquier responsabilidad en relación con la reducción de plazas o sueldos de los servidores públicos (IUS 366250 (5a.) «TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, SUPRESIÓN DE PLAZAS DE LOS EFECTOS» (TMX 184898).

Artículo constitucional relacionado: 75

ARTÍCULO 73

Fracción XII.

Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.

Etienne Maximilien Alexander Luquet Farías

Corresponde al Congreso de la Unión exclusivamente determinar si se debe declarar la guerra, tomando en consideración la información que sea presentada por el presidente de la República.

Consideramos que el término guerra debe ser entendido propiamente como una circunstancia de conflicto armado que solo se verifica entre México y otros Estados nación y excluye algunas situaciones de violencia o revuelta que se verifiquen al interior del territorio nacional.

Por tanto, las funciones de las Fuerzas Armadas dentro de territorio nacional no requieren de una declaratoria de guerra, que solo es exigible para conflictos externos y no internos.

Si bien es cierto que el artículo 129 constitucional señala que en tiempo de paz, es decir cuando no exista una declaración formal de guerra por el Congreso, las autoridades militares solo pueden ejercer funciones relacionadas con la disciplina militar, también lo es que el ejercicio de estas funciones se puede verificar en otros casos de defensa de la seguridad interior y exterior del país por orden directa del presidente de la República, en términos de lo dispuesto por el artículo 89, fracción VI, constitucional.

Esta facultad debe entenderse desde una óptica de la estructura federal del Estado mexicano, al reservarse de forma exclusiva al orden federal la posibilidad de declarar la guerra a potencias extranjeras.

Esto se concatena con la prohibición relativa que tienen las entidades federativas, prevista en el artículo 118, fracción III, constitucional de hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, excepción hecha de los casos de invasión y de peligro tan inminente que no admita demora. En estos supuestos, las entidades deberán informar de forma inmediata al presidente de la República.

Por otra parte, el artículo 119, constitucional determina que corresponde al orden federal proteger a los estados contra toda invasión o violencia exterior, para lo cual podrá utilizar a la Guardia Nacional o a la Policía.

La declaratoria de guerra debe estar antecedida de un análisis que presenta el Ejecutivo Federal en el que deben asentarse las razones que justifican declarar la guerra a otro país.

Solo el Ejecutivo, en su carácter de comandante en jefe de las Fuerzas Armadas y encargado de la política exterior, cuenta con la información y entendimiento necesario para ponderar la existencia de un riesgo para el país que justifique ir a la guerra.

Se debe tomar en consideración que la Carta de las Naciones Unidas obliga a que todo estado acuda ante ese organismo para resolver por medios pacíficos cualquier situación que pudiese llevar al inicio de hostilidades. Esta obligación internacional no es una precondition a la posibilidad de seguir el proceso constitucional para conseguir una declaración formal de guerra.

El Congreso conserva el poder de decisión último sobre la conveniencia de ir a la guerra, ya que se trata de una cuestión de tal relevancia que requiere del visto bueno del órgano de representación popular y del de la representación estatal. Los enormes costos de toda índole que supone involucrarse en un conflicto armado deben ser aprobados directamente por los representantes de la ciudadanía.

En este proceso deben concurrir los poderes Ejecutivo y Legislativo para generar el acto declarativo de guerra. El Ejecutivo presenta un informe al Congreso, que a su vez debe calificar la validez de la solicitud y, en caso positivo, emitir una ley para que posteriormente el presidente de la República haga la declaración de guerra en nombre del Estado mexicano.

El acto formal de declaratoria de guerra es una ley en la cual se establece(n) el o los países a los que se declaran la guerra y se instruye al Ejecutivo a hacer las notificaciones internacionales procedentes.

Una vez que se declara la existencia de esta situación de guerra, resulta aplicable el Derecho internacional humanitario previsto en las Convenciones y Protocolos

de Ginebra. Se entiende que todo acto desarrollado dentro de la guerra se debe ajustar a las reglas mínimas sobre tipo de armas que se pueden utilizar, tratamiento de prisioneros y protección a la población civil,

En paralelo, la declaración de guerra genera la apertura de otros procesos constitucionales, tales como el establecimiento de un régimen de suspensión temporal de derechos humanos para hacer frente a la situación, así como la posibilidad de que los militares exijan alojamiento, bagajes, alimentos y otro tipo de prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente (artículos 16 y 29 de la Constitución General).

Es necesario considerar que, si bien la Constitución refiere al término de ley marcial, este se debe entender como el régimen específico que se define al momento de suspender los derechos humanos a efecto de hacer frente a la situación de guerra.

Ello no genera una transmisión completa de funciones de gobierno de la autoridad civil a la autoridad militar, razón por la cual no es posible hablar de un gobierno militar, pero sí permite suponer la posibilidad de que autoridades militares ejerzan competencias propias de la autoridad civil en los términos que se haya autorizado por el decreto de suspensión y leyes subsecuentes.

En la experiencia de nuestro país, el antecedente más reciente es el de la declaratoria de guerra a los países del eje durante la Segunda Guerra Mundial. El Congreso mexicano emitió el 22 de mayo de 1942 la ley correspondiente en la que se establecía la declaratoria.

Artículos constitucionales relacionados: 29; 89, fracción; 118; 119; y 129

ARTÍCULO 73

Fracción XIII.

Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

Mario de la Madrid Andrade
Mónica Lizzeth Gómez Cárdenas

Esta porción normativa confiere al Congreso dos atribuciones: 1) legislar respecto de las presas de mar y tierra; y 2) legislar en materia de derecho marítimo.

Dictar leyes para declarar buenas o malas las presas de mar y tierra. La expresión «presas de mar y tierra» se refiere a la captura, durante la guerra, de navíos o embarcaciones, así como vehículos, equipo, armas y demás bienes del enemigo. Esta atribución legislativa trata de las reglas relativas a los aspectos sustantivos y procesales conforme a las cuales se habrá de declarar si esa clase de objetos han sido debidamente obtenidos y, por consiguiente, el Estado mexicano adquirirá el dominio sobre ellos.

Hasta la fecha, el Congreso General no ha expedido regulación alguna en materia de presas de guerra. No obstante, México es parte de la Convención relativa a ciertas restricciones en el ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima, la cual fue aprobada por el Senado el 24 de mayo de 1909 y ratificada el 27 de noviembre de ese mismo año; entró en vigor para México el 26 de enero de 1910 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación los días 12, 14 y 15 de marzo de ese año. Esta Convención contempla, entre otras cosas: la inviolabilidad de la correspondencia, aún cuando el buque caiga en manos del Estado beligerante; la excepción para ser objeto de captura de los buques dedicados a la pesca o a los servicios de pequeña navegación local, así como de los navíos encargados de misiones religiosas, científicas o filantrópicas; la prohibición de hacer prisioneros de guerra a la tripulación nacional de un Estado neutral.

Expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra. La facultad del Congreso de aprobar las leyes en materia de Derecho marítimo se refiere a la regulación de los espacios marítimos, la navegación y las relaciones jurídicas establecidas con motivo de la misma.

El territorio nacional comprende los espacios terrestre, aéreo y marítimo. El Estado mexicano tiene la propiedad: 1) de las aguas del mar territorial (12 millas marinas); 2) de las aguas marinas interiores (aquellas comprendidas entre la costa y las líneas de base, normales o rectas, a partir de las cuales se mide el mar territorial); y 3) de la zona contigua (24 millas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial). Asimismo, ejerce soberanía sobre la «zona económica exclusiva», que está situada fuera del mar territorial y adyacente a este, y que se extiende a 200 millas náuticas medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En estas demarcaciones, el Estado mexicano ejerce jurisdicción y, por consiguiente, la navegación en esos espacios marítimos es una atribución que debe corresponder a la Federación. Algunos autores sostienen que se trata de una facultad en materia de seguridad interior y de defensa exterior (María del Pila Hernández y Laura Ortiz Valdez) o de defensa nacional (Eduardo López Betancourt).

Con base en esta atribución, se han expedido la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, de 1 de junio del 2006, la Ley de Puertos, de 19 de julio de 1993 y la Ley Federal del Mar, de 8 de enero de 1986.

Reglamentar el modo como se deben expedir las patentes de corso. Esta fracción también contemplaba en sus orígenes la facultad del Congreso para «reglamentar el modo como se deben de expedir las patentes de corso». Esa atribución se suprimió por decreto del 21 de octubre de 1966. El corso era una actividad realizada por particulares (corsarios) que consistía en perseguir por su cuenta y riesgo a los barcos enemigos o a los piratas para aprovechar las presas obtenidas. El corso se autorizaba por medio de la «patente de corso» y tenía como finalidad causar perjuicios al comercio marítimo del enemigo o de aquellos Estados a los que el comercio les había sido prohibido. Los corsarios y las embarcaciones eran considerados parte de las fuerzas navales del Estado que los autorizaba.

Artículos constitucionales relacionados: 27, fracción IX; 48; 49; 50; 118 fracciones II y III; y 119.

ARTÍCULO 73

Fracción XIV.

Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.

Roberto Lara Chagoyán

La fracción XIV del artículo 73 constitucional contiene una de las facultades del Congreso en materia de seguridad interior, defensa exterior y seguridad pública, al lado de las fracciones XII (declarar la guerra); XIII (derecho marítimo de paz y guerra, y presas de mar y tierra); XV (dar reglamentos para organizar la Guardia Nacional); XXII (conceder amnistías por delitos federales); y XXIII (establecer bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, en materia de seguridad pública).

Esta serie de facultades se derivan del ejercicio de la soberanía estatal sobre el territorio nacional, es decir, el espacio aéreo, el terrestre y el marítimo. Por ello, desde el constituyente de 1857, las decisiones que se toman en esta materia son consideradas de tal relevancia que merecen ser discutidas, reglamentadas y decididas por el Congreso de la Unión.

El texto de la fracción XIV, que se refiere al sostenimiento, organización y reglamentación de las instituciones armadas del país y no ha sido actualizado desde

el 10 de febrero de 1944; resulta, por tanto, un texto anacrónico. Tomemos como ejemplo inicial el verbo «levantar». La norma constitucional hace referencia a una facultad del Congreso de la Unión consistente en *erigir, establecer o instituir* las instituciones armadas del país. La carga semántica del verbo «levantar», en este contexto, hace referencia a un tiempo inicial, es decir, al momento de «crear» o de «iniciar» instituciones armadas ahí donde no existen. Sin embargo, el poder constituyente permanente de 1944 no podía referirse a la creación *ab initio* de las instituciones armadas en México, pues estas ya existían entonces y su existencia ha sido continua a lo largo de nuestra historia pese a las crisis sociales vividas. Si tenemos en cuenta que el constituyente permanente unió, mediante la conjunción copulativa «y» los verbos levantar/sostener, entonces es posible inferir que el mensaje completo de la norma hace referencia a que el Congreso de la Unión tiene facultades tanto para sostener las instituciones armadas del país como para instituir las o erigirlas ahí donde hicieran falta.

El argumentar a favor de este modo de entender la primera parte de la norma apunta hacia que el mensaje del Constituyente no es en estricto sentido noético, pues requiere precisamente de un razonamiento que lo acompañe para ser inteligible. Por lo demás, la ambigüedad del término es notoria. La Real Academia de la Lengua cuenta 34 acepciones, entre las que podemos destacar: alzar, subir, separar, recoger, sobresalir, construir, dibujar un plano, separar la baraja, abandonar, instituir, hacer, cesar, sublevar, ensalzar, esforzar y reclutar. Ello puede llevarnos a pensar que quizás convenga acuñar una palabra más precisa o, incluso, pensar en suprimirla, ya que con el verbo «sostener» basta para dotar de claridad y concisión al texto normativo.

En suma, «levantar y sostener» las instituciones armadas se traduce en el acto de voluntad de mantenerlas, para el cumplimiento de sus funciones a lo largo y ancho del territorio nacional, esto es, por cielo, mar y tierra; con lo que nuestro país continúa apostando, como la mayoría, por un sistema de defensa basado en el ejercicio de la fuerza militar.

Ahora bien, si analizamos la expresión «Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales» nos daremos cuenta que esta también resulta obsoleta, ya que la Marina de Guerra formaba parte del Ministerio de Guerra y Marina desde 1821, pero en 1940, durante el gobierno del General Lázaro Cárdenas del Río, adquirió su autonomía y su actual nombre de Secretaría de Marina²¹. Por lo tanto, dado que

²¹ Cfr. García González, Rosario, «Desarrollo y consolidación de la Secretaría de Marina», *Historia General de la Secretaría de Marina-Armada de México. Las políticas navales 1940-2012*, tomo II, México: INHERM-SEP, 2012, pp. 37-40.

el artículo que se comenta no se ha adaptado a esta modificación nominal en más de siete décadas, bien convendría actualizarlo.

En lo tocante a la última expresión que versa sobre «reglamentar su organización y servicio», cabe afirmar que esta constituye el corazón de disposición contenida en esta fracción de la norma constitucional porque implica que las instituciones armadas no son independientes ni en su organización, ni en su toma de decisiones. En efecto, la deliberación con respecto a esos tópicos corresponde a la representación social electa democráticamente. Todos los sectores sociales tienen intereses en juego cuando se habla de la interacción de las instituciones armadas con la vida cotidiana de los ciudadanos: seguridad externa e interna, narcotráfico y delincuencia organizada, labores de rescate en desastres naturales, autoridad en materia de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, etcétera.

Las instituciones armadas han sido vistas por el constituyente permanente como un instrumento al servicio de los ciudadanos, y si bien su mando y operación le corresponden a la Administración Pública Federal, el diseño del marco normativo para su actuación le corresponde *de iure* al Congreso. A fin de cuentas, que el diseño normativo se reserve a la rama legislativa y la operación —salvo en la declaración de guerra— a la rama administrativa obedece al sistema de pesos y contrapesos subyacente al principio de separación de poderes.

Ahora bien, nadie desconoce que, en el mundo, los ejércitos han jugado un papel fundamental en la defensa de los intereses nacionales, pero tampoco se desconoce que en más de una ocasión han encabezado golpes de Estado y cruentas dictaduras. Abundando en este sentido, existen buenas razones para comprometer su organización y los límites de su actuación a la deliberación democrática. Si bien, un golpe de Estado protagonizado por los militares regularmente es una cuestión de hecho, es importante que los regímenes democráticos cuenten con un marco normativo sólido anclado a los valores constitucionales del Estado, con el fin de evidenciar, cuando hiciere falta, que los golpistas han excedido los límites jurídicos de su actuación.

Relacionado con lo anterior, una razón más en favor de que corresponda al Congreso la organización, el mantenimiento y la reglamentación de las instituciones armadas tiene que ver con el ejercicio del control de legalidad y constitucionalidad a cargo de los tribunales (tanto civiles como militares), quienes deben contar con una base normativa sólida y precisa en contenidos a fin de que puedan llevar a cabo este control. La normatividad es, pues, el baremo o parámetro de control que los tribunales utilizarán para revisar los actos de los miembros de las fuerzas armadas. Lo que los tribunales harán a fin de cuentas es individualizar los resultados de los debates democráticos que quedan plasmados en esa normatividad; de ahí la importancia de que el Congreso la sede de los mismos.

ARTÍCULO 73

Fracción XV.

Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a las entidades federativas la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

Roberto Lara Chagoyán

La fracción XV del artículo 73, recientemente reformada en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de enero de 2016, establece la facultad del Congreso de reglamentar la Guardia Nacional. La reforma no fue realmente sustancial, pues en ella solo se sustituyó la referencia a «los estados» por «las entidades federativas».

La Guardia Nacional o milicia fue concebida en sus orígenes como una institución armada integrada por ciudadanos, alternativa al ejército profesional, de carácter local (estatal), anclada en el federalismo, y destinada al ejercicio de la prerrogativa reconocida constitucionalmente de contribuir a la defensa de su territorio y de la nación. La Guardia Nacional es una de las instituciones que, a pesar de su enorme contribución en la historia de la defensa de la patria, ha quedado en la obsolescencia o en lo que los juristas llamamos «letra muerta». Sin embargo, su impronta ha perdurado en el texto constitucional hasta nuestros días. A continuación, plantearé algunas de las razones que, a mi juicio, explican por qué sigue existiendo esta facultad del Congreso de la Unión para regular el funcionamiento de la institución ciudadana armada. Para ello, me referiré en primer lugar a los antecedentes históricos de la institución; posteriormente, daré cuenta de la regulación que ha tenido a lo largo de la historia en nuestro país; y, finalmente, plantearé una de las posibles proyecciones de este tipo de grupos armados en la actualidad y hacia el futuro.

Los embriones de la Guardia Nacional, a juicio de Villalpando César, son dos: las milicias provinciales de la Nueva España y el concepto estadounidense de milicia plasmado en *El Federalista*²². En el primer caso, las raíces se encuentran en una real cédula de instrucción que portaba Juan Villalba y Angulo, cuando desembarcó en

²² Cfr. Villalpando César, José Manuel, «La evolución histórico-jurídica de la Guardia Nacional en México», en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, Vol. 2, México, 1986,

Veracruz el 1 de noviembre de 1764, según la cual el rey Carlos III le instruía para comandar tanto las fuerzas veteranas del ejército, como las milicianas. Las tropas milicianas debían conformarse por los vecinos de cada localidad tanto españoles, mulatos, mestizos y «demás», excluyendo a los negros²³. Las milicias fueron creciendo al paso de los años, dado que significaban una oportunidad de trabajo para la gente. De este modo, las milicias llegaron a contar, en 1769, con un total de 6613 hombres alistados en ocho regimientos con sedes en México, Toluca, Puebla, Tlaxcala, Córdoba, Orizaba, Xalapa y Guanajuato²⁴; para 1804, las milicias contaban con 22,000 milicianos²⁵.

El segundo embrión de la Guardia Nacional lo encontramos en *El Federalista*, en donde Hamilton, Madison y Jay pensaron en una milicia local dispuesta a defender a la patria. Ellos pensaban en un grupo de «[...] ciudadanos armados, dirigidos por hombres seleccionados entre ellos, que lucharían por sus libertades comunes y unidos y dirigidos por gobiernos que poseen su afecto y confianza»²⁶. El modelo norteamericano de Guardia Nacional se basa en la responsabilidad de los ciudadanos de defender a la nación, por ser los primeros interesados en su salvaguarda, así como en su derecho a poseer armas. Este modelo define algunos de los rasgos que serían retomados por el modelo mexicano: su temporalidad, su carácter federalista y su autonomía en cuanto al nombramiento de sus oficiales²⁷.

La historia de la Guardia Nacional en México puede resumirse de la siguiente manera. Las Cortes de Cádiz recogen ya la idea de una Guardia Nacional, que fue reglamentada en 1822, cuando el Congreso constituyente emitió el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. Este reglamento retomaba los postulados de Cádiz y estableció que «ningún mexicano, excepto los eclesiásticos, puede excusarse del servicio militar, siempre que la patria necesite de sus brazos para su defensa y conservación»²⁸. La Constitución mexicana de 1824 instituyó la formación de pequeños ejércitos locales o milicias, inspirándose en el modelo norteamericano. El carácter federalista de estas milicias es indiscutible. Sin embargo, la Constitución de 1836, de carácter centralista, prohibió las milicias. Hasta 1846, a raíz de la guerra

pág. 1118. Disponible en: <<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/722/29.pdf>>.

²³ *Ibidem*, págs. 1119-1120.

²⁴ *Ibidem*, págs. 1122-1123.

²⁵ *Ibidem*, pág. 1126.

²⁶ *El Federalista*, México: FCE, 1974, pág. 203.

²⁷ Cfr. Villalpando César, José Manuel, «La evolución histórico-jurídica de la Guardia Nacional en México», *op. cit.*, pág. 1130.

²⁸ Cfr. Solano González, Jesús, «La Guardia Nacional». Disponible en: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/12/art/art8.pdf>>, pág. 207 y ss.

con Estados Unidos, se crea la Guardia Nacional como base de un nuevo federalismo²⁹. Destacan las batallas de Churubusco y Molino del Rey, protagonizadas por la Guardia Nacional, así como los batallones Victoria, Hidalgo, Bravos, Libertad, Unión, Querétaro y Mina. Más adelante, durante el gobierno de José Joaquín de Herrera, en obediencia a los mandatos del Acta de Reformas de 1847, se promulgó la Ley Orgánica de la Guardia Nacional el 15 de julio de 1848. Los fines que debe cumplir esta institución se estipulan en su artículo 2: «Defender la independencia de la nación, sostener las instituciones, conservar la tranquilidad pública y hacer obedecer las leyes y las autoridades establecidas por ellas»³⁰.

El Constituyente de 1857 conservó la institución de la Guardia Nacional: en el artículo 35, fracción IV, se dispuso que los ciudadanos tienen la prerrogativa de «tomar las armas en el ejército o en la Guardia Nacional para la defensa de la República y sus instituciones». En el artículo 36, fracción II se establece la obligación de alistarse a ella. Durante la *República Restaurada* no se legisló con respecto a la Guardia Nacional, lo cual provocó que cada estado legislara por su cuenta creándose un verdadero desorden legislativo. Llegado el «porfiriato», la Guardia Nacional es absorbida por el Ejército Federal, nulificando así la autonomía que la caracterizaba. Una circular de 1880 constituye, jurídicamente hablando, la tumba de esta institución. No deja de resultar irónico que, como dice Villalpando César, Porfirio Díaz, habiendo sido integrante de la Guardia Nacional en sus inicios militares, haya sido él mismo su «verdugo y su tumba»³¹.

La Revolución de 1910 fue protagonizada por una Guardia Nacional informal, pues aunque jurídicamente no se puede hablar de un cuerpo oficial, materialmente hablando los revolucionarios pelearon bajo los principios que inspiraron aquel cuerpo armado del siglo XIX: espontaneidad, temporalidad, ciudadanización y defensa de los ideales patrios. Sin embargo, pese a que los ideales revolucionarios quedaron plasmados en la Constitución de 1917, en esta no se alteró la regulación que sobre la Guardia Nacional que se contemplaba en la de 1857. De este modo, puede decirse que «[...] la Guardia Nacional nació muerta en la Constitución de 1917»³².

El General Lázaro Cárdenas del Río intentó dar un impulso a la Guardia Nacional al considerarla como uno de los puntos a desarrollar en su programa de gobierno en 1934. Para él resultaba crucial que coexistieran, junto al Ejército Federal, grupos de milicias locales que constituyeran la «Benemérita Guardia Nacional»³³;

²⁹ *Ibidem*, pág. 112.

³⁰ *Ibidem*, pág. 224.

³¹ Cfr. Villalpando César, José Manuel, «La evolución histórico-jurídica...», *op. cit.*, pág. 1157.

³² *Ibidem*, pág. 1158.

³³ *Ibidem*, pág. 1159.

sin embargo, la Segunda Guerra Mundial cambiaría el rumbo de los acontecimientos, ya que el General Manuel Ávila Camacho puso en vigor la Ley del Servicio Militar, en la que se declara obligatorio y de orden público el servicio de las armas para todos los mexicanos. En esta ley se estableció que los mexicanos presentaran su servicio militar en la reserva hasta los 30 años; en la segunda reserva, hasta los 40 años; y en la Guardia Nacional hasta los 45 años. Esta determinación legal permitió que el mandato constitucional que establece la Guardia Nacional —que proviene, como se dijo, de la Constitución de 1857— quedara como letra muerta. De este modo —afirma Villalpando— la Guardia Nacional no solo fue olvidada en el ordenamiento mexicano, sino también desfigurada³⁴.

En suma, desde el porfiriato, la Guardia Nacional ha estado ausente en el sistema jurídico, quedando como únicos vestigios de su existencia el contenido de las fracciones XV del artículo 73, y IV del artículo 76 constitucionales.

Es difícil no acercar el concepto histórico de la Guardia Nacional al concepto más reciente de autodefensas, policías y guardias comunitarias. Como se sabe, en el estado de Guerrero, a mediados de la década de 1990, surge la idea de instituir

«[...] un sistema de seguridad de carácter autogestivo para asegurar a nivel regional la protección y defensa de las comunidades bajo su circunscripción, ante la inseguridad y los altos índices de criminalidad y violencia que se traducían en asaltos, robos, violaciones, lesiones y homicidios por parte de bandas armadas afincadas en la región y que emergieron en la zona, primero, a consecuencia del cultivo y comercialización de enervantes —lo que propició la armamentización de la población involucrada—, y luego, a raíz del desplome del precio del café, principal cultivo en la región, lo que provocó desempleo y falta de recursos tanto de los productores directos, como de los jornaleros contratados para levantar las cosechas»³⁵.

Como señalaba, resulta complicado no preguntarse si estas organizaciones comunitarias no responden al concepto clásico de Guardia Nacional. A mi juicio, existen diferencias sutiles entre las características de estos grupos y las que inspiraron en sus orígenes a la Guardia Nacional. Haciendo un recuento de las notas características de esta institución, tenemos que: a) se trata de una fuerza temporal, no permanente; b) está constituida por ciudadanos y no por soldados; c) su carácter es federalista, ya que son comandadas por las autoridades locales (el gobernador del estado); y d) están destinadas a contribuir a la defensa de su territorio y de la na-

³⁴ *Ibidem*, pág. 1160.

³⁵ González Chévez, Lilián, «La policía comunitaria en Guerrero. Luchas decoloniales. Nuevos desafíos para la CRAC-Policía Comunitaria de Guerrero». Disponible en: <<http://pacarinadelsur.com/48-dossiers/dossier-12/972-la-policia-comunitaria-enguerrero-luchas-decoloniales-nuevos-desafios-para-la-crac-policia-comunitaria-deguerrero>>.

ción. De este modo, las policías comunitarias se asemejan a las de la Guardia Nacional porque tienen un carácter temporal (si se reestableciera el Estado de Derecho en Guerrero, podemos pensar que las policías comunitarias dejarían de tener sentido); son constituidas por ciudadanos; su carácter es eminentemente local; y buscan proteger sus intereses y su comunidad ante cualquier tipo de embates que amenacen su forma de vida y sus elementales derechos. Así, luchan contra la corrupción e impunidad protagonizada por las autoridades estatales, en primer lugar; ante el crimen organizado; y ante los grupos económicamente fuertes que los desplazan en colusión con las autoridades y los (otros) criminales.

Naturalmente, como se podrá observar, para acercar jurídicamente las autodefensas a lo que fue la Guardia Nacional es necesaria una ingeniería jurídica más compleja. Los datos y la historia están ahí. Quizás no sea insensato revivir la letra muerta de la fracción XV del artículo 73 para pensar en una recuperación de estos grupos armados locales, tomando en cuenta ahora los derechos reconocidos en el artículo 2º de la Constitución, relacionados con los usos y costumbres de los pueblos originarios de México.

ARTÍCULO 73

Fracción XVI.

Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

Lorena Goslinga Remírez

En su texto original³⁶, el primer párrafo de la fracción XVI del artículo 73 contemplaba la facultad del Congreso de la Unión para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración, así como salubridad ge-

³⁶ Art. 73: El Congreso tiene facultad:
(...)

XVI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1º. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

neral de la República; desde entonces, la emisión de leyes en tales materiales una atribución reservada al legislador federal.

Esta fracción ha sido reformada en distintas ocasiones por Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación de 18 de enero de 1934, el 6 de julio de 1971 y el 2 de agosto de 2007, respectivamente. Sin embargo, a los efectos del presente comentario interesa exclusivamente la reforma de 1934, que fue la única que abarcó su párrafo primero a fin de que el mismo previera la facultad del Congreso «para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República».

De acuerdo con la exposición de motivos respectiva, para llevar a cabo la expedición de la ley en nacionalidad y naturalización, cuya iniciativa había sido presentada por el Ejecutivo de la Unión, se hacía indispensable la reforma previa de los artículos 30, 37, 73 y 133 de la Constitución Federal.

Así, en el caso del artículo 73, fracción XVI, se introdujeron los vocablos de «nacionalidad» y «condición jurídica de los extranjeros», como consecuencia de la expedición de la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 20 de enero de 1934, esto es, dos días después de la fecha de publicación de la reforma constitucional.

Posteriormente, esta Ley de 1934 sería abrogada con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de junio de 1993, la cual, a su vez, lo sería tras la entrada en vigor de la ley vigente en la actualidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 23 de enero de 1998.

Este último ordenamiento es, por tanto, la Ley reglamentaria de los artículos 30, 32 y 37, apartados A) y B), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, correspondiéndole al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores la aplicación de sus disposiciones, que son de orden público y de observancia general en todo el territorio nacional, de conformidad con su artículo 1.

2º. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República.

3º. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4º. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza, serán después revisados por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan».

Ahora bien, según ha reconocido por la doctrina y el Derecho internacional, en principio corresponde a cada Estado expedir su regulación en esta materia, es decir, determinar los requisitos y condiciones que habrán de reunirse para la pertenencia de una persona a su población. Sin embargo, la libertad de los Estados para determinar las condiciones de adquisición o pérdida de su nacionalidad no es absoluta, ya que las relaciones jurídicas internacionales le imponen ciertas limitaciones, tales como³⁷: un Estado solo puede regular su propia nacionalidad; un Estado solo puede conceder su nacionalidad a personas con las cuales tenga vínculos reales y estrechos, por ejemplo, quienes nazcan dentro de su territorio, los hijos de padres con esa nacionalidad o quienes contraigan matrimonio con un nacional; la pérdida formal de la nacionalidad no produce efectos legales cuando lo utilice un Estado para eludir una responsabilidad internacional; en caso de que una persona tenga doble o múltiple nacionalidad, cada Estado podrá considerarlo como nacional suyo y, en el supuesto de que deba dársele protección diplomática contra terceros Estados, el país que deberá darle dicha protección es aquel con el que pruebe que guarda los mayores vínculos afectivos, y la naturalización de personas mayores de edad y con capacidad jurídica plena, solo puede otorgarse con su consentimiento, salvo que se trate de fusión de Estados o de cesión de territorio de un Estado a otro.

Además, los Estados deben cumplir con los compromisos internacionales que hayan adquirido al respecto. Por ejemplo, el Estado mexicano es parte de la Convención sobre Nacionalidad de la Mujer, publicada en el Diario Oficial de la Federación en 1936, cuyo artículo 1 dispone que no se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica.

El Estado mexicano también es parte de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 25 de octubre de 1979, de conformidad con el cual ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer (art. 1).

Finalmente, en cuanto a los alcances de la facultad del Congreso que hoy nos ocupa, cabe referir la tesis de jurisprudencia con número de registro IUS 233171 (7a.) «EXTRANJEROS, FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS» (TMX 24374), de la que se desprende que, para el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos

³⁷ En relación con este tema, véase: Martínez Vera, Rogelio. *Fundamentos de Derecho Público*, México: McGraw Hill, 1994, pp. 80-81. Asimismo, puede consultarse el trabajo titulado «Derecho internacional y nueva Ley de Nacionalidad mexicana». Disponible en: <<http://biblio-historico.juridicas.unam.mx/libros/2/831/31.pdf>>. [Consulta: 25/08/2016.]

Mexicanos no limita la facultad legislativa del Congreso de la Unión a los derechos públicos de los extranjeros, sino que también comprende los derechos privados, puesto que se reserva en exclusiva al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros y el de modificar o restringir los derechos civiles de que gozan estos.

Artículos constitucionales relacionados: 30; 31; 32; 33; y 37

ARTÍCULO 73

Fracción XVI, bases 1ª a 4ª

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la Campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

David Jesús Sánchez Mejía

Para aproximarnos a la evolución jurisprudencial de las facultades del Consejo de Salubridad General y de la Secretaría de Salud previstas en este artículo, es necesario contextualizar su origen. Su contenido derivó de la discusión y debate del artículo 90, que contemplaba la creación de las distintas Secretarías de Estado. El médico y diputado constituyente José María Rodríguez manifestó su preocupación por que existiera una Secretaría que se encargara de la salubridad y que la acción del gobierno frente a los problemas de salubridad se unificara. La propuesta se centró en que hubiera una política ejercida por el Ejecutivo para combatir los problemas económicos y sociales derivados tanto del consumo de sustancias nocivas

—y de las enfermedades que pudieran presentarse dentro del territorio nacional— como del impacto que pudieran tener en el desarrollo social las enfermedades provenientes del exterior; sin embargo, su incorporación al artículo 90 constitucional fue rechazada.

No obstante, al discutirse el contenido del artículo 73, se sometió a consideración del Congreso Constituyente adicionar cuatro bases³⁸ a la fracción XVI bajo tres ejes fundamentales. En primer lugar, la necesidad de contar con órganos capaces de reaccionar de manera rápida y eficaz ante los distintos problemas que se pudieran suscitar en materia de salud. En segundo lugar, que dichos órganos tuvieran los recursos materiales y humanos necesarios para ejecutar sus acciones. Finalmente, que contaran con la facultad de emitir disposiciones de carácter obligatorio para todo el territorio sin que intervinieran autoridades administrativas. Esta propuesta fue aprobada por una amplia mayoría, dando origen al Consejo de Salubridad General y al entonces denominado Departamento de Salubridad.

El texto aprobado en 1917 ha permanecido prácticamente intacto, pues de las tres modificaciones al contenido de la fracción XVI y sus bases, solo una ha tenido impacto en las facultades que el constituyente otorgó al Consejo de Salubridad General. Esta reforma, que tuvo lugar el 6 de julio de 1971, consistió en una adición a la base 4 para que el Consejo pudiera emitir medidas orientadas a prevenir y combatir la contaminación ambiental. Esta adición se produjo a raíz de la iniciativa presentada por el presidente Luis Echeverría Álvarez, quien externó su preocupación por los riesgos que representaba para la salud la contaminación ambiental suscitada, entre otras causas, por el crecimiento de la industrialización, el número de vehículos circulantes y el desarrollo económico del país.

El desarrollo jurisprudencial en torno a las facultades del Consejo de Salubridad General, previstas en las bases que se comentan, no es muy amplio en cuanto al número de tesis publicadas, pero su contenido permite apreciar las dificultades que el Tribunal Constitucional ha enfrentado para entender las facultades otorgadas por el Constituyente al Consejo de Salubridad General y a la ahora Secretaría de Salud.

Los primeros precedentes derivan de distintos conflictos competenciales suscitados entre los años 20 y 30, respecto a los cuales el Pleno de la Suprema Corte delimitó la materia sobre la cual podría dictar medidas, pues señaló que solo podía dictar medidas de carácter administrativo, como ejemplo de esto está la Tesis aislada 284980 (5ª) emitida por el Pleno, de rubro «DROGAS HEROICAS» (TMX 15905). Asimismo, se consideró que, si bien el Constituyente decidió que la acción ejecutiva

³⁸ El término «bases» fue introducida por el doctor Rodríguez al hacer uso de la palabra; sin embargo, no especificó las razones por las cuales denominó de esa manera a los cuatro párrafos que propuso incluir en el precepto.

en materia de salubridad general fuera federal, en realidad la Constitución hablaba de salubridad general de la República situación que permitiría interpretar que cuando se tratase de salubridad local quedaría reservada a las entidades federativas; sin embargo, la dificultad en aquel entonces consistía en precisar lo que era salubridad general de la República y lo que era salubridad local, lo cual correspondía —según el Pleno— al examen concreto en cada caso, ya que era una cuestión de hecho que debía ser decidida por los tribunales y la Suprema Corte. Lo anterior quedó sustentado en la Tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, 314169 (5ª), de rubro «SALUBRIDAD GENERAL DE LA REPÚBLICA» (TMX 63623).

En ese sentido, en la tesis aislada 314185 (5ª), de rubro «ALCOHOLISMO, CAMPAÑA CONTRA DEL» (TMX 8622) se estableció que las entidades federativas podrían dictar leyes para combatir el alcoholismo, siempre que no se opongan a los límites de restricción que fijase el Consejo de Salubridad General, ya que no eran materia exclusiva de la Federación.

No obstante lo anterior, respecto de las campañas contra la venta de drogas, en la Tesis aislada 279394 (5ª), de rubro «DROGAS HEROICAS» (TMX 21094), el Tribunal Pleno determinó que no se concebía que el constituyente hubiera querido la intervención de dos soberanías, pues la intervención de una excluiría a la otra o produciría confusión en cuanto a qué correspondía a cada una. De tal modo, los ministros sostuvieron que, dado que no podría reservarse la intervención de las autoridades federales a una fase parcial de la campaña, y que los actos de comercio uso, posesión y tráfico no eran un fenómeno local, se concluía que eran materia reservada al poder federal.

Posteriormente, en los años 40, la Suprema Corte, a través de la Tesis aislada 323811 (5ª), de rubro «INGENIERÍA SANITARIA, DECRETO QUE ADICIONA EL REGLAMENTO DE, RELATIVO A EDIFICIOS» (TMX 115529), precisó que el presidente de la República podía adicionar reglamentos en materia sanitaria con independencia de que el entonces Departamento de Salubridad o el Consejo de Salubridad General propusieran o aprobaran dicha medida, dado que, al tratarse de una norma reglamentaria, el presidente de la República estaba facultado para ello por el artículo 89, fracción I, constitucional.

Ya en la Sexta Época, de manera similar a la línea jurisprudencial establecida respecto la facultad de las entidades federativas para emitir ciertas disposiciones en materia de salubridad siempre que no se opusieran a los límites previstos en la legislación federal, la Suprema Corte estableció que una entidad podría establecer ciertas condiciones para el ejercicio de las profesiones médicas dentro de su territorio y del ámbito de la salubridad local, sin perjuicio de que se satisficieran los

requisitos que señala la ley federal, en todo aquello vinculado al carácter general de la salubridad pública³⁹.

Asimismo, en la Séptima Época la Suprema Corte fue más precisa al señalar que el reparto competencial en materia de salubridad entre la Federación y los estados se desprendía de los artículos 73, fracción XVI, en relación con el 124, constitucionales, era de naturaleza concurrente y complementaria, por lo que la facultad para legislar sobre salubridad local permanecía dentro del ámbito de competencia de los estados⁴⁰.

Cabe señalar que, durante esa misma época, la Primera Sala señaló que tratándose de conflictos competenciales para conocer de delitos contra la salud debía prevalecer la de los tribunales federales, pues con independencia de si los estados de la Federación tuviesen o no facultades para legislar en la materia, el Código Sanitario del momento establecía que la producción, tenencia, tráfico y proselitismo de sustancias psicotrópicas era considerado un delito del orden federal, por lo que las autoridades judiciales del orden común dejaron de tener competencia para conocer de asuntos relacionados con dichas sustancias⁴¹.

Durante este periodo, la Suprema Corte reiteró el criterio de la Quinta Época, relativo a la facultad del presidente de la República para expedir ciertas normas en materia de salubridad con fundamento en el artículo 89, fracción I, de la Constitución; sin embargo, amplió dicho criterio, ya que, por un lado, enfatizó que el Consejo de Salubridad General dependía directamente del Ejecutivo y, por otro, reconoció que dicho órgano contaba con la «facultad de legislar» en relación con la venta de sustancias nocivas sin que se precisaran los alcances del término «legislar»⁴².

Ya durante la Novena Época, la Segunda Sala de la Suprema Corte, al analizar el principio de división de poderes, consideró que la Constitución otorgó a los poderes facultades para emitir actos que materialmente no les corresponden, por ejemplo al Consejo General de Salubridad, subordinado al titular del Ejecutivo se le

³⁹ Tesis aislada 266776 (6ª), de rubro «PROFESIONES, LEGISLACIÓN EN MATERIA DE, POR LOS ESTADOS Y POR LA FEDERACIÓN» (TMX 124394).

⁴⁰ Tesis aislada 233364 (7ª), de rubro «SALUBRIDAD LOCAL. LAS DISPOSICIONES EMITIDAS POR LA LEGISLATURA DE BAJA CALIFORNIA EN MATERIA DE, NO INVADEN LA ESFERA DE LA FEDERACIÓN, EN MATERIA DE SALUBRIDAD GENERAL (CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ARTÍCULOS 199 BIS 1, 199 BIS 2, 199 BIS 3 Y 199 BIS 4)» (TMX 24183).

⁴¹ Tesis aislada 236186 (7ª), de rubro «SALUD, DELITO CONTRA LA (DROGAS PSICOTRÓPICAS), Y PANDILLERISMO. COMPETENCIA» (TMX 91121).

⁴² Tesis aislada 245514 (7ª), de rubro «ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS, LISTAS DE. FACULTAD DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA FORMULARLAS» (TMX 196557).

facultaba para emitir disposiciones generales en materia de salubridad cuya naturaleza era materialmente legislativa, pero que no constituían una excepción a la prohibición contenida en el párrafo segundo del artículo 49 constitucional, ya que se trataba de una facultad constitucional sujeta al principio de supremacía de la ley⁴³. En relación con lo anterior, la Segunda Sala reconoció que los Acuerdos emitidos por el Consejo de Salubridad no vulneran el ámbito competencial del Congreso de la Unión pues se fundamentan en el orden constitucional⁴⁴.

Finalmente, contrario a lo afirmado en la Séptima Época, la Segunda Sala del Alto Tribunal negó que el Consejo de Salubridad General tuviera facultades legislativas, sino únicamente reconoció que cuenta con atribuciones para analizar disposiciones legales en materia de salud y en su caso formular propuestas de reformas o adiciones, por lo que el hecho que no hubiera intervenido en cierto proceso legislativo no constituía una violación a los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica⁴⁵.

Una vez descrita la evolución jurisprudencial acerca del Consejo de Salubridad General podemos apreciar que la necesidad de su creación y el hecho de que este cuente con los recursos materiales y humanos necesarios para ejecutar sus acciones, no han sido objeto de desarrollo jurisprudencial, lo cual puede obedecer a diversas razones como lo son la falta de litigios al respecto o, bien, que habiéndose desarrollado litigios estos no hayan sido conocidos por la Suprema Corte por diversas razones.

No obstante lo anterior, debe señalarse que el desarrollo jurisprudencial se ha dado mayoritariamente en torno al tercer eje de la propuesta que le dio origen al Consejo, esto es, sobre la facultad para emitir disposiciones y medidas obligatorias para todo el territorio nacional. Así, advertimos que si bien existen ciertos rasgos uniformes en la jurisprudencia desarrollada a lo largo de un siglo, como es el reco-

⁴³ Tesis aislada 2a. CXXVIII/2001 (9ª), de rubro, «DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO» (TMX 132180).

⁴⁴ Tesis jurisprudencial 2a./J. 118/2006 (9ª), de rubro «ALCOHOL ETÍLICO. EL ACUERDO PARA EVITAR SU INGESTA Y PREVENIR EL ALCOHOLISMO EXPEDIDO POR EL CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JULIO DE 2004, NO INVADE LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN» (TMX 132153).

⁴⁵ Tesis aislada 2a. XIX/2012 (10a.), de rubro «CONTROL DEL TABACO. EL HECHO DE QUE LA LEY GENERAL RELATIVA SE HAYA EMITIDO SIN DAR INTERVENCIÓN AL CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO CORRESPONDIENTE, NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA» (TMX 99018).

nocimiento de una concurrencia de facultades entre la Federación y las entidades federativas para legislar en materia de salubridad general y local, respectivamente, no hay consistencia ni suficientes criterios que, más allá de una aproximación cronológica, permitan conocer a ciencia cierta la naturaleza de las disposiciones que emanan del Consejo.

En ese sentido, consideramos que la naturaleza de las disposiciones del Consejo dependerá, como en algún momento ya ha señalado la jurisprudencia, del tipo de resolución o disposición que se adopte, así como de problema mismo de salud que se esté abordando, es decir, de su complejidad, su gravedad y las autoridades o sectores sociales involucrados. Ello con el objeto de que se garantice el cumplimiento de los objetivos de creación del Consejo, pues debe entenderse que cuenta con la facultad constitucional para reglamentar, en el ámbito de sus competencias constitucionales, las áreas que la Ley General de Salud define como materia de salubridad general para que el Estado mexicano atienda de manera eficaz y oportuna las necesidades de la población a través de un órgano de alta especialidad técnica y científica con carácter consultivo, normativo y ejecutivo. Bajo una interpretación de estas características, se garantizaría que el Consejo de Salubridad, como órgano de carácter político y técnico-científico, garantice de manera casuística que el progreso de la ciencia en el ámbito de la medicina pueda ser trasladado al plano normativo de manera oportuna.

Artículos constitucionales relacionados: 4; 11; 16; 123; y 124

ARTÍCULO 73

Fracción XVII.

Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

Josefina Cortés Campos

Mariana Santos Vargas

En su redacción original, el artículo 73, fracción XVII, disponía que la regulación en materia de vías generales de comunicación, junto con la relativa a postas y correos, así como respecto del uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal, era competencia exclusiva de los poderes federales.

Tradicionalmente, la legislación relativa a las vías de comunicación ha quedado referida a las vías terrestres, marítimas y al espacio aéreo; incluyendo lo relativo al espectro radioeléctrico. Dos son las vertientes de normación que predominan en esta materia:

- a) La relativa a la regulación sectorial, que suele concentrarse en el despliegue, acceso y usos de infraestructura, así como la regulación de servicios asociados; y
- b) La relacionada con la administración y gestión del patrimonio federal (obras, construcciones, terrenos y aguas necesarios para el derecho de vía), lo que supone, en diversos supuestos, la aplicación de la legislación relativa a los bienes del dominio público de la nación.

En ambos casos, la jurisdicción federal opera restringiendo las atribuciones locales y municipales para dejarlas acotadas a materias tales como la planeación urbana y el uso de suelo, o bien, la regulación relativa a las licencias y permisos de construcción. III.2o.T.Aux.5 A (9a.) «VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN. EL ARTÍCULO 77, FRACCIONES II, INCISO A) Y III, INCISO A), NUMERAL 1, DE LA LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE GUADALAJARA, JALISCO PARA EL EJERCICIO FISCAL DEL AÑO 2009, AL PREVER EL PAGO DE PRODUCTOS POR EL USO DEL PISO POR LA INSTALACIÓN DE CASSETAS TELEFÓNICAS EN ZONAS RESTRINGIDAS Y DE INFRAESTRUCTURA DE TELEFONÍA EN REDES SUBTERRÁNEAS, RESPECTIVAMENTE, NO INVADE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR EN AQUELLA MATERIA» (TMX 240134); 2a. III/2012 (10a.) «PLAN DIRECTOR DE DESARROLLO URBANO DEL MUNICIPIO DE CULIACÁN, SINALOA. LA TABLA MATRIZ DE COMPATIBILIDAD DE USO Y DESTINO DEL SUELO QUE CONTIENE VIOLA EL ARTÍCULO 16, EN RELACIÓN CON EL 28, AMBOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL RESTRINGIR LA INSTALACIÓN DE ANTENAS DE TELEFONÍA CELULAR» (TMX 99075); P. XXI/2005 (9ª.) «VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN. LOS CAMINOS, CARRETERAS Y PUENTES QUE COMUNICAN A DOS O MÁS ESTADOS, O ENTRONCAN CON ALGÚN CAMINO DE PAÍS EXTRANJERO, SON BIENES DE USO COMÚN DE PROPIEDAD ORIGINARIA DE LA NACIÓN Y, EN CONSECUENCIA, ESTÁN SUJETOS A LA JURISDICCIÓN FEDERAL» (TMX 54002); XIX.1º.23 A (9ª.) «DERECHOS POR OBRAS DE CANALIZACIÓN PARA INSTALAR LÍNEAS DE TRANSMISIÓN SUBTERRÁNEA. SU COBRO POR PARTE DEL MUNICIPIO DE REYNOSA, TAMAULIPAS, A EMPRESAS QUE EXPLOTAN E INSTALAN VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN, COMO REDES DE TELECOMUNICACIÓN SUBTERRÁNEA, NO INVADE LA ESFERA DE COMPETENCIA DE LA FEDERACIÓN» (TMX 44644).

El precepto constitucional que en este apartado se analiza, a lo largo de su historia, ha sido objeto de una sola reforma: la de 11 de junio de 2013. Como se verá a continuación, se trata de una de las modificaciones constitucionales de mayor alcance respecto de uno de los sectores clave de la economía nacional: el sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión.

En primer término, debe señalarse que la norma constitucional vigente mantiene la competencia federal para legislar respecto de las vías generales de comunicación, pero adiciona otras materias que quedarán sujetas, también en exclusiva, a la jurisdicción federal: las tecnologías de la información y la comunicación, la radiodifusión, las telecomunicaciones, así como la banda ancha y el internet.

Ahora bien, con el propósito de presentar el alcance que tuvo la reforma de telecomunicaciones y radiodifusión respecto de la competencia federal para legislar, es preciso analizar al artículo 73, fracción XVII en relación con lo dispuesto por los artículos 6 y 28 constitucionales. Así, del análisis conjunto de las disposiciones señaladas, resulta que la reforma constitucional al sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión operó en cuatro dimensiones normativas:

- a) *La dimensión sustantiva.* La reforma constitucional no solo reivindica derechos preexistentes, como el derecho de réplica, el derecho a la información o los derechos de autor, sino que adiciona nuevos derechos ciudadanos correspondientes a las tecnologías de la información y la comunicación, por ejemplo, el derecho de las audiencias, el derecho a la banda ancha y el internet;
- b) *La dimensión institucional.* Por esta vía surgen nuevas administraciones públicas etiquetadas desde la Constitución como órganos constitucionales autónomos, como es el caso de Instituto Federal de Telecomunicaciones, pero también de la Comisión Federal de Competencia Económica;
- c) *La dimensión procesal.* Por determinación del Constituyente los conflictos en materia de competencia económica y telecomunicaciones serán resueltos por tribunales especializados. Asimismo, la Constitución determina que el único recurso frente a las resoluciones dictadas en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica es el amparo indirecto; y
- d) *La dimensión regulatoria.* Bajo el nuevo modelo constitucional las telecomunicaciones y la radiodifusión constituyen *servicios públicos de interés general*. A través de tal calificación normativa se buscó dotar de mayor fortaleza regulatoria al Estado (Instituto Federal de Telecomunicaciones) en los sectores de las telecomunicaciones y de la radiodifusión para garantizar que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, libre acceso y sin injerencias arbitrarias.

Cada una de las dimensiones citadas lleva aparejados retos importantes para el legislador. Así, por ejemplo, si bien con la reforma de telecomunicaciones el órgano regulador ha resultado fortalecido institucional y funcionalmente, tales poderes regulatorios (determinación de barrera de entrada, insumo esencial, preponderancia, y regulación asimétrica) deberán conciliarse con derechos económicos y libertades que protege la Constitución.

Desde esta perspectiva, el legislador deberá cuidar que las leyes secundarias mantengan el difícil equilibrio entre la intervención del Estado en sus diversas facetas —como participante activo, como regulador y como agencia de competencia— y el ejercicio de libertades económicas y sociales básicas, todo ello de acuerdo con las exigencias de modelos dinámicos de mercado como el de las telecomunicaciones y la radiodifusión.

Adicionalmente, el nuevo modelo de regulación exigirá a la legislación secundaria nuevos mecanismos de coordinación interinstitucional capaces de trascender la típica relación jerárquica entre el Ejecutivo Federal, sus Secretarías y sus órganos desconcentrados, y para lograr encauzar la compleja red relaciones administrativas que tendrá lugar a propósito de los nuevos órganos constitucionales autónomos. Esto es particularmente importante si se considera que la operación eficaz de los sectores económicos exige decisiones de política pública con dirección cierta y de largo plazo.

Finalmente, otro aspecto de especial relevancia es el relativo a los espacios de normación que el legislador dejará en manos del poder reglamentario. Hasta antes de la reforma citada la facultad reglamentaria quedaba depositada, en exclusiva, en el Ejecutivo Federal; sin embargo, bajo el modelo constitucional vigente la facultad reglamentaria también será ejercida por los órganos reguladores que cuentan con autonomía constitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 6, párrafo tercero y apartado B; 7; 27, párrafo sexto; 28; 42; 48; 73, fracciones XVII y XXIX-D; y 94, párrafo sexto

ARTÍCULO 73

Fracción XVIII.

Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que esta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas.

El texto vigente de esta fracción deriva de la reforma constitucional aprobada por el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1982; es claro que la reforma pretendió que el Congreso tuviera la facultad únicamente para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, sin que fuera este mismo quien determinara su valor, como sucedía antes de 1982. Esto se vuelve aún más evidente al observar la Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, que establece que el Banco de México será el que determine el valor relativo de la moneda extranjera, de conformidad con los factores y criterios establecidos en la Ley en cuestión.

De la lectura integral de la fracción puede inferirse que se trata de una facultad económica del Congreso, ya que puede establecer casas de moneda, que son un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objetivo es la acuñación de la moneda de curso legal en el país. El mismo Congreso es el que determina las condiciones que debe tener la moneda nacional.

Por último, el Congreso tiene la facultad para adoptar un sistema general de pesas y medidas, esto es, un conjunto de normas y procedimientos concatenados que tienen como finalidad determinar el peso o la magnitud de los objetos; por lo tanto, de dicha fracción deriva el sistema de medición que actualmente utilizamos en México. En uso de esta facultad, el Congreso emitió la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que establece que el Sistema General de Unidades de Medida es el único legal y de uso obligatorio. Esta facultad también sirve de sustento para determinar los husos horarios como se desprende de la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte, de rubro: P./J. 106/2001(9a.). «HUSOS HORARIOS. SÓLO EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTAD PARA LEGISLAR SOBRE SU APLICACIÓN, CON MOTIVO DE QUE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL LO AUTORIZA PARA ESTABLECER UN SISTEMA GENERAL DE PESAS Y MEDIDAS» (TMX 53212).

ARTÍCULO 73

Fracción XIX.

Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de estos.

El art. 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: «La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada».

La Constitución, por tanto, ha reservado a la nación mexicana el dominio original de las tierras y aguas dentro del territorio nacional, descrito, este último, en el art. 42 constitucional.

Por su parte, el art. 73 de la Constitución, dentro de las competencias del Congreso, señala que este tiene la facultad: «XIX. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de estos».

Tenemos, por un lado, la regulación del art. 27 constitucional, que entrega el dominio de las tierras, bien inmueble por excelencia, a la nación mexicana y, por otro, la facultad que el art. 73, del mismo texto constitucional, en la fracción XIX, otorga al Congreso Nacional para fijar las reglas a que debe sujetarse la *ocupación*, la *enajenación* y el precio de los llamados terrenos baldíos.

Los temas que aquí vamos analizar son dos. En primer término, determinar la relación que existe entre las tierras de la nación (art. 27), por una parte, y los terrenos baldíos (art. 73), por otro, y, en segundo lugar, establecer qué ha querido decir el constituyente con las voces *ocupación* y *enajenación* que emplea en la fracción XIX del art. 73 antes referido.

Para responder ambas cuestiones, debemos descender al plano legal. La Ley de Terrenos Nacionales, Baldíos y Demasías, de 1951, clasificó los terrenos de propiedad de la nación en baldíos, nacionales y demasías. Por los primeros entendió en el art. 4: «Los terrenos de la Nación que no han salido de su dominio por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos». Por su parte, la Ley Agraria de 1992 (que derogó en el art. 2 transitorio la anterior legislación sobre la materia) dispuso lo siguiente:

«Art. 157: Son baldíos, los terrenos de la Nación que no han salido de su dominio por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos.

Art. 158: Son nacionales:

I. Los terrenos baldíos deslindados y medidos en los términos de este Título; y

II. Los terrenos que recobre la Nación por virtud de nulidad de los títulos que respecto de ellos se hubieren otorgado.

Art. 159. Los terrenos baldíos y los nacionales serán inembargables e imprescriptibles».

De estas tres normas tenemos algunos elementos que podemos analizar. Los terrenos baldíos son bienes de la Nación, es decir, son parte de las tierras originalmente entregadas por el Constituyente a la nación mexicana y, por tanto, son bienes inmuebles. La primera cuestión, por tanto, no parece presentar mayor desafío. En

segundo lugar, estos terrenos junto con no haber salido del dominio de la Nación (por no haber pasado nunca a manos privadas o por haberlos recobrado la Nación) no han sido deslindados, ni medidos, lo que de suyo impide la realización de cualquier acto jurídico sobre los mismos. Resulta imposible de materializar alguna actividad jurídica sobre estas tierras por el simple hecho de que no habría un objeto posible de determinación: son tierras sin deslindes ni dimensiones.

Lo anterior, por tanto, obliga a precisar sus deslindes y dimensiones porque no se olvide que el Constituyente ha entregado al Congreso Nacional la competencia para fijar las reglas de su «ocupación» y «enajenación». Actividades que, lógicamente, presuponen unas dimensiones y unos deslindes del bien. En otras palabras, pienso que los terrenos baldíos para ser objeto de la «ocupación» y «enajenación» de que nos habla el art. 73 frac, XIX del texto constitucional, deben primero ser deslindados y medidos. Una vez hecho esto pareciera que pueden ser ocupados y enajenados. Ahora bien, cuando esto sucede, curiosamente, estas tierras adquieren un nuevo estatus, pasan a ser de acuerdo con el art. 158 de la Ley Agraria terrenos nacionales que son los baldíos deslindados y medidos.

Para adquirir este nuevo estatus la Ley Agraria establece en los artículos 160, 161 y 162 el respectivo procedimiento. Señala la primera de las disposiciones aludidas:

«Art. 160: La Secretaría de la Reforma Agraria llevará a cabo las operaciones de deslinde que fueren necesarias, directamente o por conducto de la persona que designe. El deslindador formulará aviso de deslinde en el que señalará el lugar donde tenga instaladas sus oficinas, en las que deberá poner los planos relativos a los terrenos que se van a deslindar a disposición de cualquier interesado para su consulta. Dicho aviso será publicado por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación, en el periódico oficial de la entidad federativa en que se encuentre el terreno que se va a deslindar y en uno de los diarios de mayor circulación de la propia entidad federativa, fijándolo además en los parajes cercanos al mismo terreno. En este último caso, al aviso se agregará un croquis en el que se indiquen los límites y colindancias del terreno. Los propietarios, poseedores, colindantes y aquellos que se consideren afectados por el deslinde, tendrán un plazo de treinta días hábiles para exponer lo que a su derecho convenga.

El deslindador notificará a quienes se hubieren presentado el día, hora y lugar en que principiarán las operaciones de deslinde a efecto de que concurran por sí o designen representante. Se levantará acta de las diligencias realizadas, en la que firmarán el deslindador, dos testigos y los interesados que estuvieren o no conformes; en caso de inconformidad se hará constar esta circunstancia, sin que la falta de firma de estos últimos afecte la validez del acta. Los propietarios o poseedores de predios prestarán toda clase de facilidades para que se lleven a cabo los trabajos de deslinde. En caso de oposición, el deslindador solicitará la ayuda de la fuerza pública.

Recibida por la Secretaría la documentación de las operaciones de deslinde procederá a hacer el estudio de las mismas, tanto de la parte técnica topográfica, como de la titulación enviada y resolverá si el terreno solicitado es o no nacional o, en su caso, si dentro de la zona abarcada por el deslinde existen o no terrenos nacionales. Las resoluciones se notifi-

carán a los interesados en los domicilios que hayan señalado, y se publicarán además en el Diario Oficial de la Federación.

En caso de controversia respecto de las resoluciones que dicte la Secretaría de la Reforma Agraria, el interesado podrá someter el asunto al conocimiento de los tribunales agrarios, en un plazo de quince días hábiles siguientes al en que haya surtido efectos la notificación personal al interesado, o de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación en caso de que se desconozca su domicilio».

Como se puede apreciar, el procedimiento de deslinde tiene una finalidad muy precisa: permitir a la Secretaría de la Reforma Agraria determinar si estamos o no frente a un bien nacional. Entendemos que el terreno nacional al que alude esta norma se refiere a los previstos en el art. 158 y, en concreto, a los de su fracción I: los nacionales baldíos. Una vez que la determinación de la aludida Secretaría es positiva, y sin perjuicio de los eventuales conflictos que puedan surgir, entran en juego los arts. 161 y 162 de la Ley Agraria. La primera norma aludida dispone:

«Art. 161: La Secretaría de la Reforma Agraria estará facultada para enajenar a título oneroso, fuera de subasta, terrenos nacionales a los particulares, dedicados a la actividad agropecuaria, de acuerdo al valor que fije el Comité Técnico de Valuación de la propia Secretaría. Los terrenos turísticos, urbanos, industriales o de otra índole no agropecuaria, la Secretaría de la Reforma Agraria igualmente estará facultada para enajenarlos de acuerdo al valor comercial que determine la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales. Los dos supuestos anteriores procederán, siempre y cuando los terrenos no se requieran para el servicio de las dependencias y entidades federales, estatales o municipales y su utilización prevista no sea contraria a la vocación de las tierras».

Por su parte, el segundo artículo mencionado señala:

«Art. 162. Tendrán preferencia para adquirir terrenos nacionales, a título oneroso, los poseedores que los hayan explotado en los últimos tres años. En su defecto, se estará a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley General de Bienes Nacionales».

Pues bien, del juego armónico de las disposiciones que hemos transcrito tenemos que, una vez que los terrenos baldíos pasan a tener el carácter de tierras nacionales baldías por haber sido delimitados y medidos de conformidad con el procedimiento previsto en el referido art. 160, la Secretaría de la Reforma Agraria está facultada para enajenarlos a título oneroso, esto es, mediante un acto jurídico que genere utilidad económica a ambas partes —por ejemplo, una compraventa, una permuta, una transacción, pero no una donación—. No parece haber mayor requisito en el adquirente del bien que puede dedicarse tanto a la actividad agropecuaria, turística, industrial, urbana y, en verdad, a cualquier labor económica. En el primer evento, esto es, cuando la actividad que el adquirente desarrolla es agropecuaria, el precio del terreno lo establece el Comité Técnico de Valuación de

la Secretaría Agraria. En los demás casos, el precio de la enajenación lo fija la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales.

En el caso de que hubiere más de un interesado en la adquisición de este tipo de bienes, tienen preferencia en su adquisición, como señala el art. 162 antes visto, los poseedores que los hayan explotado en los últimos tres años. Entendemos que el plazo alude a los últimos tres años desde que se produce el deslinde y medición del bien. Pienso que la alusión a los «poseedores» se refiere simplemente a quienes hubieren de hecho explotado la porción de terreno que encuadra en la medición y deslinde o, al menos, una parte de dicha tierra. No creo que con esta expresión la ley aluda a un poseedor que esté en condiciones de poder usucapir el bien porque, no se olvide, de conformidad con el art. 159 de la Ley Agraria los bienes nacionales y los baldíos son imprescriptibles, esto es, el poseedor, bajo cualquier modalidad que lo sea, no los puede hacer ingresar a su dominio bajo la figura de la usucapión o prescripción positiva. Amén de que no es fácil establecer como pudiere poseerse un bien que no tiene ni medidas ni deslindes.

Falta por establecer qué ha querido decir el legislador cuando alude en el art. 73 fracción XIX a la *ocupación* de los terrenos baldíos. No parece que esta palabra se use con el significado que le atribuye el Derecho civil, esto es, como medio de adquirir la propiedad de los bienes que no han tenido un dueño anterior (las conocidas como *res nullius* en el Derecho romano). Las razones son claras: estas tierras pertenecen a la Nación Mexicana, es decir, tiene un dueño y no podrían por tanto pasar a propiedad de los particulares por este medio. En segundo lugar, la ocupación en la reglamentación de los Códigos Civiles solo se refiere a los bienes muebles y no a los inmuebles. Debemos, por tanto, entender que la palabra ha sido usada como sinónimo de ocupación de hecho, esto es, simplemente como la situación en la que se encuentra una persona preferiblemente explotando el bien baldío. En mi opinión, esta persona es la misma a que alude el art. 162 de la Ley Agraria ya analizado.

Finalmente, complementando la anterior normativa, la Ley General de Bienes Nacionales señala:

«Art. 6. Están sujetos al régimen de dominio público de la Federación: [...]

VII. Los terrenos baldíos, nacionales y los demás bienes inmuebles declarados por la ley inalienables e imprescriptibles; [...]».

Por su parte, el art. 9 de la Ley General de Bienes Nacionales dispone en su párrafo primero: «Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta Ley, excepto aquellos inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1 de mayo de 1917 y que se ubiquen en el territorio de algún Estado, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la Legislatura local

respectiva». En cuanto a la competencia de los tribunales de justicia, el art. 10 de esta ley señala: «Solo los tribunales federales serán competentes para conocer de los juicios civiles, mercantiles, penales o administrativos, así como de los procedimientos judiciales no contenciosos que se relacionen con los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, incluso cuando las controversias versen sobre derechos de uso sobre los mismos».

Tenemos, por tanto, que los terrenos baldíos quedan bajo la supervisión de los poderes federales y que los conflictos que a su propósito surjan son de competencia de los tribunales federales —normalmente, los tribunales agrarios—.

La revisión de los amparos que se han publicado en el Semanario Judicial de la Federación indica que ellos se concentran en la Quinta Época, es decir, entre 1917 y 1957. No es un tema, al parecer, que actualmente esté provocando muchos conflictos. Estos mismos amparos muestran que los principales problemas se deben a la legislación del siglo XIX o de inicios del siglo XX. Finalmente, las controversias más recurrentes tienen relación con temas fiscales, con efectos retroactivos de la ley y con competencia de los órganos que deben resolver estos conflictos.

Artículos constitucionales relacionados: 27 y 42

ARTÍCULO 73

Fracción XX.

Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.

Erasmus A. Lara Cabrera

La facultad del Congreso para expedir las leyes de organización de los cuerpos diplomático y consular de México se incluyó en el texto original de la Constitución de 1917, concretamente en su artículo 73, fracción XX, y ha permanecido sin cambios desde entonces. Ello es relevante porque ha significado la consolidación y profesionalización del Servicio Exterior Mexicano desde hace ya un siglo mediante la expedición de leyes en la materia que han ido evolucionando a fin de atender las necesidades para una efectiva representación y defensa de los intereses de México en el exterior. Además, ha sido precisamente el artículo 73 constitucional el que mayor número de enmiendas ha sufrido desde 1917 a la fecha. Su fracción XX ha logrado superar la prueba del tiempo.

Naturaleza de la facultad del Congreso. El Servicio Exterior Mexicano (SEM) es «el cuerpo permanente de funcionarios del Estado, encargado específicamente de representarlo en el extranjero y responsable de ejecutar la política exterior de México, de conformidad con los principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos» (artículo 1 LSEM). Depende del Ejecutivo Federal y su dirección y administración están a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Es decir, el SEM tiene una función primordial muy específica y una necesidad de organizarse de manera especial, a través de una ley sustantiva individual. La especialidad y especificidad del SEM justifican que deba contar con un régimen de organización particular y con normatividad que regule sus funciones y las de sus miembros, que no necesariamente satisfaría la legislación aplicable a la Administración Pública Federal en general. Ello da sustento a la necesidad de que el Congreso tenga la facultad que le confiere la fracción XX, del artículo 73 constitucional.

Otro elemento de especial relevancia en relación con dicha facultad legislativa es la necesidad de asegurar que las funciones específicas del personal diplomático y consular sean consistentes con el compendio normativo internacional en la materia: las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (CVRD) y sobre Relaciones Consulares de 1963 (CVRC). En el primer caso, por ejemplo, el agente diplomático cumple funciones de representación pero también de protección «en el Estado receptor de los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho internacional» (artículo 3 CVRD). En lo que hace al agente consular, sus funciones incluyen, además, prestar ayuda y asistencia a sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, asegurar la representación de sus nacionales ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor relacionadas, entre otras cuestiones, con funciones notariales o para fines de asistencia legal mutua (artículo 5 CVRC).

En efecto, la Ley del Servicio Exterior Mexicano (LSEM) expedida por el Congreso permite instrumentar en la práctica el Derecho internacional en la materia en lo que toca a las funciones de los agentes diplomáticos y consulares como la promoción y salvaguarda de los intereses nacionales ante Estados extranjeros y en organismos internacionales, o bien, la protección «de conformidad con los principios y normas del Derecho internacional» de la dignidad y los derechos de los mexicanos en el extranjero (artículo 2 LSEM).

La Ley del Servicio Exterior Mexicano (LSEM) vigente data de 1994, aunque experimentó una importante actualización en 2002 y otras dos reformas relevantes en 2016. La reforma de 2002 buscó modernizar distintos aspectos de la organización del servicio exterior —en sus ramas diplomático-consular y técnico-administrativa—, por ejemplo, las condiciones y procedimientos para los ingresos, ascensos y traslados de sus miembros, separación, baja y cuestiones disciplinarias. Por su parte, las reformas de 2016 actualizaron el compendio de funciones consulares para la

expedición de actas del registro civil (en particular, de nacimiento extemporáneas) e incluyeron como requisito de ingreso al SEM «acreditar los conocimientos en materia de derechos humanos necesarios para el ejercicio de sus funciones, privilegiadamente aquellos relativos a la protección de los mexicanos en el exterior». Esto último, que es reflejo y consecuencia de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, no solo con relación al deber de toda autoridad de «promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad» (artículo 1), sino también a la luz del principio normativo de respeto, protección y promoción de los derechos humanos en la conducción de la política exterior (artículo 89, fracción X).

En resumen, la facultad del Congreso por virtud del artículo 73, fracción XX, se ha traducido en la actualización del SEM en distintos aspectos, además de que da al órgano legislativo una responsabilidad importante para asegurar que el país cuente con un cuerpo permanente de funcionarios del Estado profesional, capacitado, moderno, con derechos y obligaciones claramente definidos y con buenas condiciones laborales para sus miembros, en aras de una promoción y defensa efectivas de los intereses del Estado en el exterior. Es una facultad que no termina con la expedición de la LSEM, sino que debe actualizarse continuamente a fin de que nuestro SEM se adecúe a las necesidades de nuestros tiempos.

Jurisprudencia relevante. No ha sido abundante la jurisprudencia o la emisión de tesis aisladas con relación al Servicio Exterior Mexicano, o la interpretación del artículo 73, fracción XX de la Constitución. No obstante, la disponible se ha referido a rubros específicos, que ilustran la importancia de la facultad del Congreso en la materia: 1) la especialidad y especificidad normativa del SEM y de su ley; 2) los derechos de sus miembros en lo que toca a cambios de adscripción; 3) responsabilidades administrativas y constitucionalidad de procedimientos disciplinarios; y, 4) competencia jurisdiccional con relación a diplomáticos extranjeros en juicios laborales en su contra.

La Primera Sala de la SCJN, en la tesis aislada 1a. CCXVI/2012 (10a.), de rubro «SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. AL INTERPRETAR LAS NORMAS APLICABLES A SUS MIEMBROS, DEBE ATENDERSE A LA SITUACIÓN PARTICULAR DE ESTOS Y A LAS FUNCIONES ENCOMENDADAS A AQUEL» (TMX 56582), subrayó precisamente la *naturaleza especial del SEM*, a la luz de sus funciones específicas de promoción y salvaguarda de los intereses del Estado en el exterior, de fomento de relaciones entre México y la comunidad internacional, de intervención en la celebración de tratados y cuidar su cumplimiento, entre otros. Ello explica que la relación entre el Estado como patrón y los miembros del SEM se rija por una ley especial y no por el supuesto general previsto en el artículo 123, apartado

B, de la Constitución («Las relaciones entre la Secretaría de Relaciones Exteriores y los miembros del Servicio Exterior quedan excluidas de este supuesto general; es decir, mantienen su naturaleza administrativa y se rigen de conformidad con lo dispuesto en la LSEM»). Por lo tanto, indicó la Primera Sala, «al interpretar y analizar las normas que rigen al personal del SEM, se deberá atender tanto a la situación y las necesidades particulares de sus miembros, como a las funciones encomendadas a este Servicio y a los intereses que el Estado persigue en su política exterior». En otras palabras, la facultad del Congreso se traduce en la existencia de un régimen especial que regula la particularidad de la relación entre los miembros del SEM y la Cancillería en aspectos de organización, funciones en el exterior, traslados, ascensos, etc. No obstante, la especialidad de la LSEM, no se trata de un régimen aislado del resto del universo normativo mexicano —en especial, del constitucional—. Es decir, la interpretación que se haga de dicha ley debe atender a su carácter de régimen especial, pero de forma consistente con el marco general en el que se ubica.

Un asunto característico del SEM —que explica su especialidad— es la *adscripción de sus miembros* en el exterior y la rotación entre distintas sedes diplomáticas o consulares. Al respecto, la interpretación jurisdiccional a nivel de Tribunales Colegiados ha destacado, en primer lugar, que el cambio de adscripción es un acto de molestia, y por ende sujeto a los parámetros del artículo 16 constitucional: «Ello resulta de una cabal interpretación de los derechos fundamentales y sus garantías que debe hacerse, en caso de duda u oscuridad, conforme al principio *in dubio pro libertate*, a fin de comprender todos los supuestos posibles y conducentes a tutelar los valores que inspiran y se contienen en la Constitución»⁴⁶. En segundo lugar, el juzgador ha reconocido a la LSEM como instrumento para asegurar el cumplimiento de la garantía de legalidad «La LSEM y su Reglamento dan los elementos o modalidades que deben considerarse para la adscripción, a fin de cumplir con la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional»⁴⁷. Por último, se reconoce el derecho de los miembros del SEM de exigir el cumplimiento de dicha garantía, a través de medios de impugnación administrativos, e incluso a través del juicio de amparo («[...] de no cumplirse con [la] obligación constitucional [de fundar y motivar un cambio de adscripción] surge el interés jurídico del posible afectado y, por ende, la procedencia del juicio contencioso administrativo en que se pretende cuestionar tal irregularidad, ya que no se trata de un simple interés, sino

⁴⁶ Tesis aislada I.4o.A.394 A de rubro, «PERSONAL DE CARRERA DIPLOMÁTICO-CONSULAR. SU CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN ES UN ACTO DE MOLESTIA» (TMX 211438).

⁴⁷ Tesis aislada I.4o.A.393 A, de rubro «PERSONAL DE CARRERA DIPLOMÁTICO-CONSULAR. SU CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN DEBE SUJETARSE A LOS ELEMENTOS O MODALIDADES QUE ESTABLECE LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO Y SU REGLAMENTO, AUN CUANDO NO GOCE DE INAMOVILIDAD» (TMX 211436).

de un interés legítimamente tutelado»⁴⁸. Se trata de una lógica de interpretación que, como se indicó, atiende a la especialidad del SEM, pero dentro del marco constitucional general.

En lo que toca a **procedimientos de responsabilidad administrativa**, la Primera Sala ha abordado el derecho a una defensa adecuada de los miembros del SEM, pero considerando que, por la propia naturaleza de la labor diplomática y consular, la mayoría de estos laboran fuera del territorio nacional, por lo que requerir la comparecencia física del afectado podría afectar tanto las labores propias del SEM, como los propios procedimientos de responsabilidad administrativa «se considera una medida constitucionalmente legítima y proporcional el que el inicio y desarrollo del procedimiento sancionador no queden supeditados a que el afectado se encuentre en territorio nacional, máxime que sus funciones lo obligan a estar fuera del país por determinados períodos». Lo anterior al emitir la Tesis aislada 1ª.CCXVII/2012(10ª.), de rubro «SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. EL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA DE SUS MIEMBROS POR PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, NO REQUIERE LA COMPARECENCIA FÍSICA DEL AFECTADO ANTE LA AUTORIDAD JUZGADORA» (TMX 56580).

Esta «regla general» aplicable al SEM, encuentra no obstante algunas salvaguardas, orientadas a asegurar la efectividad del derecho de defensa de los funcionarios sujetos a procedimientos disciplinarios, y que se han traducido en que la SCJN haya determinado que el artículo 60 de la LSEM sea violatorio de dicho derecho, en tanto limita la participación del afectado en el procedimiento tan solo a la presentación de sus argumentos y pruebas por escrito, y en un plazo de quince días hábiles. Las salvaguardas son las siguientes: 1) limitar la intervención del afectado en el procedimiento solo a través de la presentación de un escrito no garantiza al servidor público una defensa adecuada («compactar la intervención del afectado a un solo acto procesal [...] no permite que el acusado tenga las mismas posibilidades de defensa que tiene un acusado que está presente ante la autoridad administrativa que lo procesa»⁴⁹). 2) El procedimiento disciplinario de la LSEM limita injustificadamente el derecho de defensa, ya que impide al afectado intervenir adecuadamente

⁴⁸ Tesis aislada I.4o.A.396 A, de rubro «PERSONAL DE CARRERA DIPLOMÁTICO-CONSULAR. TIENE INTERÉS JURÍDICO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CUANDO LO CAMBIAN DE ADSCRIPCIÓN» (TMX 211442).

⁴⁹ Tesis aislada 1ª.CCXVIII/2012 (10ª.), de rubro «SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY RELATIVA, ES VIOLATORIO DEL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA AL NO PERMITIR LA PARTICIPACIÓN DEL AFECTADO EN TODAS LAS ETAPAS DEL PROCESO» (TMX 56276).

en aquel («El artículo 60 de la Ley [...] prevé un proceso sumario, que no cuenta con etapas claramente diferenciadas; no permite al probable responsable saber con certeza cuándo ha terminado el periodo probatorio, ni prevé su intervención en el mismo [...]»⁵⁰. 3) El plazo de quince días previsto en la LSEM para la presentación de argumentos de parte del afectado no es razonable y afecta el derecho a una defensa adecuada («La naturaleza intrínseca del SEM presupone que la mayoría de sus miembros realizan sus actividades fuera del territorio nacional. [...] Derivado de dicha situación, no tienen acceso directo a todos los elementos probatorios que les pudieran resultar indispensables para defenderse [...]. Lo anterior conlleva el que se alargue el tiempo necesario para que [...] configuren una defensa adecuada»⁵¹, con la que, desde entonces, ha quedado saldado que son las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje las competentes de conocer de *juicios laborales en contra de miembros del cuerpo diplomático y consular extranjeros* acreditados en México. Ello, dada su investidura y con independencia de que actúen en nombre propio o del Estado que los envía. Toda vez que la función del Congreso se limita a expedir leyes de organización del cuerpo diplomático y consular mexicano —y no extranjero—, esta tesis podría ser una curiosidad. En todo caso, el artículo 104, fracción VIII de la Constitución, no deja lugar a dudas: «Los Tribunales de la Federación conocerán: De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular».

Artículos constitucionales relacionados: 1; 14; 16; 17; 76, fracciones I y II; 89, fracción X; y 104, fracción VIII; 123; 133

ARTÍCULO 73

XXI. Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras for-

⁵⁰ Tesis aislada 1a. CCXXI/2012 (10a.), de rubro «SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY RELATIVA, ES VIOLATORIO DEL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA, AL NO PERMITIR QUE EL AFECTADO HAGA VALER ALEGATOS UNA VEZ FINALIZADA LA ETAPA PROBATORIA» (TMX 56274).

⁵¹ Tesis aislada 1a. CCXX/2012 (10a.), de rubro «SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. EL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY RELATIVA, NO OTORGA AL AFECTADO UN PLAZO RAZONABLE PARA FORMULAR SU CONTESTACIÓN Y OFRECER SUS PRUEBAS, POR LO QUE ES VIOLATORIO DEL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA» (TMX 56574).

mas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

Santiago Corcuera Cabezut

El precepto transcrito dota de facultades al Congreso de la Unión para expedir leyes generales que establezcan tipos penales y sanciones para determinados delitos muy graves.

En uso de dichas atribuciones, el Congreso de la Unión ya ha aprobado leyes generales en materia de secuestro y trata de personas, aunque aún no lo hace en las materias de tortura y desapariciones, a pesar de lo que establece el artículo segundo transitorio del Decreto de reforma de fecha 10 de julio de 2015, cuyo tenor literal es el siguiente:

«SEGUNDO. El Congreso de la Unión deberá expedir la legislación en las materias que se adicionan por virtud del presente Decreto al artículo 73, fracción XXI, inciso a), dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigor del mismo.

La legislación a que se refiere el presente Transitorio deberá regular el Sistema Nacional de Búsqueda de Personas».

Las disposiciones de este inciso son un ejemplo más de cómo el Congreso de la Unión ha ido restándole facultades a los Congresos locales, pues la materia penal es local.

Sin embargo, este fenómeno es el resultado de la indolencia de las Legislaturas locales para cumplir adecuadamente con su obligación de legislar en aquellas materias que los tratados internacionales de los que México es parte obligan a tipificar determinadas conductas. Tal es el caso de la trata de personas, la desaparición forzada y la tortura.

En efecto, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo, 2000), de la que México es parte, establece en su artículo 5, lo siguiente:

«Artículo 5: Penalización

1. Cada Estado parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.
2. Cada Estado parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:
 - a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
 - b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y
 - c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo».

Por su parte, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, establece en su artículo 4:

«Artículo 4:

1. Todo Estado parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.
2. Todo Estado parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad».

Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura prevén su artículo 6:

«Artículo 6:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados parte tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción. Los Estados parte se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados parte tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción».

Del mismo modo, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas dispone en su artículo 4:

«Artículo 4:

Cada Estado parte tomará las medidas necesarias para que la desaparición forzada sea tipificada como delito en su legislación penal».

La Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas, en su artículo III, prevé lo siguiente:

«ARTÍCULO III:

Los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados parte podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona».

En todos los casos, la mayoría de las legislaciones de los Estados no hicieron un buen trabajo, y en algunos casos ni siquiera han tipificada alguna de estas conductas.

Por ejemplo, en el caso de la tortura, la única legislación que contiene una tipificación de este delito acorde con la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura —cuya definición es más benéfica para la persona que la contenida en la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes— es la del Distrito Federal. Ni la legislación federal ni ninguna de las legislaciones de los demás estados de la República contienen una tipificación adecuada.

Algo similar sucede con la desaparición forzada. Algunos estados de la República, como el estado de México, no tienen tipificada a la desaparición como un delito autónomo. La mayoría de los estados de la República y el Código Penal Federal contienen una deficiente tipificación de este delito. En razón de lo anterior, ciertos organismos internacionales especializados en estas materias, han recomendado a México que la tipificación se realice mediante leyes generales, para que, de un plumazo, el Congreso de la Unión establezca una adecuada tipificación «única» aplicable en toda la República. Esto no quiere decir que estos delitos se vuelvan «federales», sino que habrá un tipo penal único, pero se respetan los ámbitos de competencia de los estados de la República para la persecución y juzgamiento de

estos delitos cuando así proceda. Es decir, si el agente perpetrador es un funcionario estatal, la competencia le corresponderá al estado de la República al que dicho funcionario pertenezca, pero si el funcionario fuere federal, la competencia le corresponderá a la Procuraduría General de la República (en breve Fiscalía Nacional) y al Poder Judicial Federal.

Actualmente se encuentran en proceso legislativo los proyectos de ambas leyes generales en materia de tortura y desaparición, y hacemos votos porque el resultado de las mismas sea acorde con los más altos estándares internacionales en ambas materias.

En el caso de la trata de personas, ya existe una ley general que contiene diversos tipos penales relativos a esta conducta. Sin embargo, el legislador decidió incluir conductas distintas a las previstas en el Protocolo de Palermo que, en opinión del que esto escribe, no constituyen, *strictu sensu*, trata de personas. La discusión sobre la posible reforma de esta ley general ha sido ríspida entre diferentes sectores de la sociedad civil y legisladores y legisladoras. Esperamos que esta ley pronto se alinee a los estándares internacionales y se eliminen ciertos tipos penales que criminalizan conductas que, si bien para algunas mentes pulcras pudieran parecer inmorales — como el ejercicio de la prostitución independiente sin que medie explotación —, no se encuentran prohibidas por el Protocolo de Palermo. Hay que recordar que el Derecho positivo es moral social autolimitada y que no debemos caer en la tentación de criminalizar actos que, para la moral privada, pudieran resultar nocivos, pero que la moral social, traducida en normas jurídicas punitivas, no debe regular en exceso.

Caso distinto a los anteriores es el secuestro, pues ninguna convención internacional exige que se encuentre tipificado como delito. Sin embargo, las presiones de ciertos sectores de la sociedad civil, a las que cedió el Poder Legislativo Federal y el Poder Ejecutivo —en su momento, en manos del señor Felipe Calderón Hinojosa—, motivaron la reforma constitucional de este inciso para dotar de facultades al Congreso a fin de que emitiera una ley general en la materia, lo que en efecto sucedió mediante la expedición de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, en la que se tipifica el secuestro, incluyendo ciertas conductas que no debieran ser consideradas como constitutivas de este delito; peor aún: cayendo en un absurdo populismo punitivo exigido por ciertas organizaciones civiles excesivamente influyentes —pero que se encuentran lejos de entender el verdadero sentido del derecho penal, y sobre todo de los derechos fundamentales que hincan su raíz en la dignidad humana—. Resulta absurdo que se establezcan penas de cincuenta a noventa años de prisión (artículo 10); ochenta a ciento cuarenta años de prisión (artículo 11), como si, por arte de magia jurídica, el simple establecimiento de penas imposibles de cumplir en una vida humana vaya producir el efecto de la disminución de este delito.

Por lo que hace a la fracción XXII del artículo en comento, las leyes de amnistía son actos formal y materialmente legislativos en virtud de los cuales se extinguen las

acciones penales y las sanciones impuestas respecto de delitos específicos cometidos en determinadas circunstancias históricas.

Por ejemplo, el Congreso de la Unión expidió la Ley de Amnistía del 28 de enero de 1994 «en favor de todas las personas en contra de quienes se haya ejercitado o pudiera ejercitarse acción penal ante los tribunales del orden federal, por los delitos cometidos con motivo de los hechos de violencia, o que tengan relación con ellos, suscitados en varios municipios del estado de Chiapas el día 1 de enero de 1994 al día 20 del mismo mes y año, a las 15:00 horas».

De acuerdo con el Derecho internacional de los derechos humanos, las leyes de amnistía podrían clasificarse en tres tipos: leyes de amnistía benéficas, leyes de amnistía violatorias del Derecho internacional, y leyes de amnistía excepcionales.

Benéficas. Llamemos leyes de amnistía benéficas a aquellas disposiciones generales que extinguen la acción penal y las sanciones impuestas por la Comisión de Conductas que, en sí mismas, no debieran ser consideradas delitos; por ejemplo, la criminalización del ejercicio de determinados derechos fundamentales, como la práctica de alguna religión, el ejercicio de derechos políticos contrarios al régimen, determinadas prácticas sexuales entre adultos conscientes y consentidas entre ellos, por mencionar algunos. En este sentido, la ley de amnistía haría cesar la acción penal y las sanciones impuestas por leyes que *per se* son represivas y contrarias a la protección de los derechos humanos. De este modo, una ley de este tipo, que por ejemplo, liberara a presos políticos, tiene como efecto corregir un error. En realidad, estas leyes no «perdonan», sino que, en virtud de ellas, el Estado «pide perdón» por haber sancionado a quienes nunca debieron haber sido castigados.

Desde luego, una ley de amnistía de este tipo no solamente debe hacer extinguir la acción penal y las sanciones impuestas por la comisión de esas conductas, sino que debería también tener efecto derogatorio de aquellas leyes represivas, con el fin de que aquellas personas que se benefician de la ley de amnistía en cuestión puedan realmente reinsertarse en la sociedad, sin correr el riesgo de ser perseguidos nuevamente en virtud del mantenimiento de la vigencia de la norma que originalmente los llevó a prisión.

Violatorias. Entendemos por leyes de amnistía violatorias del Derecho internacional a las llamadas leyes de autoamnistía; es decir, aquellas disposiciones promovidas por un régimen determinado con la finalidad de «absolver» a los participantes en dicho régimen por la comisión de graves violaciones de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este tipo de leyes en los casos *Barrios Altos vs. Perú* y *Juan Gelman vs. Uruguay*. Una ley de amnistía que absuelva a personas responsables de crímenes como la tortura,

la desaparición forzada, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, y crímenes similares, se entiende contraria al Derecho internacional cuando produzca los siguientes efectos, que en este caso parafraseamos de la observación general del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias sobre el artículo 18 de la Declaración Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas:

- a) Cesar la obligación del Estado de investigar, procesar y castigar a los responsables de las correspondientes violaciones graves de derechos humanos.
- b) Prevenir, obstaculizar o restringir la concesión en medida suficiente de indemnización, rehabilitación, compensación y reparación por violaciones graves de derechos humanos.
- c) Ocultar el nombre de quienes hayan perpetrado una desaparición, violando así el derecho a la verdad y la información.
- d) Exonerar a quienes hayan perpetrado graves violaciones de derechos humanos o tratarlos como si no hubieran cometido tales actos y, por consiguiente, no tuvieran la obligación de indemnizar a la víctima y reparar integralmente los daños causados.
- e) Sobreseer procesos penales o cerrar investigaciones contra presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos, o imponer sanciones insignificantes con el fin de que los responsables se vean beneficiados del derecho de no ser juzgados dos veces por el mismo delito, lo que de hecho conduciría a la impunidad.

Excepcionales. Pueden calificarse como excepcionales a las leyes de amnistía que, aunque tengan como efecto la absolución de actos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, pueden considerarse necesarias para crear condiciones de reconciliación en un contexto en el que se hubiera producido un conflicto interno o circunstancias de naturaleza análoga. Nuevamente, parafraseando al Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas en la Observación General ya citada, para no ser violatorias del Derecho internacional, no obstante sus efectos absolutorios, este tipo de leyes tendrían que reunir los siguientes requisitos:

- a) No deberán eliminarse completamente las sanciones penales, aunque la legislación no contemple las penas de prisión. En el marco de las medidas de gracia o perdón, o del reconocimiento de circunstancias atenuantes, siempre deberán poder imponerse sanciones penales alternativas (pago de indemnizaciones, trabajos comunitarios, etc.) a las personas a las que, de otro modo, se encarcelaría por haber cometido violaciones graves de derechos humanos.

- b) Las medidas de gracia o perdón solamente se aplicarán tras haberse emprendido un genuino proceso de paz o negociaciones de buena fe con las víctimas y que dicho proceso dé como resultado el ofrecimiento de disculpas o expresiones de pesar del Estado o de los responsables y garantías de no repetición.
- c) Quienes hayan perpetrado graves violaciones de derechos humanos, no podrán beneficiarse de tales leyes si el Estado no ha cumplido sus obligaciones de investigar las circunstancias pertinentes de tales violaciones, identificar y detener a los responsables y velar por que se satisfaga el derecho a la justicia, la verdad, la información, el recurso, la reparación, la rehabilitación y la indemnización de las víctimas. Los procesos de verdad y reconciliación no deben impedir el funcionamiento paralelo de procedimientos especiales de enjuiciamiento e investigación de las desapariciones, y otras medidas de justicia restaurativa y transicional.
- d) En Estados que hayan tenido serios conflictos internos, las investigaciones y procesamientos penales no se podrán sustituir, pero sí acompañar, por procesos de verdad y reconciliación minuciosamente concebidos.
- e) La legislación debe prever claramente como objetivo, con adecuados mecanismos de aplicación, el logro efectivo de una paz genuina y sostenible, y garantías a las víctimas de que las graves violaciones de derechos humanos y la persecución deberán cesar y no repetirse.

En tal virtud, el Congreso de la Unión, al ejercer la facultad prevista en la fracción en comento, deberá cumplir con los parámetros previstos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos ya señalados, pues de acuerdo con la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las sentencias de la mencionada Corte Interamericana son obligatorias para el Estado mexicano, aún cuando este no hubiere sido parte en el juicio que diera motivo a la sentencia.

ARTÍCULO 73

Fracción XXIII.

Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

En su fracción XXIII, el artículo 73 constitucional faculta al Congreso para la expedición de leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución.

Fue la reforma del 18 de junio de 2008 que, adicionando la remisión al artículo 21 constitucional, moldeó la fracción en comento. Al estar contenida en el artículo 73, clave del federalismo mexicano, parece interesante determinar la forma en que se relacionan constitucionalmente los diferentes órganos de gobierno en términos de competencias respecto a la seguridad pública.

El tratamiento diferenciado de la materia de seguridad por el Constituyente. La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994 buscó coordinar los diferentes órdenes de gobierno, sobre todo a través del otorgamiento de la facultad al Congreso de la Unión para el establecimiento de un primer Sistema Nacional de Seguridad Pública, para paliar la impunidad y la delincuencia. En la acción de inconstitucionalidad 1/1996, se hizo una interpretación teleológica de este sistema nacional previsto en el artículo 21 y se llegó a la conclusión de que su propósito era lograr una eficiente coordinación entre las autoridades —de manera genérica— de los diferentes niveles de gobierno para enfrentar con mayor capacidad y eficacia la delincuencia organizada. Desde ese punto de vista, se determinó que la participación de los secretarios de Defensa Nacional y de Marina en el Consejo Nacional de Seguridad Pública —como lo ordenaba el artículo 12 de la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada el 11 de diciembre de 1995— no era violatoria del artículo 21, que, a juzgar por sus intenciones, no excluía a ninguna autoridad que, de acuerdo con sus atribuciones, tuviera relación con la seguridad pública.

Como sistema de coordinación de los tres niveles de gobierno directamente establecido en el artículo 21 constitucional, el Sistema Nacional puede provocar coincidencias entre los órganos que lo componen con alguno de los Poderes de la Unión, aunque esto no hace que su naturaleza jurídica sea la misma. Es decir, no debería considerarse que el Sistema Nacional y los órganos que lo integran, forman parte de la Administración Pública Federal por la coincidencia de órganos. Sin embargo, en la acción de inconstitucionalidad 1/2013 se discutió justamente si el Comisionado Nacional de Seguridad y el secretario ejecutivo pertenecían al mismo, llegando a la conclusión contraria.

En lo concerniente a la delimitación del concepto de seguridad pública, de la lectura de la exposición de motivos para la reforma constitucional no se desprende una definición de la materia de seguridad pública. La ley general citada, en su artículo 3 define la seguridad pública como «la función a cargo del Estado que tiene

como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos», definición retomada por el ordenamiento legal vigente, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en su artículo 2.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la seguridad pública puede ser entendida como «la actividad dirigida a la protección de las personas y de los bienes, así como el mantenimiento de la tranquilidad y el orden ciudadano» y que los servicios de seguridad privada pueden, al mismo título que los prestados por instituciones públicas, contribuir al mismo fin, formando así parte de un sistema de seguridad pública. Desde este punto de vista, el Alto Tribunal consideró que la competencia para legislar respecto de estas empresas prestadoras de servicios privados correspondía al Congreso de la Unión a través de su ley general reglamentaria de los artículos 21 y 73, fracción XXIII (P.x/2009).

En esa ocasión, los ministros José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y Olga Sánchez Cordero de García Villegas suscribieron un voto de minoría en el que señalaron que el constituyente ha distinguido diversas modalidades de la seguridad, cada una con una asignación competencial específica, afirmando que la prevista en el artículo 73 fracción XXIII de la Constitución es la que corresponde exclusiva y estrictamente a la seguridad pública, por lo que la seguridad privada no era parte de la misma.

La determinación competencial en materia de seguridad pública. En lo concerniente a la materia de seguridad pública, el Pleno de la SCJN precisó, en la jurisprudencia P./J. 142/2001 (9a.) «FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES» (TMX 53280), que en ella operaba el reparto de competencias denominado «facultades concurrentes», entendido como «la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias» entre la Federación, las entidades federativas y los municipios.

Ahora bien, a la luz del artículo comentado, el Congreso tiene facultad para expedir leyes que establezcan «las bases de coordinación», lo anterior, es a su vez conforme con el artículo 21 constitucional. Este último prevé que la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas, los estados y los Municipios, «en las respectivas competencias que esta Constitución señala». Además, a partir de la reforma de 18 de junio de 2008, el artículo establece las «bases mínimas» a las que estará sujeto el Sistema Nacional de Seguridad Pública y la obligación de coordinación entre los órdenes citados. De esta forma, el marco constitucional parece esbozar una solución matizada respecto a la que estableció el Pleno del Alto Tribunal en la jurisprudencia citada. Esto es, del marco constitucional es posible extraer que el legislador federal no está llamado a generar competencias,

pues estas están «señaladas» desde la Constitución. Se trata, más que del establecimiento o reparto de competencias, de llegar a un acuerdo sobre su ejercicio.

En este sentido, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública establece en el segundo párrafo de su artículo 4 que «la coordinación en un marco de respeto a las atribuciones entre las instancias de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, será el eje del Sistema Nacional de Seguridad Pública», previendo adicionalmente en su artículo 8 que la coordinación citada «se hará con respeto a las atribuciones que la Constitución establece para las instituciones y autoridades que integran el Sistema». Al hacer mención de las atribuciones constitucionales, el legislador federal parecería confirmar que en materia de seguridad pública opera la coordinación de la atribución compartida de los distintos órdenes de gobierno y no la concurrencia en el sentido tradicional, antes mencionado.

Artículos constitucionales relacionados: 21

ARTÍCULO 73

Fracción XXIV.

Para expedir las leyes que regulen la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales; así como para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 de esta Constitución;

Julián Alfonso Olivas Ugalde

Esta fracción otorga al Congreso de la Unión (Congreso) la facultad genérica de legislar mediante un ordenamiento, la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación (ASF), así como de las que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales.

También le autoriza expedir las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción. Este sistema se estableció a raíz de la necesidad de reunir en un ente coordinado a diversas autoridades que tienen como objetivo combatir los actos de corrupción o ilegales que cometen los servidores públicos o cualquier particular que recibe un recurso público.

La disposición viene a regular la facultad —muy antigua en el Poder Legislativo— de revisar los recursos públicos que autoriza la Cámara de Diputados a través del Presupuesto de Egresos de la Federación.

En nuestro país se encomendó esta facultad inicialmente a un Tribunal de Cuentas, institución que el constituyente tomó de España, que después fue sustituida por la Contaduría Mayor de Hacienda y posteriormente por la entidad de Fiscalización Superior de la Federación, a la que la ley de la materia denominó ASF —denominación que permanece en la actualidad—, con lo que nuevamente apreciamos a través de los años una insatisfacción del legislador por la poca eficacia que han tenido estas instituciones, ya que en el Derecho comparado subsisten los Tribunales de Cuentas —por ejemplo, en España y Francia—.

Esta facultad general a cargo del Congreso se encuentra reglada en los artículos 74 y 79 de la propia Constitución. El primero señala que la revisión de la Cuenta Pública la efectuará la Cámara de Diputados por conducto de la ASF y que la ASF debe realizar un examen para verificar si existen discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos. La disposición se establece expresamente la facultad para la ASF de examinar tanto el ingreso como el egreso del Gobierno Federal, además le faculta para determinar responsabilidades de conformidad con la ley, en caso de que no hubiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados. Es relevante, a este respecto, la Tesis PC.I.P.J13P(10ª) «AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN, TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA EL ACUERDO QUE AUTORIZA EN DEFINITIVA EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL, CUANDO ACTÚA COMO DENUNCIANTE EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES DE FISCALIZACIÓN» (TMX 1074139).

Reconoce también la práctica de las auditorías de desempeño que las separa de las que se han denominado como financieras, de obra pública o inversión física, de sistemas, de seguimiento, entre otras, estableciendo que en las de desempeño solo se emitirán recomendaciones y en ningún caso responsabilidades. Precisa estas facultades la jurisprudencia P/J.107/2005 (9a.) «AUDITORIA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE FACULTADES PARA EMITIR ÓRDENES PRECISAS Y CONCRETAS QUE INVADAN LAS ATRIBUCIONES DE OTRO PODER (REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA PARA 2001)» (TMX 53536).

En el artículo 74 constitucional también se fija el plazo para la entrega de la Cuenta Pública y su excepción para ampliar dicho plazo.

De igual forma, prevé que la evaluación del desempeño de la ASF estará a cargo de la Cámara de Diputados, que podrá requerirle un informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización. La evaluación que tiene a su cargo la Cámara Baja la

realiza a través de la Unidad de Evaluación y Control, cuyo titular es electo por la propia Cámara por un periodo de cuatro años con posibilidad de una sola reelección. Además, esta Unidad puede investigar conductas irregulares de los servidores públicos de la ASF aplicando sanciones o promoviendo ante las instancias competentes.

El artículo 79 regula de manera particular la organización de la ASF, y establece que la Cámara de Diputados designará a su titular por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes por un periodo de ocho años con la posibilidad de ser reelecto en una sola ocasión. De igual forma, señala que la ley regulará el procedimiento para su designación. La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, establece que la designación del titular se hará mediante convocatoria pública, aunque la Cámara, por conducto de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, podrá consultar a las organizaciones de la sociedad civil y académicas, para postular a los candidatos idóneos; una vez inscritos los candidatos, deberá entrevistarlos y elaborar una terna para proponerla al Pleno.

En esta norma constitucional también se desarrollan las facultades de la Auditoría Superior de la Federación. La fracción XXIV del artículo 73 se refiere específicamente a las que tienen que ver con la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales.

Aunque esta fracción del artículo 73 no menciona el término «fiscalización», en el artículo 79 establece que esa es la función esencial de la ASF, que deberá ejercerse conforme a los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

Con anterioridad, el término fiscalizar solo había sido atribuido en las disposiciones legales a la autoridad fiscal, al momento de revisar a través de auditorías o revisiones de gabinete o *in situ* a los contribuyentes. Nuestro constituyente amplió este término también a las labores de revisión, auditoría, evaluación y control que realiza la ASF a las instituciones públicas que recaudan o manejan recursos federales.

Adicionalmente, en la reforma constitucional de 2015 se agregó a la ASF la facultad de fiscalizar también en coordinación de las entidades locales de fiscalización o de manera directa las participaciones federales.

Contrario a lo que establecía anteriormente la Constitución en relación con las facultades de la ASF, esta disposición provocó la invasión de una autoridad federal en el ámbito de competencia de las entidades federativas, ya que las participaciones federales tienen la naturaleza de recursos propios que obtienen de la recaudación que realiza el gobierno federal, de contribuciones que pueden ser recaudadas por ambos niveles de gobierno —y que para evitar la doble tributación, los estados se abstienen de establecer y cobrar—.

No obstante, cabe señalar también que este precepto nació de las críticas que se han formulado a algunos gobiernos estatales por el manejo de sus recursos públicos

y porque existe una mayor confianza en las instituciones federales encargadas de la fiscalización.

De la misma forma, la ASF podrá revisar los empréstitos que cuenten con la garantía de la Federación. Esta disposición también trae causa del incremento exponencial de las deudas de los estados, que pueden volverse inmanejables, por lo que ya existe una Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios.

Se rompió también con el principio de anualidad que había prevalecido hasta la reforma, dado que la ASF podrá, mediante denuncia, revisar a las entidades fiscalizadas durante el ejercicio fiscal en curso, así como los ejercicios anteriores, siempre y cuando exista previa autorización del titular de la ASF, como anteriormente lo precisó la jurisprudencia P./J.98/2005 (9a.) «AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. EL PRINCIPIO DE ANUALIDAD IMPIDE, QUE A TRAVÉS DE SU FACULTAD ORDINARIA DE REVISIÓN DEL RESULTADO DE LA CUENTA PÚBLICA, FISCALICE PROGRAMAS GUBERNAMENTALES DE AÑOS ANTERIORES AL EJERCICIO AUDITADO» (TMX 54049).

Se abre así la posibilidad de que la ASF revise en cualquier tiempo denuncias por actividades irregulares en los recursos federales, y en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, se establecen los requisitos para que proceda esa intervención. A partir de estas denuncias, el titular de la ASF, por disposición de la citada ley, se apoyará para ejercer esa facultad en un dictamen técnico jurídico de las áreas competentes de la ASF.

Anteriormente, existía la figura de las situaciones excepcionales; la revisión la realizaba la ASF, sino la entidad fiscalizada donde se había detectado la irregularidad, que debía rendir un informe que podría utilizar la ASF en sus revisiones, posteriormente y acotada al ejercicio en curso.

En la revisión de la deuda local con garantía deberá definirse si las deudas garantizadas con las participaciones federales competen a la ASF, ya que si, como ya se dijo, partimos de que estas son recursos propios de las entidades federativas, aunque el legislador le haya otorgado esta facultad, la misma se aparta del texto constitucional.

Otra innovación destacada es la entrega del Informe del Resultado de la revisión de la Cuenta Pública que anteriormente tenía que rendirse a más tardar el 20 de febrero del año siguiente al de su presentación. El actual texto prevé que se efectuarán entregas parciales de informes individuales de auditoría que se concluyan en el último día hábil de los meses de junio y octubre, así como al 20 de febrero del año siguiente de la presentación de la Cuenta Pública, un documento que ahora se denomina Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública que se somete al Pleno de la Cámara de Diputados, cabe destacar que estos informes son de carácter público.

Como ya se señaló, esta fracción del artículo 73 en comento faculta al Congreso para establecer las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción. El objetivo del Sistema es la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

Se establece en el Sistema un Comité Coordinador integrado por el titular de la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno (Secretaría de la Función Pública), el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el presidente del Organismo Garante que establece el artículo 6 constitucional (Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales), un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana; este último está formado por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, rendición de cuentas o el combate a la corrupción. La ley ha establecido un procedimiento novedoso para su designación, mediante la formación de un Comité de selección integrado por nueve mexicanos, cinco propuestos al Senado por institutos de educación superior e investigación y cuatro por organizaciones de sociedad civil especializadas en estos temas.

El Comité Coordinador deberá coordinarse con los sistemas locales, diseñar y promover políticas integrales en la materia y emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades para que adopten medidas para fortalecer la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como el mejoramiento de su desempeño y control interno. Las autoridades deberán informar al comité sobre la atención que den a las mismas.

El Comité Coordinador es, sin duda alguna, un acierto para vincular a estas autoridades en un ente que les obligue a diseñar políticas coordinadas y congruentes que eviten ineficiencias y duplicidades, situación que en el pasado no siempre se logró, en detrimento al combate a la corrupción.

Artículos constitucionales relacionados: 74 y 79

ARTÍCULO 73

Fracción XXV.

Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 3o. de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos

arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma;

Jimena Ruiz Cabañas Rivero

Alonso Madrazo Labardini

Las facultades del Congreso de la Unión establecidas en esta fracción son de naturaleza diversa, pero todas se relacionan con un tema común: el conocimiento y la cultura. En cuanto a distribución competencial, cada materia tratada es diferente. Algunas son de naturaleza exclusivamente federal, como la regulación en materia de derechos de autor, y otras son de naturaleza concurrente, como la función educativa distribuida entre la Federación, las entidades federativas y los municipios. Para una exposición clara, empezaremos describiendo el desarrollo y alcances de esta última materia, pues es clave para entender otras facultades mucho más novedosas, por ejemplo, el establecimiento del Servicio Profesional Docente.

Distribuir la función educativa y establecer el Servicio Profesional Docente. La educación es una de las materias consideradas como «concurrentes» pues distintos órdenes de gobierno intervienen en ella (Federación, estados, Distrito Federal y municipios). Actualmente, la delimitación competencial específica de cada orden dentro del sistema educativo está establecida en la Ley General de Educación (artículos 12-17). Sin embargo, esta distribución es muy diferente a la establecida en 1917 ya que ha dependido de las condiciones presupuestales, laborales y administrativas de la prestación de un servicio público complejo. Por ello, para un mejor entendimiento del proceso de cambio de las facultades en materia educativa resulta oportuno hacer referencia a los tres momentos de inflexión que describe Óscar Mauricio Covarrubias Moreno⁵²: la centralización (1917-1978); la desconcentración (1978-

⁵²

Covarrubias Moreno, Óscar Mauricio, *Federalismo y reforma del sistema educativo nacional*, México: Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

1983); la descentralización (empieza a concretarse a partir de 1992); y debemos agregar, una re-centralización en materia de evaluación y desempeño (2013).

1) La centralización de la educación básica⁵³ fue un proceso largo y de cambios paulatinos. En lo que atañe a los cambios constitucionales, se debe decir que el texto original de 1917 en el artículo 73, fracción XXVII, excluía la educación primaria, secundaria y normal de la competencia federal ya que solo le otorgaba al Congreso de la Unión facultades limitadas y no exclusivas a la Federación para establecer escuelas relacionadas con la «cultura superior general» de los habitantes. Por lo tanto, todas las escuelas primarias, secundarias y normales eran competencia administrativa y financiera estatal.

No fue hasta la reforma constitucional del 8 de julio de 1921 en la que se facultó al Congreso de la Unión para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas elementales y secundarias con jurisdicción sobre las mismas, pero sin menoscabo de la libertad de los estados para regular en ese mismo ámbito. De esta forma, se ampliaron las competencias federales y, consecuentemente, se empezó a configurar un sistema de facultades concurrentes entre el orden estatal y el federal. En este sentido, se entendía que el sistema federal actuaba de manera complementaria en aquellos casos en donde los gobiernos locales no pudiesen llegar a brindar el servicio educativo⁵⁴.

En este contexto, la competencia, los conflictos y la falta de coordinación entre ambos órdenes de gobierno se hizo evidente ya que sus distintas regulaciones coexistían (y en ocasiones se contradecían) cada vez más por las exigencias fácticas del fenómeno regulado y el paulatino crecimiento del aparato estatal educativo. Además, las normas que regulaban a cada sistema impedían un funcionamiento armónico pues eran muy disímiles, *i.e.*: sus marcos laborales y presupuestarios. Como respuesta a la necesidad de coordinación, la reforma constitucional del 13 de diciembre de 1934 facultó al Congreso de la Unión para distribuir la función social educativa⁵⁵. Esta reforma permitió, después de un largo proceso, centralizar las

⁵³ Hablamos, específicamente, de la centralización de la educación básica, pues la educación superior y profesional ha tenido siempre un régimen diferenciado en el que las autoridades federales y las estatales tienen facultades concurrentes tanto normativas, como operativas (art. 15 Ley General de Educación).

⁵⁴ Como se desprende de la iniciativa de esta reforma hecha por José Vasconcelos, el sistema federal se pensó como auxiliar y complementario, y estableció escuelas allí donde la acción educativa de los estados y municipios no llegara.

⁵⁵ Teniendo en cuenta la renuencia que las autoridades estatales habían tenido desde el siglo XIX a cualquier planteamiento que sugiriera la centralización de la educación, es sorprendente que no se encuentre en el debate legislativo mayor controversia en torno al tema. En su libro *La federalización educativa en México: historia del debate sobre la centralización y descentra-*

facultades normativas claves, entre ellas el establecimiento de los planes, programas y métodos de estudio, y favorecer la expansión del sistema educativo⁵⁶.

2) El crecimiento del sistema educativo trajo consigo ineficiencia y descontrol administrativo. Para atender esta inoperancia, el 27 de febrero de 1978 durante la Presidencia de José López Portillo (1976-1982), se expidió un nuevo reglamento interno de la Secretaría de Educación Pública que establecía treinta y un Delegaciones Generales de la SEP, una en cada entidad federativa. Estas instancias estaban encargadas de la coordinación, planeación y elaboración del presupuesto de los servicios federales en el Estado. Aun cuando, según Covarrubias, esta medida facilitó el acopio de información más precisa para la planeación y el acercamiento con el magisterio, no existía comunicación con los sistemas estatales de educación⁵⁷.

3) La descentralización de la educación se concretó mediante convenios de transferencia de los servicios federales⁵⁸ que después fueron plasmados en reformas constitucionales y legales⁵⁹. El 18 de mayo de 1992, el Ejecutivo Federal

lización educativa (1889-1994), México: Colegio de México-Centro de Estudios Sociológicos, 1998 pág. 191, Alberto Arnaut señala que los otros dos temas incluidos en esta reforma (orientación socialista y el papel de los particulares en la educación básica) merecieran más atención pudo deberse a que la Comisión Dictaminadora a que insistió en que la intención no era centralizar o menoscabar las facultades locales, sino buscar un medio para que la actividad educativa de los tres ámbitos alcanzara mayor intensidad y eficacia.

⁵⁶ Muchos factores contribuyeron a la centralización, entre ellos la debilidad financiera de los estados y la posibilidad de transferir sus servicios educativos a la Federación a través de convenios. Según Zorrilla y Barba en su estudio «Reforma educativa en México. Descentralización y nuevos actores», *Revista Electrónica Sinéctica*, 20, 2008, pp. 1-30, entre 1921 y 1940 muchos estados de la República cedieron al Gobierno Federal parte o la totalidad de sus sistemas educativos. Aunque algunos estados conservaron sus sistemas estatales. También contribuyó a la centralización la unificación de las distintas asociaciones gremiales en el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación en 1943. Finalmente, la legislación en la materia concedió cada vez mayor control federal sobre los aspectos normativos. Las reformas más relevantes son: 1) la Ley Orgánica de Educación (1940), cuyo artículo 64 prescribía que todos los textos que emplearan las escuelas primarias deberían ser aprobados por la SEP; 2) el 30 de diciembre de 1946 se eleva a rango constitucional (artículo 3) el carácter nacional de la educación; 3) la expedición de la Ley Federal de Educación (29 de noviembre de 1973) se establece claramente la facultad de la Secretaría de Educación Pública para establecer los planes y programas de estudios para la educación primaria, secundaria, normal y la dirigida a campesinos y obreros.

⁵⁷ Covarrubias Moreno, Óscar Mauricio, *Federalismo y reforma del sistema educativo nacional*, México: Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

⁵⁸ Con fundamento en los artículos 26 y 116 constitucionales y el 29 de la Ley Federal de Educación (convenios de coordinación).

⁵⁹ Posteriormente, estos convenios se plasmarían en la Ley General de Educación del 13 de julio de 1993.

firmó, junto con los gobiernos estatales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), el Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica y Normal (ANMEB). Mediante la descentralización, los aspectos operativos de ambos sistemas quedaron a cargo de los gobiernos locales. Asimismo, los aspectos normativos y decisivos del sistema quedaron a cargo de la autoridad central (determinación de planes y programas, la negociación salarial, el control de la mayor parte de los recursos fiscales). El SNTE conservó la titularidad de la representación y de la relación laboral⁶⁰ al menos de los servicios federalizados. Ante las diferentes condiciones políticas a las que se enfrentó cada gobierno local, los servicios «federalizados» se asumieron de distintas maneras: mediante su administración unificada con los servicios estatales por una secretaría o mediante su administración en paralelo por un organismo descentralizado. Sin embargo, según señalan Evans, Tapia y Rojo⁶¹, las entidades federativas recibieron además los acuerdos, usos y costumbres de la relación entre el gobierno federal y el SNTE lo que implicaba la coadministración *de facto* del sistema.

4) Finalmente, el 26 de febrero del 2013 se reformaron los artículos 3 y 73, fracción XXV para elevar a órgano constitucional autónomo al Instituto Nacional de Evaluación Educativa y para crear el Servicio Profesional Docente. El pilar fundamental de estas reformas para elevar la calidad educativa se centró en la evaluación y profesionalización del magisterio. La evaluación no es un proceso nuevo en el sistema educativo, pues de los cuatro procesos previstos en la Ley General del Servicio Profesional Docente (ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia) solamente este último es novedoso⁶². Así, se reguló integralmente el sistema de evaluación en un solo ordenamiento cuya racionalidad general se ancla en la articulación de estos cuatro procesos alrededor de la evaluación del desempeño⁶³.

⁶⁰ Fierro Evans, Cecilia, Guillermo Tapia García y Flavio Rojo Pons, Flavio; *Descentralización educativa en México UN RECuento ANALÍTICO*, OCDE, octubre, 2009, pág. 4. Disponible en: <<https://www.oecd.org/mexico/44906363.pdf>>.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 30.

⁶² Según Cordero y González, «la promoción a cargos superiores de dirección o supervisión se estableció vía escalafón vertical desde 1974; la promoción en la función (escalafón horizontal) se incorporó con el Programa Nacional de Carrera Magisterial desde 1993; el reconocimiento se hizo vía el Programa de Evaluación de la Calidad Docente que inició en 2011; y la evaluación para el ingreso al servicio educativo se aplicó desde 2008 con el Concurso Nacional de Plazas Docentes (Luna, Cordero, López Gorosave y Castro, 2012)» (Cordero Arroyo, Graciela y Coral González Barbera, «Análisis del Modelo de Evaluación del Desempeño Docente en el Marco de la Reforma Educativa Mexicana», *Education Policy Analysis Archives*, 24, 2016. Disponible en: <http://www.redalyc.org/jatsRepo/2750/275043450025/275043450025_visor_jats.pdf>.

⁶³ *Ibidem*.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto diversas controversias constitucionales en las que ha podido analizar la relación entre la Ley General de Educación y las leyes de educación estatales. Por ejemplo, en la controversia constitucional 29/2000, el Ejecutivo Federal impugnó la validez de diversos artículos de la Ley de Educación del Distrito Federal pues resultaban contrarios a diferentes mandatos contenidos en la Ley General de Educación: principios orientadores de la educación no previstos en la LGE (como la justa distribución de la riqueza); la atribución del Gobierno del Distrito Federal para impartir educación normal; normas sobre revalidación de estudios; la obligación de impartir y de concurrir a la educación preescolar y media superior; y requisitos en materia laboral reservadas a la Federación.

En este asunto se trataron al menos tres temas de importancia acerca de las facultades concurrentes en términos generales: 1) se reconoce que derivan de la determinación del constituyente permanente para que sea el Congreso de la Unión quién distribuya las competencias en cierta materia; 2) También se argumentó que, aunque no existe una jerarquía entre leyes locales y federales, sí es posible afirmar que las leyes locales deben sujetarse a las leyes generales o leyes marco; 3) Las funciones de estas leyes son, primordialmente, distribuir competencias entre la Federación y los estados (en su caso los municipios), otorgando las bases para el desarrollo de las leyes locales correlativas, y establecer el régimen federal para regular la acción de los poderes centrales en la materia de que se trate. Con base en la LGE, el Pleno resolvió declarar la validez de los preceptos que añadían principios, requisitos o prestaciones educativas, pero declaró la invalidez de la regulación en materia de educación normal y de revalidaciones, pues contravenía claramente lo dispuesto en la LGE que las reserva expresamente a la Federación⁶⁴.

Por otro lado, en cuanto al recién establecido Servicio Profesional Docente (SPD), la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió las controversias constitucionales 37, 38, 39, 47, 48, 62, 63 y 40, todas del 2014. En estos precedentes, el

⁶⁴ Cfr. algunas de las jurisprudencias más relevantes derivadas de este asunto: P./J. 142/2001 (9a.) «FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES» (TMX 53280); P./J. 143/2001 (9a.) «EDUCACIÓN. LAS LEYES QUE EXPIDAN LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL EN ESTA MATERIA, DEBEN SUJETARSE A LA LEY RESPECTIVA EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 3o., FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 52766); P./J. 141/2001 (9a.) «EDUCACIÓN. LA FACULTAD DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE ESA FUNCIÓN SOCIAL NO ES ILIMITADA» (TMX 53275), entre otras sobre la constitucionalidad específica de los preceptos impugnados.

Ejecutivo Federal impugnó la validez de las leyes de educación de ocho entidades federativas pues invadían la esfera competencial del Congreso de la Unión al regular sobre esta materia. Derivado del análisis de la redacción del artículo 73 fracción XXV de la LGE y el artículo tercero transitorio del Decreto por el cual se expidió la Ley General del Servicio Profesional Docente (LGSPD), el Pleno estableció que la facultad para regular el SPD es exclusivamente federal. Aunque ambas leyes generales distribuyen facultades, a diferencia de la LGE, la LGSPD solamente permite a las autoridades locales la «armonización» de su legislación, es decir, legislar sobre las cuestiones meramente operativas y no sobre aspectos sustantivos del SPD.

Monumentos arqueológicos, artísticos e históricos. Esta facultad se adicionó a la fracción XXV el 13 de enero de 1966. Por mandato constitucional, su conservación es de interés nacional y la competencia legislativa es exclusivamente federal, tal y como lo ha determinado la Suprema Corte. En este sentido, aun cuando estos monumentos se encuentren dentro de su territorio, los estados y municipios carecen de cualquier competencia para intervenir con estos monumentos⁶⁵, dado de que estos monumentos son considerados bienes nacionales y están sujetos al dominio público de la Federación⁶⁶. Dicho régimen está previsto en diferentes instrumentos normativos como la LGEEPA, la LFMZAAH, y la LGBN.

En la controversia constitucional 74/2008, en la que el municipio de Solidaridad incluyó dentro de sus planes de desarrollo el Parque Nacional Tulum y la Zona de Monumentos Arqueológicos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentenció que el municipio violó la Constitución al regular una materia que es exclusivamente federal⁶⁷. En esta controversia constitucional también se enfatizó que el hecho de que la competencia sea exclusivamente federal no implica que en actos relacionados con este tipo de monumentos no pueda haber coordinación entre los diferentes

⁶⁵ Jurisprudencia P./J. 14/2012 (10a.) «MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS CUYA CONSERVACIÓN SEA DE INTERÉS NACIONAL. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES EXCLUSIVAS PARA LEGISLAR EN LA MATERIA» (TMX 55351)

⁶⁶ Jurisprudencia P./J. 16/2012 (10a.) «ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS TULUM-TANCAH. CONSTITUYE UN BIEN DE USO COMÚN Y, POR TANTO, UN BIEN NACIONAL SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN» (TMX 55353).

⁶⁷ Jurisprudencia P./J. 19/2012 (10a.) «BIENES NACIONALES. EL MUNICIPIO DE SOLIDARIDAD, QUINTANA ROO, AL INCLUIR AL PARQUE NACIONAL TULUM Y A LA ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS TULUM-TANCAH EN LA ACTUALIZACIÓN DEL PROGRAMA DE DESARROLLO URBANO DEL CENTRO DE POBLACIÓN DE TULUM 2006-2030, INVADE LA ESFERA COMPETENCIAL DE LA FEDERACIÓN» (TMX 55350)

órdenes de gobierno del sistema jurídico mexicano⁶⁸. En este sentido, a partir de la LGBN y la ley especializada en la materia, se derivó que, en relación con la Zona de Monumentos, la participación de las autoridades de los estados y los municipios se reduce a labores de restauración y conservación de los monumentos arqueológicos existentes en la zona, previo permiso y bajo la dirección del Instituto Nacional de Antropología e Historia; de construcción y acondicionamiento de edificios para que el referido Instituto exhiba los monumentos arqueológicos de la región; donación de aportaciones para tales fines y actuación en auxilio del Instituto.

Vestigios o restos fósiles. Esta facultad se adicionó a la fracción XXV el 21 de septiembre del 2000. La exposición de motivos de la iniciativa de esta reforma explica que, a pesar de la importancia económica y científica que representan los bienes paleontológicos, la legislación sobre la materia había sido insuficiente para regular las acciones de investigación, conservación y recuperación. Además, detalla que la mayor dificultad radicaba en que hasta ese momento su regulación había sido únicamente su equiparación, para efectos legales, con el patrimonio arqueológico, pues el tratamiento desde la perspectiva científica y técnica debe ser abordado de diferente manera. Sin embargo, a pesar de la incorporación de esta facultad, a la fecha no existe una ley especializada en la materia y sigue vigente el artículo de la LFMZAAH, que contiene esta equiparación⁶⁹. Por lo mismo, podemos afirmar que se trata de una facultad exclusivamente federal.

Derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual. Esta facultad se adicionó a la fracción XXV del artículo 73 el 30 de abril del 2009. La Ley Federal de Derechos de Autor fue publicada originalmente el 24 de diciembre de 1994 como ley reglamentaria del artículo 28 constitucional. Por ello, la iniciativa de reforma

⁶⁸ Jurisprudencia P./J. 20/2012 (10a.) «PARQUE NACIONAL TULUM Y ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS TULUM-TANCAH. LA CONDICIÓN CATASTRAL Y DE ASENTAMIENTOS HUMANOS DENTRO DEL ÁREA QUE COMPRENDEN DICHOS BIENES NACIONALES NO AFECTA SU ÁMBITO DE REGULACIÓN FEDERAL» (TMX 55352); jurisprudencia P./J. 18/2012 (10a.) «PARQUE NACIONAL TULUM Y ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS TULUM-TANCAH. CONSTITUYEN BIENES NACIONALES SUJETOS AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN» (TMX 55657).

⁶⁹ Artículo 28 bis: Para los efectos de esta Ley y de su Reglamento, las disposiciones sobre monumentos y zonas arqueológicas serán aplicables a los vestigios o restos fósiles de seres orgánicos que habitaron el territorio nacional en épocas pretéritas y cuya investigación, conservación, restauración, recuperación o utilización revistan interés paleontológico, circunstancia que deberá consignarse en la respectiva declaratoria que expedirá el presidente de la República».

precisa que, aunque es claro el carácter federal de la regulación en la materia de derechos de autor, no existía la facultad expresa del Congreso de la Unión. Además, la exposición de motivos presenta un listado de asuntos que en ese momento carecían de regulación; por ejemplo, la protección a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión nacionales.

Artículos constitucionales relacionados: 3 y 28

ARTÍCULO 73

Fracción XXVI.

Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de interino o sustituto, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución;

Equipo editorial

En términos de lo dispuesto en el artículo 85 constitucional, el presidente de la República puede pedir licencia para separarse del cargo hasta por sesenta días naturales. El precepto establece igualmente que, en su ausencia, será el secretario de Gobernación quien asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo. Conforme al artículo 84 constitucional, cuando la ausencia temporal del presidente se convierte en absoluta, el Congreso de la Unión debe designar a un presidente interino o sustituto en un término no mayor a sesenta días. Para un mejor entendimiento de estos procedimientos, remitimos a los comentarios sobre los artículos 84 y 85 constitucionales.

Artículos constitucionales relacionados: 84 y 85

ARTÍCULO 73

Fracción XXVII.

Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República.

La renuncia del presidente de la República es un acto que corresponde determinar de forma personal y exclusiva al titular del cargo. Así, la posibilidad de renuncia prevista en la Constitución no es un mecanismo refrendatario o de remoción del presidente de la República.

El supuesto de renuncia del Ejecutivo Federal es de suma relevancia, puesto que nuestro sistema presidencial no contempla la posibilidad de una salida del jefe de Estado y Gobierno mediante un llamado a elecciones.

Nuestro sistema presidencial establece periodos fijos para el ejercicio del cargo que deben ser cumplidos en su totalidad, salvo que se presente alguna circunstancia excepcional, como pueden ser la falta absoluta del presidente por muerte o incapacidad, que se le impute alguna responsabilidad constitucional en términos de los artículos 108 y 111 constitucionales o que exista alguna circunstancia política o personal que lo obligue a dejar el cargo.

Estamos frente a un mecanismo constitucional que funge como válvula de escape del sistema político mexicano y permite la salida organizada del presidente de la República ante circunstancias extremas. Una vez que se aprueba la renuncia, serán aplicables las reglas de sustitución por falta absoluta del presidente previstas en el artículo 84 constitucional.

Corresponde al Congreso de la Unión aceptar la renuncia del presidente. En este sentido, es necesario atender a lo que señala el artículo 86 constitucional en el sentido de que la renuncia solo será procedente por causa grave, la cual debe ser calificada por el Congreso mismo.

Consideramos que el órgano legislativo federal debe ser deferente al momento de calificar la gravedad de las causas que se exponen para justificar la renuncia. Se entiende que es el presidente el que mejor puede valorar las razones que lo obliguen a renunciar al cargo y si estas se interponen en el correcto desempeño de sus funciones.

No obstante, debemos señalar que se pueden presentar supuestos en los cuales la renuncia al cargo se siga a efecto de evitar que el Congreso lo investigue o juzgue en términos del capítulo de responsabilidades de los servidores públicos.

Existe, pues, la posibilidad de que el Congreso rechace la renuncia que se presente, lo que obligaría al titular del Ejecutivo a terminar el periodo para el que fue electo.

No parece posible que esta determinación sea susceptible de ser impugnada por la vía de la controversia constitucional o por otro medio, toda vez que se trata de una decisión de carácter político que por definición no es justiciable al no existir parámetros objetivos de control constitucional (controversia constitucional 148/2008).

Ahora bien, ello no significa que el criterio de causa grave para la renuncia no deba tener ciertos parámetros mínimos de racionalidad, en el entendido de que debe ser una circunstancia física, psíquica, personal o política que imposibilite el ejercicio del cargo. Creo que no se puede considerar que la renuncia depende de una mera condición de voluntad para el desempeño del encargo, sino de una circunstancia de carácter sustantivo que obstaculiza totalmente el ejercicio del cargo.

Así, consideramos que se trata de un criterio estrictamente funcional en el que lo relevante es medir la posibilidad que tiene el titular de desahogar correctamente sus atribuciones constitucionales.

Esta posibilidad de sustitución voluntaria es un mecanismo de suma relevancia, puesto que otorga una salida ordenada ante la crisis constitucional y de gobierno que supone la imposibilidad de que el presidente en turno desempeñe sus funciones.

Artículos relacionados: 82, 84, 85 y 86

ARTÍCULO 73

Fracción XXVIII.

Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial, para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional;

Max Alberto Diener Sala

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH), establece desde su expedición diversas disposiciones que ordenan a los gobiernos de las entidades federativas y municipios la entrega de información respecto al ejercicio de los recursos federalizados, así como al cumplimiento de los objetivos programados sobre dichos recursos; esta información se integra a los informes trimestrales y se entrega al Congreso de la Unión para su análisis.

La contabilidad gubernamental y la entrega de información financiera no era homogénea cuando se expidió la LFPRH; no existía una norma general que las regulara porque entonces no era una materia concurrente. Debido a esta circuns-

tancia, en muchos casos la información entregada por las entidades federativas y municipios no contaba con las características necesarias para que fuera posible determinar si los recursos públicos habían sido o no erogados conforme a las disposiciones presupuestarias y si se había dado cumplimiento adecuadamente a los objetivos programados.

Por ello, el 20 de junio de 2007 el titular del Ejecutivo Federal presentó ante el Congreso de la Unión la iniciativa de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la que propuso adicionar la fracción XXVIII a su artículo 73. La iniciativa, entre otros objetivos, contemplaba que el Poder Legislativo Federal contara con atribuciones para expedir leyes que tuvieran por objeto normar la contabilidad gubernamental a fin de armonizar los sistemas contables públicos, así como la presentación de la información tanto financiera como presupuestaria y patrimonial en los diversos órdenes de gobierno. La propuesta fue aprobada por el constituyente permanente y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 2008.

En cumplimiento del artículo segundo transitorio del Decreto de la citada reforma constitucional, el 31 de diciembre de 2008 se expidió la LGCG, que armoniza la contabilidad de los Poderes de la Unión, las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México, así como las entidades de la Administración Pública paraestatal de los diversos órdenes de gobierno.

La expedición de la LGCG representa un gran avance en las materias de transparencia y anticorrupción, ya que establece la contabilidad electrónica y limita la posibilidad de alterar los registros en el futuro, con lo que permite que la contabilidad se constituya como una herramienta en la toma de decisiones sobre las finanzas públicas al generar información confiable y clara que apoya a las autoridades en la toma de decisiones de la política económica.

Este ordenamiento establece parámetros y requisitos mínimos obligatorios de la contabilidad de los tres órdenes de gobierno, regula su registro patrimonial, integra la información sobre resultados de la cuenta pública, establece disposiciones en materia de entrega de la información, regula información mínima que deben contener los presupuestos de egresos y las leyes de ingresos de las entidades federativas e incorpora disposiciones en materia de transparencia. Para su implementación se contempló la gradualidad en los artículos transitorios, a fin de que los Poderes de la Unión, las entidades, los órganos autónomos, las entidades federativas y los municipios, armonizaran sus sistemas contables e integraran sus registros patrimoniales.

A través de esta ley se constituyó el Consejo Nacional de Armonización Contable, en el que participan representantes de las entidades federativas y municipios. Se trata de un instrumento de coordinación entre los diversos niveles de gobierno

que cuenta, entre otras, con facultades para emitir normas en materia contable —utilizando para ello los estándares más actuales nacionales e internacionales— y que, de manera flexible, permite graduar la implementación de las normas.

Del sistema contable que establece la ley destacan los siguientes rubros: refleja la aplicación de principios, normas contables generales y específicas; facilita el reconocimiento de ingresos, gastos, activos, pasivos y el patrimonio de los entes públicos; integra de forma automática las cuentas contables; permite que los registros se efectúen considerando la base acumulativa para la integración de la información financiera; refleja un registro congruente y ordenado de cada operación que genere derechos y obligaciones derivados de la gestión económica y financiera de los entes públicos; genera en tiempo real estados financieros y otra información que coadyuve a la toma de decisiones, la transparencia, la programación con base en resultados, la evaluación y la rendición de cuentas.

Adicionalmente, con la reforma a la Ley, publicada el 12 de noviembre de 2012, se incorporaron a la misma importantes disposiciones en materia de transparencia y difusión de la información financiera, que incluyen al gasto federalizado (por ejemplo, establece la obligación para los distintos órdenes de gobierno de difundir a través de páginas de internet la información financiera, que deberá ser evaluada; contempla el deber de los gobiernos locales de publicar información relativa a sus proyectos de leyes de ingresos y presupuestos de egresos; prevé la publicación de información en materia de evaluación de desempeño y ejercicio presupuestario, etc.), dotando de mayor certeza a la ejecución de los recursos públicos y facilitando los procesos de control y evaluación. En los términos descritos, la expedición de la LGCG representa un gran avance en materia de transparencia y rendición de cuentas, constituye un instrumento de suma importancia para combatir la corrupción al transparentar las operaciones de gasto público y los registros patrimoniales de los diversos órdenes de gobierno, y finalmente, torna confiable la toma de decisiones financieras de las políticas públicas de los gobiernos federal y locales, ya que la contabilidad en línea y, con ella, la entrega de información se desarrollan en tiempo real.

No hay relación con otros Artículos constitucionales

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX.

Para establecer contribuciones:

1°. Sobre el comercio exterior;

2°. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4° y 5° del artículo 27;

3°. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;

4°. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y

5°. Especiales sobre:

a). Energía eléctrica;

b). Producción y consumo de tabacos labrados;

c). Gasolina y otros productos derivados del petróleo;

d). Cerillos y fósforos;

e). Aguamiel y productos de su fermentación; y

f). Explotación forestal;

g). Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.

Luis Manuel Pérez de Acha

Este precepto regula una modalidad específica de la potestad tributaria de la Federación. En él se establece, a su vez, el principio de legalidad o de reserva legal que rige la imposición de las contribuciones. Ambos temas fueron abordados en el análisis de los artículos 31, fracción IV y 73, fracción VII de la Constitución Federal.

Potestad exclusiva de la federación. La fracción XXIX comentada contiene el listado de sujetos, bienes y servicios que únicamente pueden ser gravados por la Federación. Esto excluye, por lo tanto, la posibilidad de que las entidades federativas establezcan contribuciones sobre los mismos conceptos.

Esta disposición fue adicionada mediante reforma constitucional de 24 de octubre de 1942, que en el dictamen respectivo se justificó por la Cámara de Diputados de la siguiente manera:

«En la imposibilidad de elevar a la categoría de norma constitucional expresa, el principio de que todos los impuestos al comercio y a la industria son federales, y en vista de las ventajas que reportará rematar la perseverante labor que han venido llevando a cabo las autoridades fiscales de la Federación para uniformar nuestro régimen tributario, creemos conveniente que la modificación que el Ejecutivo de la Unión propone para la industria tabaquera, se haga extensiva, igualmente, a los impuestos sobre gasolina, explotación forestal, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación.

[...]

Al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos, con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar.

[...]

La Comisión Dictaminadora [...] propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales».

Al respecto, la SCJN resolvió que esta reforma constitucional «[...] modificó radicalmente el sistema nacional de coordinación fiscal entre la Federación y las entidades federativas, fragmentándose la regulación constitucional de la facultad legislativa del Congreso de la Unión [para otorgarle] la atribución para imponer contribuciones en exclusiva sobre determinadas materias; asimismo, en la propia fracción XXIX se estableció que las entidades federativas participarían en el rendimiento de las contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determinara, con lo que se consolidó el sistema de coordinación fiscal basado en la participación que concediera la Federación a las entidades federativas de lo recaudado vía tributos federales [...]»⁷⁰.

Contribuciones federales en específico. Algunos ejemplos del modo en que la Federación ejerce su potestad tributaria exclusiva son los siguientes:

a) La Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación establece las contribuciones sobre el comercio exterior (punto 1 de la fracción XXIX).

b) En la Ley Federal de Derechos, la Federación ejerce su potestad tributaria exclusiva respecto del aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, así como de los servicios públicos concesionados o explotados directamente por ella (puntos 2 y 4 de la misma fracción).

c) En la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios se grava la producción y consumo de tabacos y de cerveza, así como la gasolina y otros productos del petróleo (punto 5).

Participaciones a las entidades federativas y municipios. El segundo párrafo de la fracción XXIX determina que las entidades federativas participan de las contribuciones indicadas en el punto 5 de la misma disposición⁷¹. De ellas, los municipios solo participan de los impuestos especiales sobre energía eléctrica.

⁷⁰ Tesis aislada 2ª CLXX/2000 (9a.) «COORDINACIÓN FISCAL ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS. EVOLUCIÓN DE SU REGULACIÓN AL TENOR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 5 DE FEBRERO DE 1917 Y SUS REFORMAS» (TMX 130146).

⁷¹ Así, por ejemplo, la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios prevé las participaciones de las entidades federativas sobre los importes recaudados por concepto de cerveza, gasolina y tabacos.

Como se ha señalado en el comentario sobre la fracción VII del artículo 73, la coordinación fiscal entre la Federación y las entidades federativas únicamente opera cuando existe concurrencia impositiva, no así en las materias previstas en la fracción XXIX del propio precepto, pues como lo ha resuelto la SCJN, «[...] las facultades constitucionales exclusivas en el ámbito tributario no pueden cederse o estar sujetas a coordinación [...] porque estaría en manos de los entes coordinados elegir quién ejercerá la potestad tributaria, sin desdoro de que administrativamente pueden coordinarse para lograr una mejor recaudación, que es distinto a la imposición de tributos», y sin que ello obste para que esos impuestos federales puedan «[...] distribuirse mediante una proporción fijada por el Congreso de la Unión»⁷².

Dos criterios de la SCJN ayudan a entender los alcances de la fracción que ahora se analiza:

- a) Las Legislaturas estatales no pueden imponer contribuciones sobre gasolina, gas licuado y otros derivados del petróleo, ni siquiera «[...] bajo la apariencia de actividades mercantiles», pues esa facultad es propia y exclusiva del Congreso de la Unión⁷³.
- b) En un momento determinado se declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Coordinación Fiscal y de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios porque permitió que las entidades federativas establecieran impuestos locales a la venta final de gasolina y diésel⁷⁴.

⁷² Jurisprudencia: P./J. 14/2009 (9a.) «COORDINACIÓN FISCAL. LAS FACULTADES EXCLUSIVAS EN MATERIA IMPOSITIVA CONCEDIDAS A UN ÓRGANO ESTATAL NO PUEDEN ESTAR COMPRENDIDAS EN DICHA MATERIA» (TMX 54807).

⁷³ Tesis aislada IUS 232325 (7a.) «GASOLINA, GAS LICUADO Y OTROS DERIVADOS DEL PETRÓLEO, IMPUESTO POR LA ENAJENACIÓN DE. LA LEY DE INGRESOS DE LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE DURANGO (PUBLICADA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1968) QUE LO ESTABLECE INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN» (TMX 25203).

⁷⁴ Jurisprudencia: P./J. 16/2009 (9a.) «IMPUESTOS LOCALES A LA VENTA FINAL DE GASOLINA Y DIESEL. LOS ARTÍCULOS 10-C DE LA LEY DE COORDINACIÓN FISCAL Y 2-A, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS, QUE FACULTAN A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA ESTABLECERLOS, CONTRAVIENEN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XXIX, PUNTO 5., INCISO C), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54443).

ARTÍCULO 73***Fracción XXIX-B.***

Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.

Yetziani Carrillo Resendiz

Las materias contenidas en el artículo 73 conciernen a la soberanía nacional en lo exterior y a la protección de la Federación y el desarrollo y promoción del federalismo en lo interior. El artículo 73 concede al Congreso de la Unión la facultad de legislar en todas aquellas cuestiones que son esenciales para el desarrollo económico y humano del país, entendido este último como un todo orgánico superior a la suma de entidades federativas y de personas físicas y morales.

Entre las materias que la Constitución supone esenciales para la consolidación y el desarrollo de la Federación se encuentra la legislación relativa a las características y el uso de los símbolos patrios: la bandera, el escudo y el himno nacional. En la fracción XXIX-B se encuentra el fundamento constitucional para la protección de los símbolos patrios. Esta fracción se introdujo con el fin dar homogeneizar los emblemas nacionales por medio de leyes y reglamentos bien definidos.

Los tres símbolos patrios que reconoce la Constitución son los emblemas integrales del nacionalismo mexicano. Son representaciones tangibles de la patria, signos de identidad transregional y factores de unión ciudadana que trascienden las clases sociales y los grupos. Sin ellos, la noción de patria sería una abstracción y la idea de un pueblo único e indivisible sería una hipótesis sin efectividad alguna. Por la función que tienen de conferir uniformidad y coherencia al nacionalismo mexicano, los símbolos patrios son la base ideológica del Estado nación en México. La facultad de legislar en materia de símbolos patrios expresa y consolida el papel rector del Estado sobre la conciencia nacional de los individuos.

La determinación de las características de los símbolos patrios, la regulación de su uso, la imposición del debido respeto hacia ellos y la sanción de las conductas que los deshonren son tareas que derivan de la necesidad política y social de contar con un nacionalismo homogéneo; por otra parte, estos símbolos favorecen el bienestar de la Federación y para el desarrollo armónico de sus miembros. Por ello figuran entre las facultades del Congreso señaladas en el artículo 73 constitucional.

En los años 1823, 1880 y 1916, los entonces depositarios del Poder Ejecutivo expedieron diversos decretos con la intención de unificar la representación y reglamentar el uso del Escudo y la Bandera de México. Estos decretos jamás alcanzaron

jerarquía constitucional. En 1934, el presidente de la República expidió un Decreto en el que precisaba los modelos de escudo y de bandera que debían adoptar los Poderes de la Unión para usos oficiales. Si bien fue acatada por el Congreso y por el Poder Judicial, esta disposición tuvo un carácter meramente administrativo, por lo que fue ignorada con frecuencia. En ausencia de una norma jurídica que hiciese obligatoria la observancia de los modelos establecidos, prevalecía la anarquía en la forma y el uso del escudo y la bandera. En cuanto al himno nacional, tampoco existían normas que regulasen su composición.

El 24 de octubre de 1967 entró en vigor la adición de la fracción XXIX-B al artículo 73 Constitucional. La exposición de motivos que dio origen a esta fracción manifestó que la bandera, el escudo y el himno nacionales materializan la idea de la patria y expresan con fidelidad los valores del pueblo mexicano y su lucha histórica por constituirse en una nación libre y soberana. Por estos motivos, la uniformidad de los símbolos patrios necesitaba adquirir carácter jurídico.

Antes de aprobarse la adición, se debatió si las características y el uso de los símbolos patrios debían quedar establecidos en el texto Constitucional o si debían ser materia de leyes ordinarias y reglamentos. Prevaleció la segunda opinión, apoyada en el argumento de que la bandera, el escudo y el himno representan la historia, los sufrimientos y el sentir del pueblo mexicano vivo: no se derivan dogmáticamente de la voluntad general abstracta y, por lo tanto, no pueden ser encapsulados en una forma jurídica de valor tan general como un artículo constitucional. Bajo este criterio, se buscaba mitigar la identificación total de la conciencia nacional del pueblo con la idea del Estado nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación juzgó acorde al espíritu de la Constitución la inserción de la fracción XXIX-B y determinó que «el Escudo, la Bandera y el Himno nacionales son símbolos patrios de la República, en cuanto constituyen los elementos fundamentales de identidad de los mexicanos, reconociéndose en ellos un patrimonio cultural común» (jurisprudencia 4ª./J.41/94 (8a.)) «TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ES JUSTIFICADO EL CESE DE UN PROFESOR QUE SE ABSTIENE DE RENDIR HONORES A LA BANDERA NACIONAL Y ENTONAR EL HIMNO NACIONAL» (TMX 197883), y agregó: «El Constituyente ha pretendido tutelar bienes culturales de la Nación, es decir, de sus ciudadanos, y fomentar en ellos el amor a la patria y la conciencia de la nacionalidad y de la independencia a través del escudo y pabellón nacionales, pues estos símbolos constituyen elementos de identidad de los mexicanos, reconociéndose en ellos un patrimonio cultural común, con la finalidad de fortalecer las raíces históricas y los lazos culturales y sociales que unen e identifican como Nación» (A.R. 2676/2003). En suma, la Suprema Corte juzgó que la fracción XXIX-B garantiza la protección constitucional de los símbolos patrios, razón

por la cual el Estado tiene la atribución y el deber de exigir de los gobernados el debido respeto hacia ellos.

El sistema normativo secundario contiene la descripción oficial, dispuesta como el modelo para cualquier representación particular, de la bandera, el escudo y el himno nacionales. La primera ley sobre las características y el uso del escudo, la bandera y el himno nacionales entró en vigor el 17 de agosto de 1968 y estuvo en vigor hasta el 8 de febrero de 1984, fecha en la que entró en vigor la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales.

Artículos constitucionales relacionados: 3 y 130, párrafo segundo, inciso e)

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-C.

Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución;

Raúl Manuel Mejía Garza

El artículo 73 fracción XXIX-C establece la facultad del Congreso de la Unión para establecer la concurrencia del Gobierno Federal, de los estados y de los municipios en materia de asentamientos humanos. Por su parte, la segunda parte del párrafo tercero del artículo 27, a la que remite la fracción aquí comentada, señala:

«[...], se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de

los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad».

El veintiséis de mayo de 1976 fue publicada la Ley General de Asentamientos Humanos, hoy abrogada. Dicha ley tenía por objeto establecer la concurrencia de los tres órdenes de gobierno para la regulación y ordenación de los asentamientos humanos en México, así como fijar la normatividad básica para la planeación de la conservación, fundación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población y definir los principios que regirían al Estado para ejercer sus atribuciones para determinar las correspondientes provisiones, usos, reservas y destinos de áreas y predios.

La Ley General de Asentamientos Humanos fue modificada en 1981 y en 1984 con el objetivo de incorporar regulaciones respecto de la tierra para el desarrollo urbano y la vivienda, así como para adecuarla a las reformas del artículo 115 de la Constitución Federal.

Posteriormente, en 1993 se realizó una consulta nacional que motivó la publicación de una nueva Ley General de Asentamientos Humanos cuyo artículo 1 relacionaba sus principales fines en estos términos: 1) establecer la concurrencia de la Federación, entidades federativas y de los municipios para la ordenación y la regulación de los asentamientos humanos; 2) fijar las normas básicas para planear y regular el ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; 3) definir los principios para determinar las provisiones, reservas, usos y destinos de áreas y predios que regulen la propiedad en los centros de población; y 4) determinar las bases para la participación social en la materia.

El 28 de noviembre del 2016 se publicó la Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, que en su artículo segundo transitorio abroga la ley de 1993. La nueva ley tiene como objeto fijar normas básicas e instrumentos de gestión para ordenar el uso del territorio y los asentamientos humanos en el país, así como el cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado para promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos plenamente; y establecer la concurrencia de los tres órdenes de gobierno en la planeación, ordenación y regulación, que deberán conducirse bajo los principios de política pública: derecho a la ciudad, equidad e inclusión, derecho a la propiedad urbana, coherencia y racionalidad, participación democrática y transparencia, productividad y eficiencia, protección y progresividad del espacio público, resiliencia, seguridad urbana y riesgos, sustentabilidad ambiental y accesibilidad universal y movilidad.

Además, la nueva ley general contempla en sus artículos 14 y 19 la creación del Consejo Nacional de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano y de los Consejos Locales y Municipales, respectivamente, como instancias de consulta; la Comi-

sión Intersecretarial de Ordenamiento Territorial, Desarrollo Urbano y Vivienda y el Sistema de Información Territorial y Urbano para organizar, actualizar y difundir la información e indicadores sobre el ordenamiento territorial y el desarrollo urbano.

Así, la materia de asentamientos humanos fue absorbida por la Federación y al mismo tiempo se ordenó al legislador ordinario que estableciera, a través de la ley general, la concurrencia de la facultad estudiada entre los tres niveles de gobierno, pero manteniendo la homogeneidad material en lo que respecta a los objetivos de la misma previstos directamente en el artículo 27 de la Constitución.

En la controversia constitucional 94/2009, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró que esta facultad constitucional debe interpretarse en el contexto normativo que establece el sistema general de planeación del desarrollo nacional —que se agregó al texto constitucional posteriormente—. Este carácter está contemplado vigente ley general, cuyo artículo 22 prescribe que la planeación y regulación del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y del desarrollo urbano de los centros de población forman parte del Sistema Nacional de Planeación Democrática como una política sectorial que coadyuva al logro de los objetivos de los planes nacional, estatales y municipales de desarrollo.

La jurisprudencia P./J. 16/2011 (9a.) «ASENTAMIENTOS HUMANOS. VÍAS DE ANÁLISIS DE LOS ÁMBITOS DE COMPETENCIA EN ESA MATERIA» (TMX 55152), derivada de la controversia constitucional arriba mencionada, señala que «las facultades de planeación de los distintos niveles de gobierno no funcionan en una relación jerárquico-normativa o de distribución competencial, sino que tienen una injerencia directa en las políticas públicas que se desarrollan por los distintos niveles de gobierno, cuya autonomía tiene un impacto directo en la relación de la planeación de las distintas jurisdicciones». De este modo, cuanto mayor es autonomía normativa de un nivel de gobierno respecto a otro, menor es la posibilidad de planear —o de coordinar la planeación— entre ellos desde el nivel superior.

En este sentido, existen, dos vías de análisis de los ámbitos de competencia en esta materia que son paralelas y complementarias: 1) la vía normativa, que establece las relaciones jerárquicas o de división competencial (o de la que deriva la validez de las distintas disposiciones emitidas por los diferentes niveles de gobierno); y 2) la vía de los planes, programas y acciones, que está relacionada con la planeación y que, si bien deriva de (y tiene una relación directa con) la vía normativa, instituye una relación entre sus componentes —los planes, programas y acciones— distinta a la de la validez, ya que en ella priman criterios tales como la coordinación, el ajuste y la congruencia.

ARTÍCULO 73***Fracción XXIX-D.***

Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional.

Josefina Cortés Campos

Mariana Santos Vargas

En este precepto constitucional se establece la facultad del Congreso Federal para expedir leyes en materia de planeación nacional del desarrollo.

Según la ha definido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la planeación nacional de desarrollo consiste en la ordenación racional y sistemática de acciones que, con base en el ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución dispone.

La planeación nacional de desarrollo, debe analizarse en relación con otros instrumentos de conducción de la política económica nacional, como la economía mixta y la rectoría económica del Estado, puesto que, en conjunto, constituyen los ejes de construcción del modelo económico constitucional. Por tanto, el precepto que se comenta necesariamente debe relacionarse en su análisis con los artículos 5, 25, 26, 27 y 28 de la Constitución. P./J. 76/2009 (9ª.) «PLANEACIÓN DEMOCRÁTICA DEL DESARROLLO NACIONAL Y SISTEMA NACIONAL DE DESARROLLO SOCIAL. SE FUNDAMENTAN EN LOS ARTÍCULOS 25 Y 26 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54895).

Los preceptos citados presentan nexos históricos comunes que los sitúan el comienzo los años ochenta —más concretamente, a fines de 1982—, contexto en el que México enfrentó una fuerte crisis económica que tuvo como constantes la inflación, el desempleo, el alto déficit fiscal, la escasez de exportaciones de productos no petroleros, la ineficiencia de algunas empresas públicas y una pesada deuda externa. Esta situación exigió del Estado el saneamiento de las finanzas públicas, la estabilización de la economía y el decidido repliegue de la participación estatal en la actividad económica, estrategia que, además, resultaba congruente con el entor-

no de apertura y menor participación pública que se empezaba a vivir en la mayoría de las economías occidentales.

A propuesta del entonces presidente Miguel de la Madrid, se modificó el capítulo económico constitucional para dar inicio de un nuevo modelo de desarrollo que abandonaría la política proteccionista en el ámbito del comercio exterior. El nuevo modelo operó bajo los siguientes principios y objetivos:

«Ante una situación crítica que pone en entredicho no solo la expansión económica, sino la viabilidad misma del proyecto nacional y las libertades democráticas que este sintetiza [...] el país requiere asumir el problema de la definición del rumbo de la estrategia de desarrollo a partir de principios constitucionales del desarrollo económico nacional que actualicen y ordenen las atribuciones existentes, establezcan la seguridad jurídica y permitan romper con los principales obstáculos que en mayor medida limitan el cumplimiento de los fines de la Nación. Es necesario, para fortalecer la estructura constitucional del sistema económico de la Nación, que esta, de nuevo, reencuentre en sus orígenes, reafirme sus valores y recupere la esencia de la Constitución [...]

En nuestro país, y en la época actual, no es posible separar el ámbito de la economía del de la participación política y de los valores de la sociedad. La legitimidad, que en nuestro régimen deriva de su origen revolucionario y del proceso de renovación democrática de los poderes, está cada vez más relacionada con las apreciaciones de la sociedad sobre la capacidad del sector público para conducir con justicia y eficacia el desarrollo integral [...] Sin dejar de reconocer la heterogeneidad de la sociedad mexicana es necesario ir dando cauce a una creciente organización y participación de la sociedad civil en todos los procesos de la vida nacional.

La iniciativa de reformas se refiere a la rectoría del Estado, y la economía mixta, establece un sistema de planeación democrática del desarrollo, fija bases para el desarrollo rural integral y una mejor justicia agraria, la definición precisa de las áreas reservadas exclusivamente al Estado y la función y desempeño de las instituciones, organismos descentralizados y empresas de participación estatal».

A partir de las ideas expuestas en el texto citado, que proviene de la exposición de motivos de la reforma constitucional de 1983 al artículo 25, es puede afirmar que los instrumentos normativos que darían cauce al nuevo modelo de desarrollo económico serían la rectoría económica del Estado, la planificación nacional del desarrollo y la economía mixta.

Por lo que se refiere a la planeación, el artículo 25 constitucional se refiere a las distintas vertientes de la Planeación Nacional del Desarrollo (obligatoriedad, coordinación, inducción y fomento), así como los planes de desarrollo tanto federales como estatales y municipales. Ello da cuenta de los objetivos y de la eficacia transversal que pretende lograr la planeación económica nacional, lo que impone al legisla-

dor federal la necesidad de desarrollar por la vía legislativa de un sistema articulado para la gestión y conducción eficaz de la economía nacional y del desarrollo social.

A la luz de tales características, el Poder Judicial ha sostenido que la reforma al artículo 73, fracción XXIX-D no fue aislada, sino que formó parte de un paquete de reformas relativo a las principales atribuciones del Estado en materia económica y surgió como parte integral de la instauración constitucional del sistema de planeación económica, democrática y social en la que se reconocía la naturaleza mixta del Estado. La reforma, en palabras del juez constitucional, unificó los elementos de planeación nacional y buscó la coordinación e inducción de distintos niveles de gobierno o particulares al incorporarlos de manera expresa en el sistema nacional de planeación. P./J. 75/2009 (9ª.) «DESAROLLO SOCIAL. SURGE COMO PARTE INTEGRAL DE LA INSTAURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA DE PLANEACIÓN ECONÓMICA, DEMOCRÁTICA Y SOCIAL, RECONOCIENDO LA NATURALEZA MIXTA DEL ESTADO, POR LO QUE ES PIEZA CENTRAL DEL PROCESO DE PLANEACIÓN DEL DESARROLLO NACIONAL EN GENERAL» (TMX 54879).

Adicionalmente, el Poder Judicial ha señalado que, si bien la competencia para legislar en materia de planeación nacional de desarrollo la tiene el legislador federal, las entidades federativas pueden emitir «de manera residual» normas de desarrollo social a nivel estatal y municipal de manera independiente. Las entidades federativas pueden: establecer sus propios sistemas de planeación del desarrollo económico y social; coordinarse con la Federación o, en una tercera alternativa, establecer sistemas autónomos, por un lado, y sistemas coordinados, por otro. La eficacia de la coordinación dependerá del establecimiento de convenios de coordinación y cooperación técnica para la participación de los distintos niveles de gobierno. En la concurrencia serán indispensables mecanismos de colaboración, coordinación y concertación de los distintos sujetos públicos y privados que intervienen en los sistemas de planeación. P./J. 83/2009 (9ª.) «SISTEMA DE COORDINACIÓN EN LA PLANEACIÓN DE LA POLÍTICA NACIONAL DE DESARROLLO SOCIAL. SISTEMAS COORDINADOS Y SISTEMAS AUTÓNOMOS DE PLANEACIÓN DE DESARROLLO SOCIAL» (TMX 54587).

Artículos constitucionales relacionados: 5, 25, 26, 27 y 28

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-E.

Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que

tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.

Josefina Cortés Campos

Mariana Santos Vargas

La facultad del Congreso para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico —especialmente en lo relativo al abasto y otras materias que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios social y nacionalmente necesarios— se relaciona de manera natural con los componentes centrales del modelo económico constitucional contenidos en los artículos 5, 26, 27 y 28 de la Norma Fundamental, preceptos que, en conjunto, delimitan los espacios públicos, privados y sociales de intervención en el desarrollo económico nacional.

Como se ha señalado anteriormente, los artículos citados presentan nexos históricos comunes y se retrotraen a la coyuntura de fuerte crisis económica que enfrentó México a principios de la década de los ochenta. Los dispositivos normativos que darían cauce al nuevo modelo de desarrollo económico serían la rectoría económica del Estado, la planificación nacional del desarrollo, y la economía mixta, instrumentos que, junto con la competencia del Congreso para legislar en materia de ejecución de acciones de orden económico, fueron incorporados al texto constitucional el 3 de febrero de 1983.

La rectoría del desarrollo económico, la planeación nacional y el modelo de economía mixta tienen como objetivo garantizar el crecimiento económico y la competitividad del país de manera integral y sustentable. Para tales efectos, el Estado dispone de distintas estrategias e instrumentos: alienta la producción, concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exportación de sus productos, implementa facilidades para la importación de materias primas y, en general, establece la política tributaria.

Es importante notar que las acciones en materia de orden económico en los términos dispuestos por el constituyente, difícilmente podrían quedar contenidas en un mismo cuerpo legal, de ahí que existan diversos ordenamientos legales que se refieren a materias que inciden en la política económica nacional.

En ese sentido, por ejemplo, áreas como las de planeación nacional del desarrollo, competencia económica, protección al consumidor, fijación de precios máximos y prácticas desleales al comercio válidamente pueden quedar comprendidas en el precepto que en este apartado se comenta, ya sea porque tienden a regular

la concentración de capitales y empresas, ya porque tienen a proteger al usuario/consumidor de bienes o servicios. 1a. LXXI/2002 (9ª.) «REGISTRO NACIONAL DE VEHÍCULOS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA EXPEDIR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES EN ESA MATERIA» (TMX 94549); P./J. 97/2005 (9a.) «PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LAS FACULTADES PARA LEGISLAR EN ESA MATERIA, QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIONES X Y XXIX-E, 25 Y 28 CONSTITUCIONALES, CREÓ LA PROCURADURÍA RELATIVA Y EMITIÓ DISPOSICIONES EN DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES» (TMX 54032).

Artículos constitucionales relacionados: 5, 26, 27, 28 y 73, fracción XXIX D

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-F

Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional.

Fernando Heftye Etienne

Hasta antes de la década de los setenta del siglo XX, no se consideraba necesario facultar de manera expresa al Congreso de la Unión para legislar en materia de inversión extranjera o transferencia de tecnología. El constituyente de 1917 tan solo le había conferido a la Secretaría de Relaciones Exteriores facultades para regular la adquisición de tierras y aguas por extranjeros en los términos de la fracción I del artículo 27 constitucional. Estas limitantes, aunadas a la prohibición para que los extranjeros participaran en ciertos sectores de la actividad económica, constituían el régimen de la inversión extranjera en México.

Durante la administración de Luis Echeverría (1970-1976) se aprobaron un par de leyes destinadas a regular de manera específica tanto la inversión extranjera como la transferencia de tecnología: La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE) publicada en el DOF de 9 de marzo de 1973 y la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas publicada en el DOF de 30 de diciembre de 1972. Estos or-

denamientos fueron los pilares de lo que sería conocido entonces como «Derecho Económico», y a ellos se agregaría la Ley de Inveniones y Marcas, publicada el DOF de 10 de febrero de 1976.

Al carecer de facultades expresas para legislar en estas materias, ambas se expidieron son base en las atribuciones conferidas al Congreso de la Unión para legislar sobre comercio y condición de extranjeros (artículo 73, fracciones X y XVI). La constitucionalidad de ambas legislaciones fue cuestionada principalmente por parte de la doctrina que argumentaba que el Estado no debía regular la inversión extranjera (salvo en aquellos sectores en los que ya se prohibía o limitaba expresamente su participación), y menos los contratos de transferencia de tecnología, ya que estos son acuerdos entre particulares en los que el Estado no debía interferir.

Pese a estas objeciones, y dado que el Congreso tenía facultades para regular «la condición jurídica de los extranjeros», se entendía que también la tenía para prohibir, restringir o condicionar su participación en empresas constituidas en nuestro país. Asimismo, su facultad para legislar en materia de comercio confirmaba esa capacidad.

Con el paso de los años, la inversión extranjera se concibió como un complemento indispensable de la inversión nacional; ante la necesidad de brindarle mayor seguridad jurídica, en 1983 se adicionó el inciso F a la fracción XXIX del artículo 73 constitucional (reforma publicada en el DOF de 3 de febrero de 1983) para otorgar al Congreso de la Unión, de manera expresa, la facultad para «expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional».

El lenguaje utilizado nos remonta claramente a la época en la cual se aprobó dicha reforma, contexto que explica la denominación de la ley: Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Lo cierto es que la LIE era un ordenamiento destinado exclusivamente a la regulación del capital foráneo y no a la promoción de la inversión mexicana. En todo caso, se puede argumentar que, al regular al capital foráneo de manera complementaria o subsidiaria, se protege y promueve la inversión mexicana.

En lo que respecta a la ciencia y tecnología, una década más tarde (DOF de 5 de marzo de 1993) se reformó el artículo 3 constitucional para estipular la obligación del Estado —en todos sus ámbitos y en los tres niveles de gobierno— de apoyar las actividades de investigación en ciencia y tecnología, piedra angular de la política económica en este rubro (artículo 3, fracciones II, V y VII).

Instaurado en nuestro país el modelo de apertura económica a mediados de la década de los ochenta del siglo XX y consolidado bajo la Presidencia del Carlos

Salinas (1988-1994), fue menester modificar el marco jurídico que regulaba estas actividades.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, publicada en el DOF de 27 de junio de 1991, abrogó la legislación sobre transferencia de tecnología. Poco tiempo después, y como resultado de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se expidió una nueva Ley de Inversión Extranjera (publicada en el DOF de 27 de diciembre de 1993) inspirada en la necesidad de brindar el marco jurídico apropiado para captar los flujos de inversión extranjera directa que el país requería. A partir de entonces cobra vigor la idea de que el traspaso tecnológico debe darse de manera natural con los proyectos de IED y sin necesidad de la intervención gubernamental, lo cual es congruente con la progresiva tendencia a la desregulación de los capitales extranjeros verificada a escala planetaria.

Hoy en día no se cuestiona la facultad del Congreso de la Unión para legislar en estas materias; ello responde adecuadamente a las necesidades del México contemporáneo. Es el punto de partida para ofrecer un marco jurídico estable y transparente, condición esencial para poder competir exitosamente en la captación de flujos de inversión extranjera y conocimientos tecnológicos.

Artículos constitucionales relacionados: 27, fracción I y 3, fracciones II, V y VII

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-G.

Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas, de los Municipios y, en su caso, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

Alejandra Rabasa Salinas

Desde 1917, la Constitución Federal estableció en su artículo 27 el derecho de la nación a regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación. El 10 de agosto de 1987 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma que adicionó al párrafo tercero del mismo artículo un inciso

que, como corolario del derecho referido, preveía que en lo sucesivo se dictarían las medidas necesarias para preservar y restaurar el equilibrio ecológico.

Dado que se consideraba que la aplicación del principio general de competencias excluyentes no parecía adecuado para enfrentar la complejidad de los problemas relacionados con la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como la protección al ambiente, en la misma reforma se adicionó la fracción XXIX-G al artículo 73 Constitucional, que atribuye al Congreso de la Unión la facultad para expedir leyes generales en dichas materias que determinen la concurrencia de los gobiernos federal, estatal y municipal en el ámbito de sus respectivas competencias.

Con fundamento en esta disposición constitucional, el sistema jurídico de protección ambiental se ha ido construyendo durante casi tres décadas a partir de seis leyes generales que establecen las facultades de las autoridades de los tres órdenes de gobierno en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente (1988); vida silvestre (2000); desarrollo forestal sustentable (2003); prevención y gestión integral de los residuos (2003) y cambio climático (2008). Como parte del diseño concurrente previsto por la Constitución Federal, los Congresos locales y la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal han expedido múltiples leyes en diversos asuntos relacionados con la protección al ambiente, el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable.

Actualmente, todas las entidades federativas cuentan con una ley marco de protección ambiental bajo distintas denominaciones (por ejemplo, en el caso del Estado de México existe un Código de Biodiversidad y en Tamaulipas un Código para el Desarrollo Sustentable). En la mayoría de los estados existen también leyes forestales, leyes sobre el bienestar animal (equivalentes a la Ley General de Vida Silvestre en el ámbito de competencia local) y para la gestión de los residuos de competencia estatal y municipal (denominados de manejo especial y sólidos urbanos respectivamente de acuerdo con la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos). A la fecha, también se han expedido dieciséis leyes estatales sobre cambio climático.

En algunos casos los gobiernos estatales han desarrollado legislación sobre energías renovables y el aprovechamiento sustentable de la energía y existen otros ordenamientos locales que establecen disposiciones relacionadas con el tema ambiental, como la Ley para la Retribución de los Servicios Ambientales del Suelo de Conservación del Distrito Federal, la Ley para la Conservación y Restauración de Tierras de Michoacán o la Ley de Responsabilidad Civil por Daño y Deterioro Ambiental de Tabasco.

La definición del ámbito de concurrencia para la actuación de las autoridades de los tres órdenes de gobierno en materia de protección del ambiente enfrenta

un reto mayúsculo en su dimensión de aplicación territorial. Aunque en la teoría legislativa existe un sistema concurrente para la protección del medio ambiente y las competencias de las distintas autoridades nacionales están claramente definidas para ser desarrolladas mediante la aplicación de instrumentos de política ambiental como la evaluación del impacto ambiental, el ordenamiento ecológico del territorio o las áreas naturales protegidas, en la práctica las diferentes políticas y regulaciones de las actividades productivas y los usos del suelo en cada nivel gubernamental se realizan con una visión para la ocupación del territorio a diferentes escalas y en muchos casos entran en conflicto, tanto en el ámbito de las políticas ambientales como frente a los de otros sectores del desarrollo como el urbano, minero, energético o pesquero y acuícola.

En una primera aproximación interpretativa de los alcances del régimen jurídico que nos ocupa, el Poder Judicial Federal ha establecido que «la protección de un medioambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, así como la necesidad de proteger los recursos naturales y la preservación y restauración del equilibrio ecológico son principios fundamentales que buscó proteger el Constituyente y, si bien, este no define de manera concreta y específica cómo es que ha de darse dicha protección, precisamente la definición de su contenido debe hacerse con base en una interpretación sistemática, coordinada y complementaria de los ordenamientos que tiendan a encontrar, desentrañar y promover los principios y valores fundamentales que inspiraron al poder reformador». I.4o.A.447 A «MEDIO AMBIENTE ADECUADO PARA EL DESARROLLO Y BIENESTAR. CONCEPTO, REGULACIÓN Y CONCRECIÓN DE ESA GARANTÍA» (TMX 217645).

En la misma línea hermenéutica que refuerza la idea de buscar congruencia entre las políticas y los instrumentos de planeación y regulación territorial de distintos órdenes de gobierno y sectores del desarrollo, al analizar la vinculación que debe existir entre los planes de desarrollo urbano municipales y los programas de ordenamiento ecológico de otros órdenes de gobierno que coexisten en el mismo espacio territorial en la controversia constitucional 31/2010, la Suprema Corte de Justicia resolvió: [...] si bien es cierto que los Municipios cuentan con facultades para formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal, así como autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo en el ámbito de su competencia, interviniendo incluso en actos de planeación, ordenación, regulación, control, vigilancia y fomento del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y de desarrollo urbano de los centros de población en la entidad, también lo es que los Programas de Desarrollo Urbano Municipal deben ser congruentes con los de Ordenamiento Ecológico Federales y Locales, pues no debe perderse de vista que los Municipios no cuentan con una facultad exclusiva y definitiva en las materias de asentamientos urbanos y de protección al ambiente, ya que ambas son de naturaleza constitucional concurrente» P./J. 38/2011 (9ª.) «FA-

CULTADES CONCURRENTES EN MATERIA DE ASENTAMIENTOS HUMANOS Y DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE Y DE PRESERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO. LOS PROGRAMAS DE DESARROLLO URBANO MUNICIPAL DEBEN SER CONGRUENTES CON LOS DE ORDENAMIENTO ECOLÓGICO FEDERALES Y LOCALES» (TMX 55550).

Uno de los planteamientos más interesantes que se han desarrollado en los criterios jurisprudenciales en torno a estas materias es la interpretación de la Suprema Corte de Justicia sobre la posibilidad de que las leyes locales regulen de manera diferente o complementaria conceptos utilizados en las leyes generales para ser aplicadas en distintos ámbitos jurisdiccionales.

Al resolver la controversia constitucional 91/2007 sobre la legislación michoacana para la conservación y restauración de tierras, la Suprema Corte de Justicia estableció que el gobierno local, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable a las entidades federativas para realizar y supervisar las labores de conservación, protección y restauración de los terrenos forestales, puede expedir disposiciones jurídicas para combatir los procesos de degradación de las tierras en el medio rural, en zonas que no sean de competencia de la Federación. P./J. 6/2012 (9ª.) «CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN DE TIERRAS. EL ARTÍCULO 3, FRACCIÓN XXXI, DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO, AL INCLUIR DENTRO DEL CONCEPTO “TIERRA” A “LA CUBIERTA FORESTAL”, NO INVADE LA COMPETENCIA DE LA FEDERACIÓN» (TMX 55343). Este caso ilustra cómo los recursos naturales (en este caso, las tierras degradadas objeto de regulación local y los terrenos forestales de competencia federal) pueden regularse a partir de múltiples perspectivas desde las cuales es preciso construir una ordenación armónica y funcional del territorio y los ecosistemas, como lo requieren los principios del desarrollo y sustentable y la concurrencia en materia ambiental.

En el mismo caso, la Corte resolvió también que las entidades federativas pueden expedir legislación dirigida al cumplimiento de las disposiciones previstas en tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano (en este caso, la Convención de las Naciones Unidas Convención de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Desertificación) en su ámbito de competencia y para la aplicación exclusiva en su territorio; de acuerdo con la Corte, los gobiernos locales están obligados a observar e instrumentar la observancia de dichos instrumentos internacionales y pueden participar en el logro de sus objetivos.

Al resolver la controversia 72/2008 sobre el Parque Nacional Tulúm la Suprema Corte de Justicia estableció dos criterios fundamentales para dimensionar los alcances de la concurrencia y las competencias de los respectivos niveles de gobierno bajo el sistema jurídico para la protección del ambiente, la preservación del equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable.

Primero, considerando que los parques nacionales regulados por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente son de competencia federal, la Corte decidió por unanimidad invalidar un programa de desarrollo urbano municipal dentro del polígono declarado área natural protegida federal y zona de monumentos arqueológicos; en la sentencia correspondiente, declaró que «[el municipio] pretendió ejercer las atribuciones que se le otorgan en la fracción V del artículo 115 constitucional, en atención, entre otras cuestiones, a la existencia de propiedad privada y asentamientos humanos dentro del Parque y la Zona; sin embargo, la presencia de estos elementos no autoriza el ejercicio de las referidas atribuciones respecto de bienes nacionales de competencia federal, cuyo uso solo puede ser determinado por autoridades pertenecientes a este nivel de gobierno».

En segundo lugar, la sentencia de la controversia constitucional 72/2008 se pronunció sobre los aspectos que determinan la coordinación entre las autoridades de los distintos niveles de gobierno, precisando que, en el caso de los bienes considerados de competencia federal (como el Parque Nacional Tulúm), corresponde a la Federación la materialización de dicha posibilidad, así como los términos en que se concretará: «De esta manera, el ejercicio de atribuciones por parte de los Estados y los Municipios respecto de estos bienes se condiciona a que la Federación estime necesaria y, por tanto, autorice su intervención, estableciendo la forma como deberán coordinarse para tal efecto. [...] En conclusión, al otorgarse a la Federación la facultad de regular acciones tendientes a la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente que se realicen en bienes y zonas de jurisdicción federal, esta ejerce atribuciones exclusivas sobre los mismos e, incluso, de existir coordinación con el Estado y los Municipios en cuyo territorio se encuentren dichos bienes y zonas, ejerce un poder de dirección en la materia, al que se encuentra sujeta la actuación de estos dos niveles de gobierno».

Como puede verse en la revisión del marco jurídico que establece la concurrencia de las autoridades nacionales para el cumplimiento de los fines previstos en la fracción XXIX-G del artículo 73 constitucional y en la interpretación del Poder Judicial Federal a través de distintas sentencias y tesis jurisprudenciales, las materias de protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológico presentan retos importantes en su aplicación territorial, y requieren a los operadores jurídicos buscar vías eficaces de coordinación para lograr la congruencia y sustentabilidad de la planeación y gestión del territorio y los recursos naturales.

Como también ha establecido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia que resolvió la controversia constitucional 95/2004: «La protección de un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar, así como la necesidad de proteger los recursos naturales y la preservación y restauración del equilibrio ecológico son principios fundamentales que buscó proteger el Constitu-

yente, pues la protección al medio ambiente y la preservación del equilibrio ecológico son formas con las que el Estado puede asegurar a los mexicanos un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar tal como lo ordena la Norma Fundamental, cuestión que al ser de una enorme importancia para la vida de todo individuo reviste el carácter de interés social e implica y justifica, la elaboración de una legislación y reglamentación en la materia que permita a los órdenes de gobierno tanto federales como locales llevar a cabo las acciones necesarias y conducentes a preservar y mantener ese interés puntualmente [...]».

Artículos constitucionales relacionados: 4º, párrafo quinto, 25, párrafo primero, 27, párrafo tercero, y 115, fracción V

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-H.

Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares.

Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

El Tribunal funcionará en Pleno o en Salas Regionales.

La Sala Superior del Tribunal se compondrá de dieciséis Magistrados y actuará en Pleno o en Secciones, de las cuales a una corresponderá la resolución de los procedimientos a que se refiere el párrafo tercero de la presente fracción.

Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el Presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables.

Los Magistrados de Sala Regional serán designados por el Presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años pudiendo ser considerados para nuevos nombramientos.

Los Magistrados solo podrán ser removidos de sus cargos por las causas graves que señale la ley.

Mariana Mureddu Gilabert

Marco Antonio Salas Jiménez

Durante muchos años se cuestionó la constitucionalidad de los ordenamientos legales que daban vida jurídica a los tribunales de lo contencioso administrativo, pues se consideraba que las leyes respectivas eran violatorias de la división de poderes. La existencia de estos órganos jurisdiccionales era considerada la reunión de los Poderes Ejecutivo y Judicial. Sin embargo, con el paso del tiempo se ha consolidado en nuestro país lo que hoy conocemos como la jurisdicción administrativa, que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se suscitan entre la administración pública y los gobernados.

Considerando los cambios que ha experimentado la justicia administrativa en México, estimo conveniente hacer un breve recuento de su evolución.

La última reforma realizada al primer párrafo de la fracción XXIX-H, del artículo 73 constitucional, establece la facultad del Congreso de la Unión para crear el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Este tribunal ha sufrido diferentes cambios de nombre a raíz de las diferentes facultades que se le han ido atribuyendo desde sus inicios.

En 1937, el Congreso de la Unión creó el Tribunal Fiscal Federal, que funcionó como órgano de jurisdicción delegada —esto es, dictaba sus fallos en representación del Ejecutivo de la Unión, aunque era independiente de la Secretaría de Hacienda o de cualquier otra autoridad administrativa—. Una segunda etapa se inició con la expedición de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal en abril de 1967, que estableció que el Tribunal Fiscal de la Federación era un tribunal administrativo dotado de plena autonomía para dictar sus fallos; dejaba así de ser un órgano de jurisdicción delegada y asumía un carácter estrictamente jurisdiccional. Con la Ley Orgánica publicada en febrero de 1978, el Tribunal Fiscal de la Federación conservó su plena autonomía para emitir sus resoluciones y emprendió un proceso de desconcentración de la justicia administrativa federal al establecer una Sala Superior y varias Salas Regionales, distribuidas entonces en las once regiones en las cuales entonces se dividía el territorio nacional.

En las reformas subsecuentes a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y al Código Fiscal de la Federación, el Congreso de la Unión fue ampliando las facultades del tribunal pero no fue sino hasta finales del año 2000 que aprobó

diversas reformas de gran trascendencia, entre ellas el cambio de nombre (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), que trataba de abarcar todas las facultades que se le habían reconocido. Por último, en la reforma constitucional de mayo de 2015 se estableció la facultad del Congreso de la Unión para expedir la ley que instituya al Tribunal Federal de Justicia Administrativa, ya que, además de conservar su competencia para dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública y los particulares, a partir de esa fecha el Tribunal pasó a formar parte del Sistema Nacional Anticorrupción y es el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley define como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

En la misma reforma al artículo 73, fracción XXIX-H constitucional, para fortalecer la autonomía del Tribunal, también se estableció su funcionamiento y composición, lo que implica ya no solo su reconocimiento como un órgano constitucional autónomo, sino también que su integración y competencia tienen jerarquía constitucional.

En ese sentido, el artículo que se comenta prevé que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa funcionará en Pleno o en Salas Regionales. La Sala Superior actuará en Pleno o en Secciones y se integrará por 16 magistrados que durarán en su cargo 15 años improrrogables. Una de las Secciones que integrará el Pleno del Tribunal Federal de Justicia Administrativa será la encargada de emitir las resoluciones relativas a la imposición de sanciones administrativas a los funcionarios públicos o particulares implicados en actos de corrupción.

Por su parte, las Salas Regionales estarán compuestas por tres magistrados, que ejercerán su cargo por plazo de diez años, aunque podrán ser considerados para un nuevo nombramiento. En ambos casos, el Titular del Poder Ejecutivo (presidente de la República) deberá designarlos; el Poder Legislativo —a través del Senado o en su defecto la Comisión Permanente— será el encargado de ratificar el nombramiento.

En cuanto su funcionamiento, de acuerdo a los artículos transitorios relativos a esta fracción (tercero, octavo, noveno y décimo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015), se prevé que el legislador establecerá en la Ley Orgánica los mecanismos de acuerdo a los cuales el Tribunal Federal de Justicia Administrativa ejecutará de manera directa su presupuesto, sin necesidad de autorización de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Función Pública.

Siguiendo el criterio P./J. 12/2008 (9ª.) «ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS» (TMX 54618), cabe señalar que, a partir de la última reforma constitucional, la autonomía de este órgano jurisdiccional

reviste los siguientes rasgos: 1) se encuentra directamente instituido por la Constitución Federal; 2) cuenta con autonomía funcional y financiera; 3) atiende funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad, como la impartición de justicia, dado que es un órgano de control de legalidad respecto de actos administrativos; 4) mantiene con otros órganos del Estado relaciones de coordinación a fin de mejorar la relación de estos con la colectividad; y 5) al formar parte del Sistema Nacional Anticorrupción, se convierte en un órgano encargado de combatir la corrupción mediante la imposición de sanciones por la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos y de los particulares relacionados con esta, pudiendo obligar a estos al pago de daños y perjuicios causen la afectación al patrimonio de los entes públicos federales o a la Hacienda Pública Federal, con el propósito de resarcir la lesión ocasionada al Estado.

A la fecha del presente comentario no ha sido expedida la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por lo que todavía no se sabe con exactitud cómo se reglamentarán sus nuevas facultades respecto del Sistema Nacional Anticorrupción. No obstante, es claro que contará con autonomía y plena jurisdicción para emitir sus fallos atendiendo a los principios de legalidad, máxima publicidad, respeto a los derechos humanos, verdad material, razonabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, tipicidad y debido proceso.

Como corolario de lo dicho hasta aquí, es conveniente señalar que, pese al prestigio y solidez que el propio legislador ha reconocido al Tribunal Federal de Justicia Administrativa en la emisión de sus resoluciones, aún no se ha podido dar el paso para que pueda ser considerado un tribunal terminal a efectos de que el juicio de amparo únicamente proceda contra casos que cumplan determinados requisitos de importancia y trascendencia y no contra todas sus resoluciones, pues ello le resta credibilidad como órgano jurisdiccional y lo convierte prácticamente en un tribunal de trámite cuyas resoluciones siempre podrán ser modificadas o revocadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, provocando que, lejos de ser pronta y expedita, la impartición de justicia se convierta en un proceso largo y complicado de finiquitar, lo cual, además genera una carga excesiva de trabajo tanto para el Poder Judicial como para el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y un perjuicio a los particulares, cuyos asuntos se vuelven interminables.

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-I.

Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales

de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de protección civil;

Raúl Manuel Mejía Garza

La Ley General de Protección Civil, vigente desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de 2012, define su materia como «la acción solidaria y participativa, que en consideración tanto de los riesgos de origen natural o antrópico como de los efectos adversos de los agentes perturbadores, prevé la coordinación y concertación de los sectores público, privado y social en el marco del Sistema Nacional [de Protección Civil]», y establece que su objetivo es aplicar «las medidas y acciones que sean necesarias para salvaguardar la vida, la integridad y salud de la población, así como sus bienes: la infraestructura, la planta productiva y el medio ambiente».

Durante los inicios de la década de los 90, legislaciones estatales en materia de protección civil empezaron a emerger. Al no encontrarse expresamente concedida a la Federación, la facultad se entendía reservada a las entidades federativas, como se desprende de la lectura del artículo 124 constitucional y como lo confirmó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis aislada 1a. XX/2001 (9ª) «PROTECCIÓN CIVIL. LA LEY RELATIVA PARA EL ESTADO DE MORELOS QUE ESTABLECE DISPOSICIONES TENDIENTES A LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y AUXILIO DE LA POBLACIÓN ESTATAL ANTE SITUACIONES DE GRAVE RIESGO COLECTIVO, NO INVADE LA ESFERA DE FACULTADES CONSTITUCIONALES DE LA FEDERACIÓN» (TMX 94140).

Ante la dispersión de acciones y programas instituidos a través de acuerdos y decretos presidenciales, ordenamientos estatales y reglamentos municipales, se inició la tarea de construir un marco legal que permitiera a la Federación tener a su cargo la coordinación en la materia. Este proceso culminó con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 1999, consistente en la adición de la fracción XXIX-I al artículo 73. La reforma comprendió igualmente la adición de un párrafo al artículo 4 constitucional, relativo al derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano.

El proceso de federalización de la coordinación fue perseguido con la expedición de la Ley General de Protección Civil de mayo del 2000, actualmente abrogada. Posteriormente, se publicó la Ley General de Protección de 2012; de acuerdo con la exposición de motivos de la iniciativa presentada por diversos grupos parlamentarios, esta ley pretendía aportar claridad y figuras nuevas para paliar los problemas operativos y funcionales que generaban carencias en lo que respecta a «los

recursos necesarios para la debida rehabilitación de las áreas dañadas». Entre las novedades, destaca la figura de la Gestión Integral de Riesgos y del Comité Nacional de Emergencias y el desarrollo de los Instrumentos Financieros disponibles en caso de Declaratoria de Emergencia.

Hay algunos antecedentes destacables de la reforma y a la Ley General vigente que acreditan el esfuerzo por coordinar a nivel nacional las acciones relativas una materia que, por su naturaleza, exige participación y descentralización:

- 1) Creación del Plan DN-III-E. En 1966, tras el desbordamiento del río Pánuco, la Secretaría de la Defensa Nacional, crea el plan DN-III-E. Su nombre deriva de que fue incluido en la planeación de Defensa Nacional como anexo E. Este instrumento operativo militar pretendía atender a la población civil afectada por las inundaciones y responder a las instrucciones giradas por el Gobierno.
- 2) Decreto presidencial por el que se crea el Sistema Nacional de Protección Civil (SINAPROC). El 6 de mayo de 1986, mediante Decreto presidencial se crea el SINAPROC que quedó definido como «un instrumento eficaz para el logro de la conservación por cada mexicano, de su integridad física, posesiones y derechos, mediante un conjunto organizado y sistemático de estructuras y acciones que realicen los sectores público, social y privado para prevenir, controlar o disminuir los daños que puedan ocasionar los desastres que la sociedad mexicana deba afrontar en el futuro».
- 3) Decreto presidencial por el que se crea el Centro Nacional de Prevención de Desastres (CENAPRED), publicado el 20 de septiembre de 1988 en el Diario Oficial de la Federación. Según su artículo 1, el nuevo Centro es un órgano administrativo desconcentrado jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Gobernación «teniendo por objetivo el estudio y desarrollo de tecnologías para mitigar y prevenir desastres, así como difundir medidas de preparación y autoprotección a la población».
- 4) Decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1990 por el que se constituye el Consejo Nacional de Protección Civil. Este Consejo se creó como «órgano consultivo de coordinación de acciones y de participación social en la planeación de la protección civil». Entre sus facultades figuraban las siguientes: «Convocar, coordinar y armonizar, con pleno respeto a sus respectivas soberanías la participación de las entidades federativas y, a través de estas, de los municipios y de los diversos grupos sociales locales, en la definición y ejecución de las acciones que se convenga realizar en materia de protección civil». El Consejo —encargado de la coordinación— quedaba encabezado por el presidente de la República.

- 5) Decreto que reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública. En lo concerniente a las atribuciones de la Secretaría de Gobernación, el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1994 adicionó las fracciones XXVII y XXVIII —relativas a la conducción y puesta en ejecución de las políticas y programas protección civil del Ejecutivo, por la Secretaría de Gobernación— al artículo 27. Estas atribuciones fueron adicionadas en el dictamen de la Cámara de Diputados, argumentando que «sustentan su autoridad en las materias de protección civil y protección ciudadana, que ha venido coordinando desde hace varios años con fundamento en las leyes secundarias y en su propio Reglamento Interior». En este punto, es cierto que es posible rastrear atribuciones a la Secretaría citada en distintas leyes; por ejemplo, la Ley General de Población, que en su artículo 3, fracción XIII, desde 1974 establece que le corresponde «coordinar las actividades de las dependencias del sector público federal, estatal y municipal, así como las de los organismos privados para el auxilio de la población en las áreas donde se prevea u ocurra algún desastre». Actualmente, la atribución se establece en la fracción XXXII, con la añadidura de que esta se llevará a cabo «en el marco del Sistema Nacional de Protección Civil».

Estos antecedentes muestran una parte del complicado entramado regulatorio de la protección civil y dan sentido al objetivo de la reforma: facultar al Congreso de la Unión para establecer bases para la coordinación de acciones en la materia.

Artículos constitucionales relacionados: 124

ARTÍCULO 73

XXIX-J.

Para legislar en materia de cultura física y deporte con objeto de cumplir lo previsto en el artículo 4o. de esta Constitución, estableciendo la concurrencia entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias; así como la participación de los sectores social y privado;

Alfredo Castillo Cervantes

Dicho precepto se refiere a la «concurrencia entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciu-

dad de México [...]». Para clarificar qué se entiende por *conurrencia*, se transcribe a continuación la jurisprudencia de la Novena Época con número de registro IUS 187982, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en enero de 2002, que señala:

«Facultades concurrentes en el sistema jurídico mexicano. Sus características generales.

Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”, también lo es que el órgano reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes” entre la Federación, las entidades federativas y los municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general. Jurisprudencia P/J. 142/2001 (9a.) (TMX 53280)».

El Congreso de la Unión fijó un reparto de competencias en diferentes materias, denominado «facultades concurrentes», entre la Federación, los estados, los municipios y el Gobierno de la Ciudad de México para determinar lo que cada uno de estos niveles de gobierno pudiese legislar. En el caso de la materia deportiva, la Ley General de Cultura Física y Deporte regirá en el ámbito Federal, así como las entidades federativas, los municipios y la Ciudad de México podrán tener sus propias legislaciones al respecto, que aplican en dicho ámbito territorial.

El 12 de octubre de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se adicionó un párrafo décimo al artículo 4 y se reformó la fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo primer transitorio señaló: «En el plazo de un año, a partir de la publicación del presente Decreto, el Congreso de la Unión expedirá la legislación general reglamentaria del artículo cuarto constitucional en materia de cultura física y deporte».

La Ley General de Cultura Física y Deporte tiene un apartado específico que se denomina: «De la concurrencia, coordinación, colaboración y concertación»; estas cuatro cualidades se dan entre la CONADE, los estados, los municipios, la Ciudad de México y los sectores social y privado (principalmente con las Federaciones Deportivas denominadas Asociaciones Deportivas Nacionales). Las acciones que se llevan a cabo de manera conjunta son: la ejecución del Programa Nacional de Cultura Física y Deporte, el establecimiento de los sistemas estatales de cultura física

y deporte, la garantía del acceso a la práctica deportiva de la población en general en todas sus manifestaciones y expresiones; el mejoramiento de la infraestructura deportiva; el apoyo a las actividades deportivas de las personas con discapacidad y, finalmente, la prevención de la violencia en eventos deportivos masivos.

Actualmente, la CONADE opera sus programas y líneas de acción con las 31 entidades federativas, la Ciudad de México, el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Universidad Nacional Autónoma de México y el Instituto Politécnico Nacional, así como con la mayoría de las Asociaciones Deportivas Nacionales de las disciplinas olímpicas y no olímpicas de nuestro país.

Artículos constitucionales relacionados: 4, último párrafo

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-K

Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, así como la participación de los sectores social y privado;

Equipo editorial

Adición. Esta fracción del artículo 73 fue adicionada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de septiembre de 2003. La exposición de motivos de aquella iniciativa⁷⁵ clarifica los motivos de que se facultara a la Federación para legislar sobre el tema. Una de las razones fundamentales fue la creciente importancia de la actividad turística. En este sentido, la iniciativa de reforma no deja de señalar la competitividad de México con otras «potencias turísticas» como Francia, España, Italia y Estados Unidos. Asimismo, se menciona constantemente la

⁷⁵ Iniciativa presentada el 28 de noviembre del año 2003 por diputados de una fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional (PAN). Disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqridK/Lq/ntcNAEjygcZESE-65m0GUht9CUpPXO7ymQ/bf2Q>>.

gran aportación económica del turismo. Solo como ejemplo: se detalla que entre 1998 y 1999 esta actividad representó el 8.2% del al Producto Interno Bruto; que se obtuvo el décimo tercer lugar en cuanto a ingresos captados en este rubro a nivel mundial y que en 1998 y 1999 los ingresos por llegadas de turistas fueron superiores a los del petróleo: 2277 millones de dólares. Por ello, según la iniciativa, el turismo merece ser tratado como «actividad integral de prioridad nacional» y ser convertido en «una de las principales fuentes de ingresos del país». Finalmente, se reconoce la existencia de una gran diversidad de regulaciones en la materia (programas, planes, objetivos y convenios de coordinación) que «podrían provocar políticas encontradas». Por lo tanto, se hace énfasis en la necesidad de establecer lineamientos comunes para impulsar el verdadero federalismo⁷⁶, para que el beneficio sea común y para potenciar los esfuerzos de los diversos órdenes de gobierno⁷⁷.

Algunos antecedentes legislativos. Antes de la expedición de la Ley General de Turismo, se emitió la Ley Federal de Fomento al Turismo en los años 1949, 1974, 1979, 1984 y 1992. Al principio, estos ordenamientos fueron expedidos con base en la fracción X del artículo 73 constitucional, que establece la facultad del Congreso de la Unión para legislar sobre comercio. Posteriormente, también se utilizarían como fundamento los artículos 25, 26 y 73 fracción XXIX-E (planeación nacional, rectoría y desarrollo económico). El objeto de estas leyes era la coordinación a través de programas sectoriales y establecían el marco para la celebración de convenios con las entidades federativas.

Interpretación judicial. Con motivo de la reforma que adicionó esta fracción, se publicó la Ley General de Turismo el diecisiete de junio de 2009. El caso más relevante para entender el alcance de esta fracción es la controversia constitucional 71/2009 interpuesta por el jefe de Gobierno del Distrito Federal contra diversas

⁷⁶ En la iniciativa se entiende que «el federalismo es una forma de movilizar y amalgamar esfuerzos entre los diversos órdenes de gobierno, mediante la diversificación o descentralización de las políticas públicas, como en esta iniciativa se propone. [...] En fin, esta iniciativa pretende de una vez por todas echar abajo con hechos, aquella frase que establece que lo general es lo federal y la excepción lo local».

⁷⁷ La principal justificación para facultar a la Federación para emitir legislación «general» o «bases comunes» no solamente en esta materia, es la búsqueda de uniformidad y coordinación para lograr más eficacia. Por ejemplo, con esta iniciativa se pretende alcanzar «el fin último de que los resultados que genere sean para beneficio común. [...] A efecto de potenciar los esfuerzos de los diversos órdenes de gobierno en los que participen los sectores público, privado y social, y a fin de que los municipios y estados [...], sean los que definan el destino que se debe dar a aquellos bienes susceptibles de ser utilizados dentro de su territorio para el turismo».

disposiciones de esa ley. Los principales conceptos de invalidez que planteó el promovente fueron: 1) la libre configuración legislativa del Distrito Federal en materia de turismo, pues la función legislativa del órgano local en esta materia no estaba limitada expresamente; 2) la inconstitucionalidad de la Ley General de Turismo: se argumentó que la nueva facultad del Congreso de la Unión era para emitir una ley para establecer las «bases generales de coordinación de las facultades concurrentes» de todos los niveles de gobierno y no una ley «general» cuya función es distribuir competencias y bases para el desarrollo de la legislación local. Con base en la exposición de motivos de la propia reforma, la ley no debía limitar, restringir o determinar las facultades de la Federación, de las entidades federativas ni de los municipios, sino únicamente establecer las bases generales que deberán seguir todos los niveles de gobierno en su coordinación; y 3) por lo tanto, se planteó que ninguno de los preceptos de la Ley General de Turismo se refería al establecimiento de bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal.

Al conocer de la controversia constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la constitucionalidad de la misma y de casi todas sus disposiciones excepto por el artículo 39. La resolución de la mayoría del Pleno se basó en la doctrina jurisdiccional sobre la naturaleza de las facultades concurrentes que hasta el momento se había desarrollado. A pesar del régimen competencial establecido en el artículo 124, había que reconocer que el poder reformador había establecido la posibilidad de que el Congreso de la Unión hiciera un reparto de competencias denominado «facultades concurrentes». Según el fallo, la concurrencia de facultades tiene un denominador común que es la intervención de distintos niveles de gobierno, por lo que para su ejercicio la intervención del Poder Legislativo se hace necesaria. Se reconoce que la concurrencia y la coordinación no son necesariamente excluyentes; aunque la primera implica la segunda, no siempre la segunda implica la primera. Sin embargo, se argumentó que del proceso legislativo se puede desprender la clara intención del legislador de establecer no solo la coordinación sino también la distribución de competencias. Por lo tanto, la Corte estimó que el Congreso de la Unión sí tiene facultades para hacer este reparto en la Ley General de Turismo.

De este mismo asunto derivaron algunas Tesis aisladas relacionadas con la impugnación de los artículos específicos de la ley:

- P. XXIX/2014 (10a.) «TURISMO. EL ARTÍCULO 2, FRACCIÓN XII, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE PREVÉ EL ESTABLECIMIENTO DE LAS BASES PARA LA EMISIÓN DE LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS TENDIENTES A REGULAR LA ACTIVIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL» (TMX 314656);

- P. XXVI/2014 (10a.) «TURISMO. EL ARTÍCULO 4, FRACCIÓN VII, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE ESTABLECE LA ATRIBUCIÓN DEL EJECUTIVO FEDERAL PARA FORMULAR LAS BASES DE COORDINACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS NIVELES DE GOBIERNO PARA LA REGULACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LAS ZONAS DE DESARROLLO TURÍSTICO SUSTENTABLE, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XXIX-K, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 314653);
- P. XXX/2014 (10a.) «TURISMO. EL ARTÍCULO 4, FRACCIONES III Y VIII, EN RELACIÓN CON EL NUMERAL 3, FRACCIÓN I, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, AL PREVER QUE LA COORDINACIÓN DE LAS ACCIONES PARA EL DESARROLLO TURÍSTICO DEL PAÍS ESTARÁN A CARGO DE LA SECRETARÍA DE TURISMO, LAS CUALES SE SUJETARÁN A LA DISPONIBILIDAD DE LOS RECURSOS APROBADOS EN EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN, NO INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DEL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL» (TMX 314652);
- P. XXIV/2014 (10a.) «TURISMO. LOS ARTÍCULOS 1, PÁRRAFO SEGUNDO, 2, 3, FRACCIONES I, XVIII Y XX, Y 4 AL 10 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, PREVÉN LAS BASES GENERALES DE COORDINACIÓN DE LAS FACULTADES CONCURRENTES ENTRE LA FEDERACIÓN, LOS ESTADOS, EL DISTRITO FEDERAL Y LOS MUNICIPIOS EN ESA MATERIA, POR LO QUE SON ACORDES AL ÁMBITO CONFERIDO AL CONGRESO DE LA UNIÓN EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XXIX-K, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 314649);
- P. XXVIII/2014 (10a.) «TURISMO. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN X, 24, PRIMER PÁRRAFO, FRACCIÓN II Y 29, FRACCIÓN I Y PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE DEFINEN Y REGULAN EL PROGRAMA DE ORDENAMIENTO TURÍSTICO GENERAL DEL TERRITORIO, RESPECTIVAMENTE, NO INVADEN LA ESFERA COMPETENCIAL DEL DISTRITO FEDERAL» (TMX 314648);
- P. XXV/2014 (10a.) «TURISMO. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN XXI, 5, FRACCIÓN I Y 9, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE ESTABLECEN LAS ATRIBUCIONES DE LOS DISTINTOS NIVELES DE GOBIERNO RESPECTO DE LAS ZONAS DE DESARROLLO TURÍSTICO SUSTENTABLE, SON CONSTITUCIONALES» (TMX 314.647);
- P. XXXI/2014 (10a.) «TURISMO. LOS ARTÍCULOS 53 Y 54, EN RELACIÓN CON EL NUMERAL 2, FRACCIÓN XII, DE LA LEY GENERAL RE-

LATIVA, QUE PREVÉN LA FORMA EN QUE SE REGULA LA ACTIVIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS TURÍSTICOS, NO SE APARTAN DEL OBJETO DE LA LEY NI GENERAN INCERTIDUMBRE, EN TANTO FORMAN PARTE DE LAS BASES PARA EL DESARROLLO DE LA PRESTACIÓN DE DICHOS SERVICIOS QUE CORRESPONDE ESTABLECER AL CONGRESO DE LA UNIÓN EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN XXIX-K DEL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL» (TMX 314645).

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-L

Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado, y

Yetziani Carrillo Resendiz

Introducción. México tiene 11.122 kilómetros de litorales, lo que se traduce en un gran potencial de recursos pesqueros. Sin embargo, la actividad pesquera no está suficientemente desarrollada. La pesca aporta beneficios relacionados con la producción de alimentos y la generación de empleo y divisas para el país. Se trata de una actividad productiva a través de la cual se ejerce la soberanía del país, porque permite el aprovechamiento de nuestra Zona Económica Exclusiva y propicia el asentamiento de poblados en litorales apartados de centros urbanos y carentes de servicios. La pesca y la acuacultura son actividades realizadas en más de la mitad de los estados de la República.

Las comunidades costeras del Golfo de México, el Caribe, el Pacífico y el Golfo de California han manifestado su deseo de que se lleve a cabo un desarrollo pesquero integral en el que prevalezca como política básica el Desarrollo Sustentable y tenga prioridad el consenso local para coadyuvar al ordenamiento ecológico, tomando en cuenta los fundamentos técnicos y los respaldos jurídicos, económicos y fiscales que se establezcan.

La pesca como actividad relevante para el desarrollo regional ha hecho patente la necesidad que tienen las entidades federativas de una mayor intervención en la toma de las decisiones que afectan de manera directa a las comunidades y a sus pobladores, por lo que es primordial que los distintos niveles de gobierno partici-

pen en el fomento de la pesca y la acuacultura y, al mismo tiempo, que atiendan las necesidades de investigación, evaluación de recursos, infraestructura básica, flota pesquera, procesamiento, transporte y comercialización.

México ocupa el decimoséptimo lugar de producción pesquera a nivel mundial (FAO, 2009) y aporta 1.768.000 toneladas de producto pesquero, cantidad que equivale al 1.07% de la producción mundial. Sin embargo, México se encuentra varias posiciones atrás con respecto de otros países en la escala de industrialización de los productos pesqueros. Esto es señal, entre otras cosas, de que el país genera materia prima a la cual no se le da un valor agregado.

Antecedentes contextuales. El marco jurídico mexicano en materia de pesca ha tratado de adaptarse a las circunstancias. La primera Ley de Pesca fue introducida en 1925. A comienzos de la década de 1930 se incorporó al marco legal el concepto de sociedades corporativas de producción pesquera. Posteriormente, las leyes de 1947, de 1950 y de 1951 articularon la actividad pesquera con los programas nacionales de alimentación. En 1972 fue introducida la Ley Federal para el Fomento de la Pesca, que orientó la producción pesquera hacia los mercados de exportación y sentó las bases de una sana competencia entre los productores del país en pro de una moderna economía de mercado. Con base en estos precedentes, fue promulgada la Ley de Pesca de 1992.

Justificación jurídica. Las legislaciones existentes en materia de pesca permitieron una administración más justa y eficiente de los recursos pesqueros de la nación, basada en la coordinación del Gobierno Federal con los gobiernos locales y los sectores social y privado. Sin embargo, el éxito de esta cooperación dependía, en cada caso, de acuerdos y convenios particulares que debían ser renovados una y otra vez, y que podían variar en función de las políticas económicas seguidas por el Ejecutivo federal o los gobiernos locales en turno. La concurrencia entre los actores involucrados en materia de pesca y acuacultura era, en última instancia, contingente, y en este sentido no era acorde con un auténtico federalismo.

La instrumentación de acciones que permitan la concurrencia entre el Ejecutivo Federal y los estados, con la participación del sector social y privado, impulsa el federalismo, que propicia un mejor ordenamiento en materia pesquera y brinda certidumbre y transparencia a las acciones y programas de este sector en los tres órdenes de gobierno.

Cabe finalmente señalar una previsión relevante del Código Internacional de Conducta para la Pesca Responsable. En relación con la ordenación pesquera, el código estipula que, en las zonas bajo jurisdicción nacional, los estados deben tratar de determinar quiénes son dentro de su propio país las partes pertinentes que tienen un interés legítimo en la utilización y ordenación de los recursos pesqueros, y

establecer medidas para mantener consultas con las mismas a fin de contar con su colaboración para lograr la pesca responsable.

Artículos constitucionales relacionados: 25 y 27

ARTÍCULO 73

XXIX-M.

Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.

Martha María del Carmen Hernández Álvarez

En nuestro país las normas relativas a la seguridad nacional abarcan, por una parte, la labor de las Fuerzas Armadas vinculadas a la seguridad y defensa de la Nación y, por otra parte, se ocupa de actividades realizadas por instituciones de orden civil como el Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN).

El 5 de abril de 2004, con el fin de atender al tema de seguridad nacional, se reformaron el artículo 73 fracción XXIX-M y el artículo 89 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En enero de 2005 se establecieron los mecanismos principales para llevar a cabo la coordinación entre todas aquellas instancias encargadas de preservar la seguridad nacional. El Poder Legislativo conformó la Comisión Bicameral de Seguridad Nacional, que cuenta con facultades para controlar y evaluar las políticas y acciones del Ejecutivo Federal en la materia.

La reforma constitucional de 2004 fue impulsada para crear como materia jurídica la seguridad nacional. Al Congreso de la Unión se le otorgó la facultad para «expedir leyes en materia de Seguridad Nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes». Igualmente, se facultó al Ejecutivo Federal para que contara con los elementos esenciales orientados a la preservación de la seguridad nacional en términos de la Ley expedida en 2005. El Congreso adquirió el compromiso de reformar las leyes en esta materia. Sin embargo, después de más de diez años el proceso no ha terminado. Sigue todavía el debate público y un gran cúmulo de propuestas de reformas que tocan temas relacionados con la responsabilidad de civiles y militares en torno a la seguridad nacional.

El artículo 56 de la Ley de Seguridad Nacional señala: «Las políticas y acciones vinculadas con la Seguridad Nacional estarán sujetas al control y evaluación del Poder Legislativo Federal, por conducto de una Comisión Bicameral integrada por 3 senadores y 3 diputados». En el mismo numeral se le otorga atribuciones para: solicitar informes concretos al Centro (CISEN) cuando se discuta una ley o se estudie un asunto concerniente a su ramo o actividades; conocer el proyecto anual de la Agenda Nacional de Riesgos y emitir opinión al respecto; conocer los reportes de actividades que envíe el Director General del Centro (CISEN) al secretario ejecutivo del Consejo de Seguridad Nacional; hacer las recomendaciones al CISEN que considere apropiadas; conocer los informes generales de cumplimiento de las directrices que dé por escrito el secretario ejecutivo del CSN al Director General del CISEN; conocer de los acuerdos de cooperación que establezca el Centro y las acciones que se realicen en cumplimiento de esos acuerdos; solicitar al CISEN y a las instancias correspondientes los resultados de las revisiones, auditorías y procedimientos que se practiquen a dicha institución.

Es importante destacar que el término «seguridad nacional» no es un concepto unívoco. El contenido de esta noción varía dependiendo del grupo social del que se trate y sus circunstancias diacrónicas y sincrónicas. La expresión se ajusta y adecua a distintos momentos. Sin embargo, siempre tiene como fin la permanencia del Estado.

El campo de la seguridad nacional lleva a que se alteren las funciones propias de organismos e instituciones definidas. Por ejemplo, la Fuerza Armada permanente no sustituye al Ministerio Público y sus órganos auxiliares en la investigación y persecución de delitos y tampoco a policías. Su papel está definido en los términos de la ley cuando se realizan actos con el propósito de obstaculizar o impedir que esas autoridades ejerzan sus funciones. Tanto la investigación y persecución del delito como su prevención siguen siendo materia de seguridad pública. A la seguridad nacional únicamente le corresponde intervenir, y solo como última instancia, para desactivar aquellos actos que obstaculicen o impidan esa función. Cuando se realiza la declaratoria de existencia de afectación, ello no implica en ningún momento la restricción ni suspensión de derechos humanos o sus garantías.

En lo que respecta al Ejecutivo Federal, una de las responsabilidades fundamentales que le corresponden, es precisamente la de seguridad nacional. Esta responsabilidad se extiende incluso a los órganos e instituciones que de él dependen. En este sentido, la seguridad nacional debe ser considerada como una función de las autoridades federales consistente en llevar a cabo la prevención y hacer frente a toda clase de peligro que pueda afectar la existencia, permanencia, estabilidad, soberanía e independencia del Estado. Puede ser considerada también como el medio a través del cual, en un ambiente o entorno de estabilidad interna, producto de la conjunción y sinergia de factores económicos, políticos y sociales, se brinda a

la ciudadanía un alto grado de certidumbre de que no está en peligro y de que, en caso de que lo estuviera, cuenta con el apoyo de la Nación para resistir a cualquier eventualidad.

Atendiendo a las bases establecidas en la Constitución para la generación de la ley secundaria en materia de seguridad nacional, el Congreso deberá:

- a) Prohibir a las fuerzas armadas que exijan contraprestaciones en tiempo de paz, aun cuando esta se encuentre alterada por factores diversos a una guerra o invasión (artículo 16).
- b) Definir los delitos graves que atenten contra la seguridad nacional (artículo 19).
- c) Definir lo que habrá de entenderse por invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto (artículo. 29).
- d) Reglamentar la organización y servicio de las instituciones armadas de la Unión; además de la legislación castrense, deben regularse las funciones de la Fuerza Armada permanente en materia de seguridad nacional (artículo 73, fracción XIV).
- e) Establecer los requisitos y límites a las investigaciones en materia de seguridad nacional (artículo 73 fracción XXIX M).
- f) Definir los términos en que el Ejecutivo Federal podrá disponer de la Fuerza Armada permanente para la seguridad interior y defensa exterior (artículo 89 fracción IV).
- g) Regular la forma en que los Poderes de la Unión protegerán a los estados en casos de sublevación o trastorno interior (artículo 119).
- h) Determinar qué parte de la disciplina militar es el cumplimiento de la misión de las fuerzas armadas y en este sentido, si la preservación del Estado mexicano, su independencia, soberanía, paz, tranquilidad, orden social y preservación del orden constitucional forman parte de esa misión (artículo 129).

Finalmente, es importante destacar que la seguridad nacional no debe considerarse nunca como una forma de represión ejercida arbitrariamente por las corporaciones que monopolizan *de iure* la fuerza pública. Por seguridad nacional debe considerarse también una serie de políticas, programas y acciones desarrolladas de manera cotidiana para salvaguardar la existencia, permanencia, estabilidad e integridad territorial del Estado y para proteger el entorno de seguridad y certeza de los habitantes del país.

ARTÍCULO 73**XXIX-N.**

Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, entidades federativas, Municipios y, en su caso, demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias;

Equipo editorial

Esta fracción del artículo 73 constitucional versa sobre la facultad para regular las sociedades cooperativas. Este tema está estrechamente relacionado con el comentario de Ricardo Martínez Rojas a la fracción XXX del Apartado A del artículo 123 constitucional. Por lo tanto, hacemos remisión al mismo

ARTÍCULO 73**Fracción XXIX-Ñ**

Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo décimo segundo del artículo 4o. de esta Constitución.

Jaime Valls Esponda

El reconocimiento del derecho al acceso a la cultura posibilita a los particulares la participación en el desarrollo de la política cultural y legitima el interés jurídico de los mismos para hacerlo valer ante autoridades judiciales y administrativas, dada la posible afectación del patrimonio cultural de la Nación.

Mediante Decreto de 30 de abril de 2009 se adicionó la fracción XXIX-Ñ al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La adición armoniza con el reconocimiento del derecho al acceso a la cultura establecido en el artículo 4 constitucional mediante Decreto de misma fecha.

Toda vez que diversos instrumentos internacionales —entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos— reconocían ya este derecho, y además de que organismos diversos, —por ejemplo la Unesco— ya lo proclamaban como tal, en la reforma de 2009 México reconoció constitucionalmente el derecho al acceso a la cultura, estableciendo, además, la facultad del Congreso de la Unión para legislar en dicha materia en el citado artículo 73.

El derecho al acceso a la cultura había estado siempre subsumido en el concepto de derecho a la educación y quedaba reducido una mención en el artículo 3 de la Constitución; por otra parte, la política cultural del país dependía de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública denominado Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.

Con fecha de 28 de abril de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Programa Especial de Cultura y Arte 2014-2018, que se encuentra alineado con el Plan Nacional de Desarrollo. Al entonces Consejo Nacional para la Cultura y las Artes correspondía garantizar los siguientes derechos humanos: a) el acceso a la cultura; b) el disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en materia cultural; y c) el ejercicio de los derechos culturales.

La Secretaría de Cultura será la encargada de la elaboración de políticas públicas tanto en materia cultural como artística. A tal fin, coordinará y agrupará a las siguientes entidades paraestatales y órganos desconcentrados:

- Centro de Capacitación Cinematográfica, A.C. (CCC);
- Compañía Operadora del Centro Cultural y Turístico de Tijuana, S.A. de C.V. (Cecut);
- Educal, S.A. de C.V. (Educal);
- Estudios Churubusco Azteca, S.A. (ECHASA);
- Fondo de Cultura Económica (FCE);
- Instituto Mexicano de Cinematografía (Imcine);
- Fideicomiso para la Cineteca Nacional (Ficine);
- Impresora y Encuadernadora Progreso S.A. de C.V. (IEPSA);
- Televisión Metropolitana S.A. de C.V. (TV METRO, Canal 22);
- Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH);
- Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura (INBA);
- Radio Educación (RE).

En relación con las modificaciones a las leyes que guardan una relación directa con la creación de la Secretaría de Cultura, cabe mencionar que dicha adecuación no se hizo efectiva en el antes mencionado Programa Especial para la Cultura y el Arte. Ello refleja la debilidad institucional de dicha Secretaría, toda vez que su marco normativo se encuentra aún en proceso de construcción.

El artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de otras leyes, para crear la Secretaría de Cultura, de fecha 17 de diciembre de 2015, establece que el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes se transforma en la Secretaría de Cultura, por lo que todos sus bienes y recursos materiales, financieros y humanos, junto con los expedientes, archivos, acervos y demás documentación, en cualquier formato, que se encuentre bajo su resguardo se transferirán al organismo de nueva creación. Además, este mismo artículo dispone que, a partir de la entrada en vigor del Decreto de reforma, las menciones contenidas en leyes, reglamentos y disposiciones de cualquier naturaleza al Consejo Nacional para la Cultura y las Artes se entenderán referidas a la Secretaría de Cultura⁷⁸.

La transformación del CONACULTA en la Secretaría de Cultura obedece a la necesidad de desarrollar y hacer efectivo el precepto constitucional que se incorporó a la Constitución en 2009 en materia de derecho al acceso a la cultura. La Secretaría de Cultura pasa a ser parte de la Administración Pública Centralizada Federal. Varias de las funciones que le correspondían a la Secretaría de Educación Pública ahora pasan de su competencia.

Dado que no existe una ley reglamentaria del artículo 4 Constitucional, no han sido suficientes los esfuerzos para garantizar el pleno ejercicio de los derechos culturales. Aunado a lo anterior, la falta de delimitación de las atribuciones o facultades correspondientes a cada nivel de gobierno, tanto de manera individual o colectiva, traen como consecuencia la imposibilidad de llevar a cabo un ejercicio efectivo de los derechos culturales de los ciudadanos mexicanos.

Con anterioridad a la reforma, la materia cultural estaba reservada a los estados por aplicación de la cláusula residual del artículo 124 Constitucional, toda vez que la facultad para legislar en esa materia no era exclusiva de la Federación.

Actualmente, el derecho al acceso a la cultura se encuentra en construcción. Pese a que la facultad para legislar en esa materia fue conferida al Congreso de la Unión desde 2009, a la fecha su marco normativo, instituciones, operatividad y mecanismos de coordinación aún no han sido precisados. Tomando esto en con-

⁷⁸ Las atribuciones conferidas a dicha Secretaría, se encuentran contenidas en el artículo 41 bis de la Ley de Administración Pública Federal.

sideración, es clara la necesidad de fortalecer dichos aspectos para dotar de efectividad el ejercicio del derecho al acceso a la cultura, pues en la práctica se requiere la distribución de competencias de una forma explícita para la coordinación eficaz de los niveles de gobierno, así como para la participación de los sectores sociales y privados.

El establecimiento de una ley reglamentaria en materia de derechos culturales que desarrolle el artículo 4 párrafo duodécimo constitucional en relación con el artículo 73 fracción XXIX-Ñ es una necesidad latente. Es menester precisar una distribución de competencias de las esferas de gobierno que permita la formulación de políticas culturales efectivas, así como el reconocimiento y la valoración de la diversidad cultural del país, con pleno respeto y observancia de los valores culturales, la identidad, la democracia, la diversidad, el pluralismo y la tolerancia.

Hasta julio de 2016, la creación de la Ley General en materia de cultura es un asunto pendiente en la agenda de los legisladores mexicanos. Actualmente se llevan a cabo audiencias públicas por el Consejo Técnico, conformado por especialistas en la materia. Serán nueve audiencias de diferentes aspectos de interés relacionados con la ley. Con ello se busca fortalecer el ejercicio legislativo y se augura una mayor participación de diversos sectores sociales en su proceso de creación.

Cabe destacar que la redacción de la fracciónn XXIX-Ñ del artículo 73 no es clara cuando señala la imposibilidad de legislar en la materia de la fracción XXV del mismo artículo, toda vez que excluye materias de relevancia relacionadas con el derecho al acceso a la cultura que son atribuidas a la Federación en la misma fracción XXV.

Artículos constitucionales relacionados: 3, 4, párrafo duodécimo, 73, fracciones XXV XXIX-Ñ, y 124

ARTÍCULO 73

XXIX-O.

Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

Alfonso Oñate Laborde

Antecedentes. La cuestión de la protección de datos personales aparece por primera vez en nuestro texto constitucional en el año 2006 con la reforma al artículo

6 constitucional y, concretamente, en la fracción II, que establecía lo siguiente: La información que se refiere a la vida privada y a los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes». En la fracción tercera se señalaba que los titulares de los datos personales podían ejercer, por una parte, el derecho de acceso a sus datos personales y, por otra, a la rectificación de los mismos. Resulta relevante señalar que el Apartado A del propio artículo 6 estableció competencia tanto de la Federación como de las entidades federativas para legislar en la materia: «[...] la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias se regirán por los siguientes principios y bases:», y la fracción I señalaba: «Toda la información en poder de cualquier autoridad, órgano y organismo federal, estatal y municipal [...]». Esta redacción establecía la competencia concurrente de las Legislaturas estatales y federal en relación con la protección de los datos personales en posesión de los entes públicos descritos en la fracción I; quedaba pendiente la promulgación de la legislación destinada a proteger los datos personales en posesión de sujetos distintos a los descritos en la fracción primera del artículo 6 constitucional.

Esto provocó la singular situación en la cual se establecía la protección de los datos personales solamente en situación límite y como caso de excepción del derecho de acceso a la información, además de que el tratamiento de los datos personales por parte de aquellos entes distintos a los públicos quedaban fuera del ámbito de protección⁷⁹.

De acuerdo con la regla general de distribución de competencias establecida en el artículo 124 constitucional, la facultad de legislar correspondía hasta ese momento a las entidades federativas, habida cuenta de que el Congreso de la Unión no disponía de la facultad expresa para legislar esta materia.

La experiencia internacional muestra que, sobre todo a partir del desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, la normativa protectora y reguladora del tratamiento de los datos personales no debe constreñirse a demarcaciones o ámbitos territoriales, principalmente por la imposibilidad de establecer fronteras para los flujos de información.

Atendiendo a esta realidad, el poder reformador de la Constitución optó por una legislación cuyo ámbito de aplicación territorial comprendiera todo el territorio, unificando así el marco normativo de un derecho fundamental que debiera tener la misma protección sin importar la naturaleza del responsable ni el lugar en el que se tratan los datos personales, puesto que precisamente el titular del derecho

79

Tesis aislada 1ª VII/2012 (10ª), de rubro «INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. LÍMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN (LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL)» (TMX 56623).

fundamental ha de ser el eje en torno del cual se debe proporcionar una protección lo más homogénea posible.

La reforma constitucional que dota al Congreso de la Unión de la facultad para legislar en materia de protección de datos personales apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2009.

Apenas un mes después se dio el paso quizás más trascendental en lo que respecta a este incipiente derecho fundamental: se agregó el párrafo segundo al artículo 16 constitucional para reconocer a todo individuo el derecho a la autodeterminación informativa ya no como mera frontera del derecho de acceso a la información pública, sino como un derecho autónomo.

Con fundamento en la fracción XXIX-O del artículo 73, el legislador federal aprobó la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, que apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010.

Artículos constitucionales relacionados: 6, fracción II y 16, párrafo segundo

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-P

Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia de los que México sea parte;

Luz Helena Orozco y Villa

La adición de esta fracción acompañó la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2011, que incorporó el principio del interés superior de la niñez al texto constitucional. En esa fecha, la comunidad internacional, el Congreso de la Unión, los órganos legislativos locales y los tribunales mexicanos ya habían desarrollado instrumentos específicos, leyes y criterios hermenéuticos que hacían referencia a los derechos de niñas, niños y adolescentes, apoyándose tanto en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 como en la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada en 1989 y ratificada por México en 1990. No

obstante, como se reconoció en los trabajos legislativos que dieron origen a esta fracción, el marco constitucional y legal entonces vigente en el país resultaba insuficiente para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas menores de 18 años.

En efecto, a pesar de que la reforma emprendida en 2000 al artículo 4 de la Constitución Federal representó un avance al establecer la responsabilidad compartida de la familia, la sociedad y el Estado en la protección de los niños y niñas —ya asumidos como sujetos plenos de derechos—, lo cierto es que el cambio constitucional no generó un esfuerzo conjunto y coordinado de parte de la Federación y las entidades federativas para adoptar las medidas necesarias y armonizar la legislación con la Convención sobre los Derechos del Niño. El 29 de mayo de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cuyo fundamento fue el entonces vigente artículo 4 de la Constitución Federal. Esta ley—que se autodefinía como reglamentaria— reconocía algunos derechos de los niños previstos en la Convención, recogía algunos principios relativos a la protección de la niñez y cerraba con la disposición de sanciones a quienes incumplieran lo dispuesto en ella. Por su parte, la mayoría de las Legislaturas estatales promulgaron su propia normativa en la materia, que no siempre coincidió con las pautas rectoras establecidas en la legislación federal. Esta falta de armonización y homogeneidad fue denunciada por el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas en las Observaciones Finales del III Informe de México sobre Niñez, emitidas el 8 de junio de 2006⁸⁰ y señalada por diversos expertos⁸¹.

Las críticas eran fundadas: al tratarse de una disposición de carácter federal, la legislación expedida por el Congreso de la Unión en el año 2000 —con todos sus aciertos y defectos— no podía distribuir competencias entre los distintos niveles de gobierno, lo que explicaba la falta de coordinación en la actuación de las autoridades. La necesaria reforma llegó poco más de una década después, de la mano

⁸⁰ Comité de los Derechos del Niño, 42º período de sesiones, CRC/C/MEX/CO/3. En sus Observaciones Finales, el Comité manifestó lo siguiente: «El Comité insta al Estado parte a que adopte las medidas necesarias para armonizar las leyes federales y estatales con la Convención y las normas internacionales pertinentes, a fin de asegurar su aplicación efectiva. El Comité también insta al Estado parte a que se asegure de que todas las leyes estatales sean compatibles con las leyes federales, en particular, la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de 2000, y que todos los Estados apliquen, como cuestión prioritaria, las reformas administrativas institucionales necesarias».

⁸¹ Véase, por todos, González Contró, Mónica, «La reforma constitucional pendiente en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 20, enero-junio de 2009.

de la inclusión explícita del interés superior de la niñez en la Constitución Federal. A diferencia de este último principio, que ya debía considerarse integrado en el parámetro de constitucionalidad y resultaba obligatorio para el Estado mexicano desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la adición de la fracción XXIX—P sí implicó un cambio normativo novedoso al determinar la concurrencia de la Federación, las entidades federativas y los municipios en todo lo relacionado con los derechos de niñas, niños y adolescentes y dotar de facultades al Congreso de la Unión para expedir normas generales y ordenar la cuestión.

En septiembre de 2014, el Ejecutivo Federal presentó la iniciativa de Decreto, con carácter de trámite preferente, para expedir la Ley General para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes. En la exposición de motivos se admitió el atraso en la materia y sostuvo que la nueva legislación representaría un cambio de paradigma hacia la protección integral de la niñez. Vale la pena señalar algunos de sus contenidos.

En la parte dogmática se previó un catálogo extenso de derechos de las niñas, niños y adolescentes. En términos de técnica legislativa y teoría constitucional, debe decirse que resulta cuando menos problemático que en una ley general se enuncien y desarrollen derechos humanos que no están previstos en la Constitución Federal ni en los tratados internacionales de los que México es parte, o que se encuentran configurados de forma distinta. Ello no porque tal reconocimiento sea intrínsecamente negativo, sino porque la ausencia de un marco obligacional de las autoridades involucradas en su cumplimiento ni de mecanismos para satisfacerlos genera dudas sobre su exigibilidad y, por ende, sobre su efectividad. Ejemplo de ello es el derecho a la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad: por muy deseable que parezca, el ordenamiento no explicita claramente los órganos facultados ni los procedimientos específicos para satisfacerlo y garantizarlo. En ese sentido, pareciera que la fórmula «en el ámbito de sus respectivas competencias» no basta para aterrizar institucionalmente todos los derechos humanos reconocidos en la normativa general.

Un aspecto positivo de la propuesta fue el conjunto de disposiciones en materia de asistencia social para garantizar la supervisión a las instituciones públicas, privadas o sociales encargadas del cuidado de la niñez en situación de desamparo. En este rubro, resulta notable —y consistente con los más altos estándares internacionales— que, en relación con menores en situación de desamparo, se estableciera la obligación de las autoridades competentes de recurrir primero a la familia extensa o ampliada siempre que sea posible, después a una «familia de acogida» y solo de forma excepcional y por el menor tiempo posible a los centros de asistencia social. De esta manera, la legislación reflejó adecuadamente los principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad que deben imperar cuando se separa a un niño o niña de su familia de origen.

Cabe destacar también la disposición consistente en que la Federación y las entidades federativas establezcan como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años —una enérgica exigencia del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia desde hace varios años—, la incorporación en el Capítulo sobre el derecho a la educación de una previsión especial para combatir las situaciones de acoso o violencia escolar, garantizar la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad en todos los niveles del Sistema Educativo Nacional, y la existencia de un Capítulo específico para los menores migrantes. De acuerdo con la previsión del artículo 18 de la Constitución Federal, en la cuestión de niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley se dispuso que únicamente los menores de doce años estarían exentos de responsabilidad penal y sujetos a rehabilitación y asistencia social, pero no se especificaron mayores lineamientos en relación con los mayores de esa edad⁸².

La parte orgánica definió la distribución de competencias entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, privilegiando la concurrencia —lo que, desafortunadamente, tiende en ocasiones a diluir la responsabilidad de las autoridades involucradas—, y se estableció la creación tanto a nivel federal como local de las Procuradurías de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes, así como el Sistema Nacional de Protección Integral y los Sistemas Locales en cada una de las entidades federativas. Finalmente, se incluyó un Capítulo de infracciones administrativas en el ámbito federal dirigidas a servidores públicos federales, personal docente de instituciones de educación, empleados o trabajadores de dichos establecimientos, concesionarios de radio y televisión, y profesionales en trabajo social o psicología por acciones u omisiones en relación con la protección de los derechos de los menores de edad, ello con independencia de lo que las legislaturas de las entidades federativas pudieran prever «en el ámbito de sus respectivas competencias».

El 4 de diciembre de ese año se publicó en el Diario Oficial de la Federación la legislación general referida. Si bien un análisis detallado de las virtudes y deficiencias de este ordenamiento excede el objetivo y límites de este comentario, debe decirse que, como primer ejercicio de la facultad prevista en la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal, el Congreso de la Unión logra ordenar las atribuciones que corresponden a cada uno de los niveles de gobierno y crea diversos órganos encargados de impulsar la transversalidad y la sinergia en una materia en la que resulta indispensable la coordinación y la colaboración. De su manufactura se

⁸² El 16 de junio de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, cuyo objetivo fue concretar un sistema nacional total y uniforme para atender, mediante instituciones, tribunales y procedimientos especializados, aquellos casos de jóvenes de entre 12 y 18 años acusados de la comisión de una conducta tipificada como delito.

advierte que se hizo un esfuerzo por incorporar las opiniones de organizaciones de la sociedad civil, así como las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño, y aunque existe cierta ambigüedad y vaguedad tanto en la formulación de las obligaciones como en las condiciones de ejercicio de los derechos, constituye un *mejor* punto de partida para que el Estado mexicano pueda cumplir de una forma más integral, coordinada y armónica sus deberes respecto a la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales. Lo crucial será, como suele suceder con las obligaciones positivas de protección, que se destine el presupuesto necesario para operar el complejo entramado institucional que se creó en cada uno de los niveles de gobierno y que las atribuciones previstas no se queden en el papel.

Artículos constitucionales relacionados: 4

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-Q

Para legislar sobre iniciativa ciudadana y consultas populares.

Julio Manuel Martínez Rivas

Esta fracción autoriza expresamente al Congreso para expedir leyes destinadas a reglamentar la iniciativa ciudadana y las consultas populares. En uso de dichas fracciones, el Congreso ha expedido la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que regula la organización de las consultas populares y se refiere brevemente al papel del Instituto Nacional Electoral para verificar el número de ciudadanos que deben suscribir la iniciativa popular, según lo exige el artículo 71, fracción IV, de la Constitución. Por otra parte, en uso de la misma facultad constitucional, el Congreso ha reformado su propia Ley Orgánica para regular la iniciativa ciudadana en el Capítulo Primero del Título Quinto.

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-R

Para expedir la ley general que armonice y homologue la organización y el funcionamiento de los registros públicos inmobiliarios y de personas morales de las entidades federativas y los catastros municipales;

Yetziani Carrillo Resendiz

Introducción. El Registro Público de la Propiedad es la institución que inscribe y publica los actos jurídicos requeridos para que el estatuto legal de una propiedad surta efectos frente a terceros. El reconocimiento de propiedades por parte del Registro Público de la Propiedad proporciona seguridad jurídica a la titularidad y la tenencia de los bienes, brinda certeza a quienes van a celebrar una transacción inmobiliaria y reduce los costos del intercambio entre las partes.

Los actos jurídicos sujetos a inscripción en el Registro Público de la Propiedad están relacionados con la propiedad de bienes inmuebles, las limitaciones y gravámenes sobre dichos bienes y la existencia y constitución de personas morales y sociedad civiles. La inscripción facilita las transacciones, protege la seguridad de los derechos, da certeza jurídica de la titularidad de los inmuebles registrados, es garante de legalidad en los negocios jurídicos del mercado inmobiliario y contribuye a reducir costos de averiguación, seguro e incertidumbre.

Desde el punto de vista fiscal, el Registro Público de la Propiedad es primordial para los gobiernos locales y para el Gobierno Federal. Las enajenaciones de inmuebles se encuentran gravadas por impuestos y derechos, lo cual la convierte en fuente de recaudación de ingresos para ambos gobiernos.

Antecedentes contextuales. De acuerdo con el marco jurídico existente, la administración de los registros públicos de la propiedad corresponde a las entidades federativas, que la contemplan en sus propios códigos civiles. Sin embargo, dada la heterogeneidad que se presenta en la operación de los registros públicos y en los catastros, así como en la detección de problemas para su funcionamiento —factores que impedían contar con instituciones eficaces y eficientes que dieran certeza jurídica a sus inscripciones e inventarios—, fue necesario promover una iniciativa con proyecto de Decreto para adicionar al artículo 73 Constitucional la fracción XXIX-R. Por esta iniciativa, se facultó al Congreso: «Para expedir la ley general que armonice y homologue la organización y el funcionamiento de los registros públicos inmobiliarios y de personas morales de las entidades federativas y los catastros municipales».

El objetivo de esta fracción es armonizar y homologar la operación de los registros públicos y catastros del país con la finalidad de elevar la recaudación de las contribuciones locales, dotar de certeza jurídica a los derechos de propiedad de los inmuebles y contar con información geoestadística para el diseño e implementación de políticas públicas de reordenamiento urbano.

Justificación jurídica. De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las leyes generales sirven para delimitar y, en su caso, aclarar las facultades de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios en las materias de responsabilidad concurrente, así como para evitar la dispersión de recursos y esfuerzos, tal y como se señala en la jurisprudencia P./J. 142/2001 (9a.) (TMX 53280):

«FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES. Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”, también lo es que el órgano reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general».

La fracción XXIX-R añadida al artículo 73 constitucional no sustituye ni absorbe las facultades de las entidades federativas como administradoras de dichas instituciones, sino que actúa como marco normativo para homologar y armonizar la operación de los registros, con procesos y procedimientos comunes a fin de brindar a la ciudadanía seguridad y certeza jurídica en relación con sus trámites inmobiliarios.

Artículos constitucionales relacionados: 40, 115 y 124

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-S

Para expedir las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno.

Ana Elena Fierro Ferráez

Esta fracción fue adicionada al listado de facultades del Congreso de la Unión mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 2014 y se enmarca en la reforma constitucional en materia de transparencia. El objetivo principal de estas reformas fue consolidar el derecho humano de acceso a la información pública y la protección de datos personales en el orden jurídico mexicano. Ya en reforma constitucional previa del 20 de junio de 2007 al artículo 6 constitucional se había logrado dotar de rango constitucional a este derecho. Sin embargo, la legislación secundaria a nivel estatal y federal resultaba dispar respecto a su ejercicio y a las garantías de protección. Además, los órganos garantes gozaban de autonomía e independencia diversas, por lo que se consideró necesario elevar a órgano constitucionalmente autónomo al Instituto Nacional de Acceso a la Información. Este cambio pretendió fortalecerlo como garante del derecho humano de acceso a la información, ampliando su competencia a todos los poderes federales y a nivel nacional y dotándolo incluso de legitimidad para presentar controversias y acciones de inconstitucionalidad. De ahí que el constituyente permanente otorgara facultades al Congreso de la Unión para emitir leyes generales en estas materias, de modo que pueda sentar las bases y principios que lograrán la uniformidad en el ejercicio de los derechos de acceso a la información gubernamental y la protección de datos personales, ordene los criterios que regirán los archivos en todo el país y determine las competencias y autonomía de los órganos garantes delimitando los alcances de sus facultades concurrentes con el objetivo último de lograr la conformación y coordinación de un Sistema Nacional de Transparencia.

En este sentido, la reforma constitucional del 7 de febrero de 2014 estableció un plazo de un año para que el Congreso de la Unión expidiera las leyes generales en esta materia. El Congreso de la Unión optó por separar la regulación en tres leyes: la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, emitida el 4 de marzo de 2015 mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación; la Ley General de Archivos y la Ley de Protección de Datos Personales por órganos del Estado. En los últimos dos casos, a pesar de ya haber vencido el plazo concedido por el constituyente permanente, no han sido aprobadas las leyes correspondientes. Por tanto, en estas materias aún rigen las disposiciones establecidas en la anterior Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

De acuerdo con la fracción XXIX-S del artículo 73 constitucional, mediante la emisión de estas leyes el Congreso de la Unión debe desarrollar los principios en las tres materias, a saber: transparencia, archivos y protección de datos personales. En materia de datos personales la ley general tendrá que desarrollar los principios de consentimiento, información previa, licitud, calidad, confidencialidad y los niveles

de seguridad. Asimismo, debe sentar las bases y procedimiento que garanticen la protección de los denominados derechos ARCO. Estos derechos se refieren a la garantía de todas las personas a acceder, rectificar, solicitar la cancelación y oponerse al manejo de sus datos personales.

La Ley General de Archivos es indispensable para la conservación de la información gubernamental, de modo que, siguiendo las buenas prácticas internacionales en la materia, deberá establecer las metodologías y sistemas tecnológicos para la clasificación y preservación del archivo administrativo, a fin de que se garantice cierta uniformidad en todo el país. Asimismo, debe sentar las bases del manejo de archivos históricos y las competencias del Archivo General de la Nación, así como la coordinación con las autoridades federales y estatales en la materia.

En el caso de transparencia y acceso a la información los principios establecidos en el artículo 6 y desarrollados por la Ley General son:

Principio de publicidad. La reforma constitucional busca, a través de este principio, la creación de una política pública orientada a maximizar el uso social de la información tanto fuera como dentro de los órganos del Estado. El derecho de acceso a la información debe ser la base de una política pública de transparencia que supone un replanteamiento completo de la manera de recabar, generar, gestionar, conservar, usar y aun destruir la información del Estado mexicano. Se trata de un cambio de largo aliento en la manera de ejercer el poder que, por ello, implica enormes dificultades políticas y técnicas⁸³ que parten de la necesidad de entender que cada ejercicio de competencias de un órgano del Estado debe ser documentado y este documento debe poder ser accesible al público.

Principio de máxima publicidad. La Constitución y la Ley General establecen que en la interpretación y aplicación del derecho de acceso a la información «deberá prevalecer el principio de máxima publicidad», principio que tiene consecuencias prácticas. La primera es la necesidad de interpretar restrictivamente las excepciones al derecho de acceso a la información. Los legisladores no deben multiplicarlas ni las autoridades administrativas y jurisdiccionales aplicarlas de manera general, sino analizando caso por caso. Además, la aplicación de las excepciones requiere el desarrollo de un estándar estricto denominado prueba de daño. Finalmente, este principio comporta que, en caso de duda razonable, la autoridad debe privilegiar la divulgación de la información.

⁸³ López Ayllón, Sergio (coord.), *Democracia, Transparencia y Constitución*, México: UNAM, IFAI, 2006, pág. 245.

Ahora bien, el principio admite algunas excepciones. En primer lugar, la Constitución establece una reserva de ley en la materia, es decir, solo instrumentos formal y materialmente legislativos podrán contener las hipótesis de excepción al principio de publicidad; en la ley general aparecen estos supuestos de reserva. En segundo lugar, estas deben establecerse solo cuando existan razones de interés público que las justifique. Hay un catálogo generalmente aceptado en la materia que incluye la seguridad y defensa nacionales; la seguridad pública; la estabilidad económica o financiera del país; la conducción de las relaciones internacionales; la vida, seguridad o salud de las personas; las relacionadas con la acciones de aplicación de las leyes; las que afecten el patrimonio de las entidades públicas y las relacionadas con los procesos deliberativos al interior de las entidades públicas, siempre y cuando esté relacionado con un proceso que afecte el interés público y solo mientras no se adopte la decisión definitiva, momento en que la información deviene pública. Ahora bien, no basta que la información se refiera a estas materias. En congruencia con el principio de máxima publicidad, es necesario además demostrar que la divulgación de la información causaría un daño al interés público protegido. Esta valoración específica, que debe hacerse caso por caso, se denomina en la doctrina la «prueba del daño» y consiste en realizar un análisis basado en elementos objetivos y verificables a partir de los cuales pueda inferirse un daño al interés público protegido. Los tribunales federales han reconocido este estándar: [El derecho de acceso a la información] deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que solo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño a los intereses protegidos y cuando este daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información [...]» (Tesis aislada I.8o.A.131 A(9a.) «TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN ESE DERECHO» (TMX 220076). La información que tenga estas características no pierde su carácter público, sino que solo se reserva temporalmente del conocimiento público. El plazo de reserva debe prolongarse mientras subsistan las causas que dieron origen a la reserva, pero en cuanto estas causas se extingan, la información puede, y debe, ser divulgada, independientemente del plazo por el que haya sido reservada.

Información pública de oficio. Uno de los aspectos más importantes de la reforma constitucional fue introducir la concepción de que el acceso a la información no solo es una obligación «pasiva» sujeta a la acción de un particular, sino que también consiste en exigir proactividad de las entidades gubernamentales, de modo que proporcionen información relevante sobre su quehacer a través de medios electrónicos, en particular internet, sin que medie una solicitud de un particular. Este aspecto está regulado en la ley general bajo los rótulos «transparencia proactiva de los sujetos obligados» y «uso de datos abiertos». Este conjunto de información,

que podemos llamar genéricamente «información pública de oficio», se refiere a dos ámbitos distintos: primero, a la información sobre el ejercicio de los recursos públicos; segundo, a la información relativa al desempeño de la función pública, en particular a través de los indicadores de rendición de cuentas. Dado el gran número de sujetos obligados por el derecho de acceso a la información y que estos desempeñan funciones tan diversas —desde la actividad legislativa hasta la impartición de justicia, pasando por la gestión de los servicios públicos o las actividades de policía y la de los partidos políticos y los sindicatos— su regulación en la Ley General fue un reto importante. Otra innovación de la Ley General de Transparencia respecto a la información pública de oficio es la creación de la Plataforma Nacional de Transparencia. La práctica ha demostrado que la generación de información de buena calidad es una tarea difícil que requiere de coordinación y evaluación continua al interior de cada uno de los sujetos obligados⁸⁴, por lo que la implementación de la Plataforma Nacional de Transparencia aún es una tarea pendiente.

Información confidencial. Este principio protege dos derechos fundamentales distintos al derecho de acceso a la información: el derecho a la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales. La información confidencial se encuentra indefinidamente sustraída del conocimiento público y solo su titular puede tener acceso a ella. La interpretación de la protección debe hacerse en sentido amplio y no está sujeta al principio de máxima publicidad. La información confidencial está constituida por los datos personales, los secretos comercial, industrial, bancario, fiduciario, fiscal y profesional, así como por la información protegida por los derechos de autor y la propiedad intelectual. Incluye también la información relativa al patrimonio de las personas físicas o morales que no desempeñen como servidores públicos de alguno de los sujetos obligados o manejen recursos públicos. Lo dicho anteriormente no significa que se trate de un derecho absoluto. La propia Constitución precisa que la protección se brindará en los «términos y con las excepciones que fijen las leyes», extremo que debe regularse a través de las leyes generales de protección de datos.

Respecto de las bases, la Ley General de Transparencia estableció los mecanismos de coordinación entre los diversos órganos garantes. Señala los integrantes y las reglas de funcionamiento del Sistema Nacional de Transparencia, así como los procedimientos de acceso a la información y revisión.

La extensión de la regulación de la Ley General de Transparencia, su convivencia con la ley federal y las leyes locales y los lineamientos que generan los órganos

84

Para un panorama sobre los retos de la información pública de oficio véase: <<http://www.metricadelatransparencia.cide.edu>>.

garantes ha provocado una dispersión normativa y de responsabilidades preocupante. En realidad, la Ley General de Transparencia ha ido más allá de las funciones tradicionalmente atribuidas a una ley general.

De acuerdo con precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las leyes generales «son normas expedidas por el Congreso de la Unión que distribuyen competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y sientan las bases para su regulación en la materia respectiva de ahí que no pretendan agotar la regulación sino ser una plataforma mínima.[...] Si no fuera así las leyes locales en las materias concurrentes no tendrían razón de ser», pues se limitarían a ser repeticiones de la ley general (jurisprudencia P./J. 5/2010 (9a.) «**LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES EN ELLAS SE PUEDE AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES**» (TMX 54889). Por tanto, habitualmente las leyes generales definen los principios que rigen la materia, distribuyen competencias, establecen los procedimientos y fijan un piso mínimo de la regulación. Tal es el caso, por ejemplo, de las leyes generales en materia de educación, salud o contabilidad gubernamental. En contraste, el detalle de la regulación de la Ley General de Transparencia ya ha provocado las repeticiones que señala el precedente, dando pie a espacios de discrecionalidad no deseados.

Los Tribunales federales ya han comenzado a pronunciarse sobre las delimitaciones competenciales en la materia. Por ejemplo, son relevantes las siguiente Tesis aisladas emitidas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la primera) y por Tribunales Colegiados de Circuito (la segunda y la tercera): a) 2a. XIX/2016 (10a.) (TMX 1129493); b) I.1o.A.E.42 K (10a.) (TMX 1099360); y c) I.1o.A.E.133 A (10a.) (TMX 1126546)⁸⁵, relativas a los alcances de las facultades y de

⁸⁵ De rubros:

- a) «ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. AL RESOLVER LOS JUICIOS DE AMPARO RELACIONADOS CON ESTOS DERECHOS, LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN NO ESTÁN OBLIGADOS A LIMITAR SU ANÁLISIS A LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES».
- b) «PRUEBAS EN EL AMPARO INDIRECTO. NO EXISTE OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE REQUERIR LAS COPIAS O DOCUMENTOS OFRECIDOS Y SOLICITADOS EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA A UNA UNIDAD DE ENLACE O UNIDAD DE TRANSPARENCIA, AUN CUANDO EN LA PETICIÓN SE HAYA INVOCADO EL ARTÍCULO 121 DE LA LEY DE AMPARO».
- c) «ACCESO A LA INFORMACIÓN. EJERCICIO DEL DERECHO RELATIVO TRATÁNDOSE DE LA CLASIFICADA COMO CONFIDENCIAL, MEDIANTE LA PRUEBA DE DAÑO O

las obligaciones que tienen los jueces de amparo al resolver casos relacionados con los derechos de acceso a la información pública y protección de datos personales. Será importante, a partir de la experiencia de la Ley General de Transparencia, revisar los alcances que debe tener este tipo de ordenamientos.

Artículos constitucionales relacionados: 6, 76, 89, 105, 108, 110, 111, 116

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-T.

Para expedir la ley general que establezca la organización y administración homogénea de los archivos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, y determine las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos.

Equipo editorial

Esta fracción fue adicionada al artículo 73 mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 7 de febrero de 2014. La reforma tenía como finalidad fortalecer el derecho de acceso a la información pública y la transparencia como mecanismo de rendición de cuentas, a través de la atribución autonomía constitucional al organismo garante en materia de transparencia y acceso a la información (INAI), entre otras medidas. La exposición de motivos de la iniciativa del PAN, presentada el 4 de octubre de 2012 en la Cámara de Senadores, expone que los avances en la materia se han visto entorpecidos debido a la regulación diversa y heterogénea en la materia tanto de los procedimientos como en la conformación de los órganos garantes, por lo que es necesario fijar criterios uniformes. Específicamente, el establecimiento del Sistema Nacional de Archivos tuvo una doble finalidad:

«En la presente iniciativa se plantea una propuesta de reforma en materia de archivos, partiendo de que dicho tema si bien debe ser visto a la luz del acceso a la información, también debe de ser valorado con un propósito más superior, que es el de preservar la memoria histórica de la Nación. Por ello la propuesta que se

hace a este respecto es vista en ambas dimensiones y no solamente una; es decir, la memoria y la transparencia. La necesidad de establecer normas estandarizadas que regulen la producción, organización y conservación de los documentos en nuestro país, debe ser visto a la luz de dos dimensiones; la primera, porque son un testimonio de la vida cotidiana y trascendente de la sociedad, preservando la memoria histórica de la nación; y la segunda, como un medio para garantizar el ejercicio eficaz del derecho de acceso a la información».

Sin embargo, a tres años de la incorporación de esta disposición, la Ley General de Archivos no ha sido expedida ni promulgada. El proyecto de esta ley ha generado una gran controversia en el ámbito académico, sobre todo proveniente de investigadores e historiadores que argumentan que no sirve para preservar la memoria colectiva ni favorece la transparencia de los documentos del Archivo General de la Nación. Algunas de las cuestiones más criticadas son la designación del director del Archivo, la catalogación de los documentos como históricos, la no inclusión de especialistas en la materia en la conformación del Consejo Nacional de Archivos, entre otras muchas.

Artículos constitucionales relacionados: 6

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-U

Para expedir las leyes generales que distribuyan competencias entre la Federación y las entidades federativas en materias de partidos políticos; organismos electorales, y procesos electorales, conforme a las bases previstas en esta Constitución.

Lorenzo Córdova Vianello

Emilio Buendía Díaz

La atribución del Congreso de la Unión para expedir leyes es la consecuencia directa de división de poderes establecida en el artículo 49 de la Constitución y, en gran medida, es el cincuenta por ciento de la base sobre la cual se desarrolla el Estado constitucional de Derecho. El resto corresponde al reconocimiento, garantía y promoción de los derechos fundamentales.

La doctrina es clara al establecer que la división de poderes garantiza la imposibilidad de que la misma persona que crea las leyes las ejecute. Sin duda, esa noción

de separación de poderes está vinculada al Derecho natural del *Common law* y a las tesis teóricas de John Locke, que sostenía que a partir de la ambición natural e intrínseca del hombre de del poder (absolutismo), era deseable impedir que la ejecución de las leyes fuera realizada por quienes las hacen. La razón subyacente es que exista posibilidad de inobservancia en su cumplimiento⁸⁶.

Marshall señalaba que existen distintas concepciones de separación: «a) la *diferenciación* de los conceptos legislativo, ejecutivo y judicial. 2) la *incompatibilidad* legal en la titularidad de los cargos entre miembros de un órgano del Estado y los de otro tanto si hay como si no hay *separación física* de personas. 3) El *aislamiento*, la *inmunidad* o la *independencia* de un órgano del Estado frente a las acciones o la interferencia de otros. 4) la *fiscalización* o el *equilibrio* de un órgano del Estado mediante los actos de otro. 5) La situación *coordinada* y la falta de *responsabilidad* de un órgano del Estado frente a otro»⁸⁷.

Lo anterior es útil para mostrar que, para la doctrina, la separación de poderes está orientada a la delimitación de atribuciones entre estos. De esta manera, es aceptable que en un Estado constitucional de Derecho existan atribuciones concurrentes entre los poderes públicos, además de mecanismos de control entre los distintos actos de los poderes.

Aunque teorizaba tomando como referencia un sistema parlamentario, Mill reconocía que «es esencial al Gobierno representativo que la supremacía práctica en el Estado resida en los representantes del Pueblo, es menester, sin embargo, saber qué funciones actuales, qué parte precisa en el mecanismos del Gobierno será personal y directamente desempeñada por el Cuerpo representativo. Bajo este concepto son compatibles grandes variedades con la esencia de este Gobierno, siempre que se asegure al Cuerpo Representativo la inspección suprema en todas las cosas»⁸⁸.

De esta forma, la estructura de separación de poderes en México (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que data desde la Constitución de 1824 y que se ha mantenido vigente en el constitucionalismo mexicano hasta la fecha, con excepción de las Leyes Constitucionales (1836), tiene que ver con la estricta delimitación competencial entre poderes.

Incluso el análisis constitucional que realiza el Poder Judicial, en ejercicio de las atribuciones que el propio legislador permanente ha establecido sobre la constitucionalidad de algunos actos, necesariamente debe tomar en consideración no

⁸⁶ Marshall, Goeffrey, *Teoría Constitucional*, Madrid: Espasa-Calpe, 1982, pág. 138.

⁸⁷ *Ibíd.*, pág. 137.

⁸⁸ Stuart Mill, John, *Del Gobierno representativo*, Madrid: Tecnos, 2007pp. 87-88.

solo sus efectos, sino también la distribución competencial de la cual emana el acto. Para ejemplificar lo anterior, resulta relevante la siguiente jurisprudencia: 1ª./J. 84/2006 (9ª.) «ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES» (TMX 56781).

El análisis jurisdiccional respecto de actos que emanan del Poder Legislativo debe valorar no solo las facultades del órgano en el marco de sus atribuciones, sino también reconocer la discrecionalidad que tiene respecto de ciertas materias. P./J. 120/2009 (9ª.) «MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS» (TMX 54799).

La atribución del Congreso de la Unión para expedir leyes generales en materia electoral tiene como objetivo generar parámetros uniformes a las legislaturas locales respecto de la regulación de la participación de actores políticos, autoridades y sociedad en general en los procesos electorales.

En el comentario al artículo 41, tratándose de la base VI relacionada con las autoridades electorales, se comentó que la inclusión de la idea del legislador permanente en la reforma de 2014 era generar una estandarización de los procesos electorales locales con los federales. Ante la presunta inexistencia de condiciones que garantizaran imparcialidad en los comicios locales —precisamente por la intervención desmedida de poderes públicos y fácticos—, se buscaron mecanismos que tuvieran incidencia directa en el campo de acción local.

Ello no significa que el legislador permanente haya pasado por alto que, tratándose de reglas electorales, existe una competencia legislativa concurrente entre el legislador local y el federal. Sin embargo, el único dispositivo capaz de garantizar condiciones homogéneas eran legislaciones generales que sirvieran de parámetro normativo al legislador local a través del establecimiento legal de mínimos y no de máximos. Sirve de sustento a lo anterior la siguiente jurisprudencia: P./J. 5/2010 (9ª.) «LEYES LOCALES EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES» (TMX 54889).

En síntesis, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley General de Partidos Políticos es resultado del ejercicio de la atribución del Congreso de la Unión que se comenta con el objeto de garantizar no solo condiciones mínimas sobre las cuales se erija el sistema electoral nacional, sino también la generación de normas que impliquen estandarizar la organización de los procesos electorales y la participación de algunos actores políticos en lo local.

ARTÍCULO 73

Fracción XXIX-V

Para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que estos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación.

Mariana Aziz Pico

La presente fracción fue adicionada a la Constitución mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, a la luz de la creación del Sistema Nacional Anticorrupción, y otorgó al Congreso mayores facultades en la materia de combate a la corrupción. La fracción en estudio faculta al Congreso para expedir una Ley General, la cual distribuye competencias entre los distintos niveles de gobierno, es decir, Federación, estados y municipios, y sienta las bases para la regulación de la materia, de ahí que no pretenden agotar la regulación de la materia respectiva, sino que buscan ser la plataforma mínima desde la que las entidades federativas puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social, siempre y cuando no sobrepasen las facultades que se les confirió en la Ley General.

Puede afirmarse que la materia relativa a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos —y lo que conlleva, como la determinación de obligaciones, sanciones y procedimientos— es una materia concurrente por disposición constitucional. Así, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, emitida por el Congreso de la Unión conforme a la facultad concedida en la presente fracción, tiene por objeto fijar las normas conforme a las cuales la Federación, los estados y los municipios participan en la materia relativa.

En la presente materia, al ser concurrente, lo más importante a considerar es que no es aplicable el sistema de distribución de competencias previsto en los artículos 124, 115 o 122 constitucionales, sino que la ley general, se asignará expresamente las competencias a los distintos niveles de gobierno, que no podrán actuar fuera de los ámbitos competenciales expresamente asignados.

ARTÍCULO 73**Fracción XXIX-W**

Para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria que tengan por objeto el manejo sostenible de las finanzas públicas en la Federación, los Estados, Municipios y el Distrito Federal, con base en el principio establecido en el párrafo segundo del artículo 25;

Mariana Aziz Pico

La presente fracción fue adicionada a la Constitución mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 2015 con el objetivo de fortalecer las facultades del Congreso para legislar en materia de responsabilidad hacendaria y manejo sostenible de las finanzas y lograr un control centralizado de las finanzas públicas. La fracción analizada hace referencia al segundo párrafo del artículo 25 constitucional, que establece la obligación del Estado de velar por la finanzas públicas: la fracción XXIX-W está en armonía con este mandato.

Al analizar la presente fracción es importante tomar en cuenta los artículos transitorios del Decreto. El artículo segundo transitorio determina que la ley reglamentaria en materia de responsabilidad hacendaria aplicable a las entidades federativas y los municipios deberá expedirse en términos de la fracción XXIX-W del artículo 73. De igual manera, en los artículos tercero y cuarto transitorios se determina que, dentro del plazo de 180 días naturales contados a partir de la entrada en vigor de la ley reglamentaria, las Legislaturas de las entidades federativas realizarán las reformas necesarias para armonizar su legislación con el Decreto y la ley citada. Asimismo, estas y los municipios se sujetarán a las disposiciones del Decreto y a las de la ley reglamentaria.

La fracción XXIX-W no habla de una ley general que distribuya competencias, pero la lectura de los artículos transitorios permite concluir el Congreso de la Unión es el que, por medio de una ley reglamentaria aplicable a los estados y municipios, determinará las facultades con las que estos cuenten, debiéndose someter a lo legislado por el Congreso en materia de sus finanzas locales. Asimismo, las legislaciones estatales tendrán que adaptarse a la ley reglamentaria emitida por el Congreso y solo podrán regular los ámbitos en los cuales tengan competencia expresa otorgada por el Congreso de la Unión.

ARTÍCULO 73

Fracción XXX

Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.

Jimena Ruiz Cabañas Rivero

Según el artículo 124 constitucional, las facultades que no están expresamente conferidas en la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados o a la Ciudad de México en el ámbito de sus respectivas competencias. Esta cláusula es la piedra angular para entender la distribución competencial del sistema federal contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La delimitación se traduce en que las facultades expresas establecidas en la Constitución que puede ejercer la Federación no pueden extenderse por analogía, por igualdad o por mayoría de razón.

Sin embargo, en nuestro sistema constitucional sí existe un mecanismo que flexibiliza el sistema creado por esta cláusula. Hablamos de las llamadas «facultades implícitas» conferidas por el constituyente al Congreso de la Unión en el artículo 73, fracción XXX. El constitucionalista Felipe Tena Ramírez ha entendido que las facultades implícitas son aquellas que «el Poder Legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros dos Poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas». Además, considera que solamente puede justificarse su otorgamiento cuando se reúnen los siguientes requisitos:

«1) La existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercerse; 2) la relación de medio respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda; 3) el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al Poder que de ella necesita»⁸⁹.

Asimismo, este autor critica la utilización que se ha hecho de las facultades implícitas en México ya punta que, como resultado de un «federalismo teórico e irreal», la centralización de atribuciones en nuestro país se lleva a cabo por medio

⁸⁹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México: Porrúa, [1944], ³⁹2007, pág. 116.

de múltiples y constantes reformas constitucionales, sin que los estados presenten resistencia alguna. Además, advierte que cuando se han utilizado ha sido para justificar la expedición de leyes para las cuales el Congreso de la Unión no tenía facultades sin que se hayan tenido en cuenta la utilización de facultades implícitas. Cita como ejemplos la emisión del Código Civil Federal y el de Procedimientos Civiles del mismo ámbito normativo, que se justificaron con la facultad de los tribunales federales contenida en el artículo 104 de resolver las controversias judiciales que surjan de la aplicación de leyes federales pues para ejercer dicha atribución debe contar con la implícita de expedir la normatividad en materia civil federal⁹⁰.

En concordancia con la definición anterior, este precepto se ha utilizado para atribuir facultades en ambos supuestos: cuando se trata del mismo Congreso de la Unión y cuando se conceden a los otros Poderes de la Unión.

Facultades implícitas del Congreso de la Unión. Este precepto ha sido utilizado para la expedición de normatividad en muy diferentes materias, entre ellas agraria, penal, mercantil y fiscal. Por ejemplo, durante la Quinta, Sexta y Séptima Épocas se entendió que, dado que el artículo 27 constitucional otorgaba amplias facultades a la nación para legislar todo lo concerniente con la materia agraria —en armonía con el artículo 73 fracción XXX—, debía entenderse implícita la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para regular esta materia inclusive en el aspecto hipotecario y el fiscal.

En efecto, las Tesis aisladas IUS 371834 (5a.) «LEGISLACIÓN AGRARIA» (TMX 136527); IUS 349860 (5a.) «HIPOTECAS, APLICACIÓN A LAS DE LA LEGISLACIÓN AGRARIA» (TMX 149334); y IUS 344725 (5a.) «HIPOTECA SOBRE FINCAS AFECTADAS POR RESOLUCIONES AGRARIAS» (TMX 153655) establecen la facultad del Congreso de la Unión para expedir los Códigos Agrarios y la aplicabilidad de la legislación agraria para determinar el derecho de los acreedores hipotecarios en caso de afectaciones ejidales sobre las fincas respectivas. Asimismo, diversas Tesis consagran la inconstitucionalidad del impuesto adicional a ejidos establecido por la legislatura del estado de Guanajuato por ser una facultad implícita exclusiva del Congreso de la Unión. Estas Tesis derivarían en la jurisprudencia IUS 805339 (7a.) «IMPUESTO ADICIONAL A EJIDOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO. ES INCONSTITUCIONAL» (TMX 110808).

En materia penal destacan algunos criterios judiciales que reconocen la validez de dos ordenamientos emitidos con relación a esta materia. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la validez de los entonces vigentes Código Federal de Procedimientos Penales (Tesis aislada IUS 293417

⁹⁰ *Ibidem*, pp.. 118-119.

(5a.) TMX82.979) y de la Ley Federal de Delincuencia Organizada (Tesis aislada 1a. CXXVI/2010 (9a.) TMX97.256), aun cuando estas materias no estaban contenidas de forma explícita en el artículo 73 constitucional. El razonamiento de la Sala tuvo como premisa la facultad establecida en la fracción XXI del artículo 73 (establecer los delitos y las faltas contra la Federación) y concluyó que era lógico y necesario que esta facultad implicara, por un lado, la de definir el procedimiento respectivo y, por otro, en una interpretación conjunta con el artículo 21 constitucional, la de regular (de manera concurrente con los estados) lo relativo a delincuencia organizada.

En materia de comercio se ha reconocido la facultad implícita del Congreso de la Unión derivada de la fracción X del artículo 73 para regular los procesos mercantiles, incluidos los concursos de acreedores, y al establecimiento de un registro nacional de vehículos. Es relevante hacer referencia a las Tesis aisladas IUS 232040 (7a.) TMX25.488; 1a. LXXXII/2008 (9a.) TMX96.707; 1a. LXXI/2002 (9a.) TMX94.549; respectivamente. Además, con apoyo en esta fracción se ha justificado la expedición de la Ley Federal de Fomento al Turismo y de la Ley Federal del Derecho de Autor.

En materia fiscal, cabe destacar la Tesis aislada emitida por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito I. 8º.A.135.A (9a.) (TMX 226583). El Tribunal realizó una interpretación de las fracciones VII, XXIX y XXX del artículo 73 y del artículo 26 constitucional y estimó que el Congreso de la Unión tiene facultades implícitas para expedir la Ley de Coordinación Fiscal, que establece el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal. Este da solución a la problemática real de la doble imposición de contribuciones sobre un mismo objeto por parte de la Federación y los estados en perjuicio de los contribuyentes. Destaca que la Ley de Coordinación Fiscal es un instrumento necesario para satisfacer los objetivos de recaudación a fin de cubrir el presupuesto y de fomento al desarrollo económico nacional a través de la participación de los demás niveles de gobierno de las contribuciones federales, sean especiales o no.

Facultades implícitas otorgadas a otros Poderes de la Unión. En primer lugar, es importante destacar la utilización de esta fracción como fundamento constitucional para las llamadas «cláusulas habilitantes». Estas son disposiciones emitidas por el Congreso de la Unión que facultan a otros órganos del Estado, sobre todo a la Administración Pública, para regular una materia concreta y específica. Uno de los motivos que justifica la utilización de estas cláusulas es que el desarrollo creciente de las actividades del Estado ha hecho necesario que la Administración tenga una forma más eficaz de hacerle frente a las situaciones dinámicas y especializadas que se le presentan: Tesis aislada I.1o.A.E.110 A (10a.) «CLÁUSULAS HABILITANTES. SU NATURALEZA Y FINALIDAD» (TMX 1100871). Además, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido que el fundamento de di-

chas cláusulas son los artículos 73, fracción XXX y 90 constitucionales: Tesis aislada 1a. XXII/2012 (10a.) «CLÁUSULAS HABILITANTES. SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL RESIDE EN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIÓN XXX Y 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 56633).

Uno de los ejemplos más claros de lo que se acaba de decir es la facultad de las autoridades administrativas para emitir Normas Oficiales Mexicanas en determinadas materias. Esta facultad deriva de una cláusula habilitante contenida en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. También existen este tipo de cláusulas en leyes especiales de distintas materias, por ejemplo en turismo: Tesis aislada P. XXXVI/2014 (10a.) «TURISMO. EL ARTÍCULO 56 DE LA LEY GENERAL RELATIVA, QUE ESTABLECE LA ATRIBUCIÓN DE LA SECRETARÍA DE TURISMO PARA EXPEDIR NORMAS OFICIALES MEXICANAS, NO CONTRAVIENE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 314.651). Asimismo, se ha interpretado el precepto para dotar no solamente de atribuciones normativas, sino también jurisdiccionales, a los órganos de la administración centralizada; por ejemplo, la Tesis aislada 2a. CXVIII/2001 (9a.) «CUOTAS COMPENSATORIAS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES IMPLÍCITAS EN TÉRMINOS DE LOS DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIONES X Y XXX, Y 131 CONSTITUCIONALES, PARA OTORGAR A UNA DEPENDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL LAS ATRIBUCIONES QUE LE PERMITAN DESARROLLAR EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO INTERNACIONAL Y ESTABLECER, EN SU CASO, AQUELLAS» (TMX 130339); y la Tesis aislada I.1o.A.125 A (9a.) (TMX 207195).

Artículos constitucionales relacionados: 73, 90 y 124

Fracción I

Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

Equipo editorial

Esta fracción se ha entendido como una de la *facultades políticas* de la Cámara de Diputados y tiene como objetivo dar a conocer a toda la República la declaración de presidente electo que haya emitido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Antes de su reforma en 1996, establecía que la Cámara de Diputados tenía la facultad de establecerse en el Colegio Electoral a efecto de emitir la declaratoria formal del presidente electo.

Debe precisarse que la expedición del Bando Solemne no solamente encuentra fundamento dentro del precepto en comento, sino también en el artículo 23, numeral 3 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta facultad opera formalmente del siguiente modo: conforme a la declaración de presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el presidente de la Cámara dispone la elaboración inmediata del Bando Solemne. Posteriormente, lo da a conocer al Pleno en la sesión más próxima, ordena su publicación en el Diario Oficial de la Federación y se toman las medidas necesarias para que se difunda en los Periódicos Oficiales de las entidades federativas y se fije en las principales oficinas públicas de los estados, el Distrito Federal (ahora Ciudad de México) y los municipios.

En este sentido, la expedición del Bando Solemne no se plasma en la Constitución como un requisito imprescindible para el ejercicio de la función de presidente, sino más bien como un acto formal o protocolario de notificación con rango constitucional. Así, debe recalcarse que es la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la que realiza el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos y, una vez resueltas, en su caso, las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procede a formular la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

ARTÍCULO 74**Fracción II**

Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la Auditoría Superior de la Federación, en los términos que disponga la ley;

Víctor Manuel Rocha Mercado

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el cinco de febrero de 1917, dispuso que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión contaría con la facultad exclusiva de vigilar, por medio de una comisión, el exacto desempeño de las funciones encomendadas a la Contaduría Mayor (artículo 74, fracción II). Esta última era un órgano técnico encargado de revisar y fiscalizar la Cuenta Pública Federal, cuya ley orgánica quedó encomendada al Congreso General (artículo 73, fracción XXIV).

El trece de febrero de 1937 se publicó en el Diario Oficial la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda. En ella se estableció que la Comisión Instructora de la Cámara de Diputados sería la autoridad suprema de la Contaduría Mayor de Hacienda (artículo 4) y que estaría encargada de vigilar su funcionamiento, así como de establecer su organización interior (artículos 3 y 5). Todas las relaciones entre tal órgano técnico y la Cámara de Diputados se realizaban por conducto de tal comisión (artículo 6), que también contaba con facultades de proponer el personal de dicha oficina fiscalizadora y de aclarar o resolver las consultas que se presentaran con motivo de los puntos dudosos de la normativa aplicable (artículo 4, fracciones I y II).

La Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de la Federación, publicada el veintinueve de diciembre de 1978, abrogó la diversa de 1937. En este nuevo ordenamiento se sostuvo que el desempeño del órgano técnico de la Cámara de Diputados, encargado de la revisión de la Cuenta Pública del Gobierno Federal, estaría bajo el control de la Comisión de Vigilancia nombrada por ese cuerpo colegiado (artículo 1).

Importa destacar que, tal como se previó en la legislación abrogada, la Comisión tenía injerencia en el nombramiento y remoción de los servidores públicos de confianza y de base de la Contaduría Mayor (artículos 2, 5, 6 y 10, fracciones IX, incisos a), b) y c), y X), y fungía como intermediario entre tal órgano técnico y la Cámara de Diputados (artículo 10, fracción XI). Además, la ley secundaria facultó a la Comisión para establecer la organización y expedir el Reglamento Interior de

la Contaduría (artículo 10, fracción VIII), interpretar la normativa aplicable para efectos administrativos (artículo 10, fracción XII) y emitir las medidas que estimara necesarias para que la Contaduría Mayor de Hacienda cumpliera las funciones que le correspondían en los términos de la Constitución Federal (artículo 10, fracción XII [sic]).

El órgano reformador de la Constitución decidió otorgarle autonomía técnica y de gestión a la Contaduría Mayor de Hacienda para eliminar sus limitaciones operativas. Se estimó que tal autonomía respecto de la Cámara de Diputados no podía ser absoluta, pues la revisión de la Cuenta Pública por mandato constitucional era una facultad exclusiva de aquella desde mil novecientos setenta y siete (previamente, le correspondía al Congreso de la Unión). Además, se enfatizó que la Cámara debía mantener, indudablemente, su rango de autoridad sobre tal órgano fiscalizador para que no existiera duda sobre su potestad para vigilarlo, pues de lo contrario podría surgir un órgano no solo técnico, sino independiente de todo y de todos.

En este contexto, la reforma al artículo 74, fracción II, de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de junio de 1999, dejó claro que la Cámara de Diputados tenía la facultad exclusiva de coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación en los términos que dispusiera la ley secundaria respectiva. Al respecto, el Congreso General emitió la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, el veintinueve de diciembre de 2000, en la cual se dispuso que la entidad de fiscalización sería la Auditoría Superior de la Federación (artículo 2, fracción III).

Esta ley también dispuso que la Cámara de Diputados contaría con una Comisión de Vigilancia encargada de coordinar las relaciones entre esta y la Auditoría Superior de la Federación, que evaluaría su desempeño y constituiría el enlace que permitiera garantizar la debida coordinación entre ambos órganos (artículo 66). Es importante resaltar que la comisión dejó de tener injerencia total en las cuestiones estructurales del ente fiscalizador, pues únicamente se le facultó para presentar a la Cámara de Diputados la propuesta de los candidatos a ocupar el cargo de auditor superior de la Federación, así como la solicitud de su remoción (artículo 67, fracción VII).

La ley secundaria aludida también facultó a la Comisión de Vigilancia para evaluar si la Auditoría Superior de la Federación cumplía con las funciones que le correspondían constitucionalmente (artículo 67, fracción VII). De esta forma, la Comisión Legislativa dejó de tener injerencia en la vida interna de la Auditoría Superior de la Federación y se le limitó a ser la intermediaria entre la Cámara de Diputados y la Auditoría Superior de la Federación, así como la encargada de vigilar el desempeño del ente fiscalizador referido.

Finalmente, el veintisiete de mayo de 2015 se volvió a reformar el artículo 74, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la reforma determinó que el órgano técnico encargado de la revisión de la Cuenta Pública Federal sería la Auditoría Superior de la Federación, la cual, tal y como venía funcionando, contaría con autonomía técnica y de gestión sin llegar al extremo de independizarse de la Cámara de Diputados.

La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente se publicó en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de julio de 2016. En ella se dispone que la Cámara de Diputados contará con una Comisión de Vigilancia que tendrá las atribuciones de coordinar las relaciones entre aquella y la Auditoría Superior de la Federación, evaluar el desempeño de esta última, constituir el enlace que permita garantizar la debida coordinación entre ambos órganos y solicitar que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización (artículo 80). Es importante señalar que la Comisión de Vigilancia tiene a su cargo una Unidad de Evaluación y Control, que cuenta con su propio reglamento interior, así como recursos materiales, humanos y presupuestarios (artículos 4, fracción XXXIII; 81, fracciones IX, X, XI, XII).

Actualmente, la Comisión Legislativa se limita, por una parte, a ser el conducto entre la Auditoría Superior de la Federación y la Cámara de Diputados y, por otra, a evaluar el desempeño del ente fiscalizador aludido respecto al cumplimiento de su mandato constitucional a través de una unidad especial (artículo 81, fracción VII).

No debe soslayar que la Comisión de Vigilancia aún cuenta con la facultad de proponer a los candidatos a ocupar el cargo de titular de la Auditoría Superior de la Federación, así como de presentar la solicitud de su remoción ante la propia Cámara de Diputados (artículo 81, fracción VIII). Además, si el titular de esa entidad fiscalizadora obtuviera una evaluación poco satisfactoria sin justificación, durante dos ejercicios consecutivos, puede ser removido siempre que la Cámara de Diputados así lo determine (artículos 93, fracción V y 94).

Por último, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente dispone que la Comisión de Vigilancia presentará directamente a la Auditoría Superior de la Federación un informe que contenga las observaciones y las recomendaciones que deriven del ejercicio de sus atribuciones de revisión y fiscalización a más tardar el treinta de mayo del año en que se presente el Informe General. La Auditoría tiene que dar cuenta de su atención al presentar ese informe durante el ejercicio siguiente (artículo 82).

Como puede observarse, a lo largo de nuestra historia nacional, la entidad fiscalizadora de la República —como lo fue la Contaduría Mayor de Hacienda y como lo es la Auditoría Superior de la Federación— ha dependido en mayor o menor medida de la Cámara de Diputados, que normativamente ha contado con el deber

de establecer una comisión especial encargada de coordinar las relaciones entre el órgano técnico fiscalizador y el colegiado, así como de evaluar su desempeño.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIV; 74, fracción VI; y 79

ARTÍCULO 74

Fracción III

Ratificar el nombramiento que el Presidente de la República haga del Secretario del ramo en materia de Hacienda, salvo que se opte por un gobierno de coalición, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la fracción II del artículo 76 de esta Constitución; así como de los demás empleados superiores de Hacienda;

Max Alberto Diener Sala

La ratificación de miembros de la Administración Pública Federal ha sido prevista en textos constitucionales anteriores al actual. La llamada Constitución de Apatzingán de 1814 facultaba al Congreso para designar por completo el gabinete del Ejecutivo, llamado «Supremo Gobierno»¹. En la Constitución de 1824, el artículo 110, fracción VI otorgaba al presidente la facultad de nombrar y remover libremente a su Gabinete, pero se sujetaba el nombramiento de los jefes de la oficina de Hacienda a la aprobación del Senado. En el artículo 52, fracción III, de las Leyes Constitucionales de 1836, esta facultad de ratificación de los jefes de las oficinas de Hacienda pasó a la Cámara de Diputados. Posteriormente, la Constitución de 1857 permitía al presidente nombrar a los ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional, y

¹ «Capítulo VIII. De las atribuciones del Supremo Congreso. Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente: Art. 103. Elegir los individuos del Supremo Gobierno, [...], los secretarios de estas corporaciones [...] bajo la forma que prescribe este decreto, y recibirles a todos el juramento correspondiente para la posesión de sus respectivos destinos [...] Art. 158. Por la primera vez nombrará el Congreso los secretarios del Supremo Gobierno, mediante escrutinio en que haya examen de tachas y a pluralidad absoluta de votos. En lo de adelante hará este nombramiento a propuesta del mismo Supremo Gobierno, quien la verificará dos meses antes que se cumpla el término de cada secretario». El Congreso también tenía la facultad de nombrar a los integrantes del Supremo Tribunal de Justicia.

los empleados superiores de Hacienda, con aprobación del Congreso². En aquella época, el Congreso era unicameral, pero cuando se restauró el Senado el 13 de noviembre de 1874 la facultad de ratificación de empleados superiores de Hacienda se le confirió a la Cámara Alta.

El texto actual de la fracción III del artículo 74 y, por lo tanto, la facultad de la Cámara de Diputados para ratificar al secretario de Hacienda y a los demás empleados superiores de la misma Secretaría, fue adicionado el 10 de febrero del 2014 como parte de la reforma político-electoral de dicho año. Se otorgó la facultad de ratificar al secretario de Hacienda a la Cámara de Diputados, ya que es esta la competente para aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación y es la Cámara de origen de la Ley de Ingresos³. La misma lógica se sigue con la ratificación del secretario de Relaciones Exteriores por parte de la Cámara de Senadores, por ejemplo, ya que, según el artículo 76, fracción I, constitucional, es esta Cámara la competente para aprobar tratados internacionales firmados por el presidente de la República y analizar la política exterior dirigida por el mismo. Sin embargo, en el Dictamen de esta misma reforma, no se explica por qué la facultad de nombrar a los empleados superiores de Hacienda pasa de la Cámara de Senadores a la Cámara de Diputados. Probablemente, fue para mantener coherencia en este nuevo sistema de ratificaciones.

En el artículo decimosegundo transitorio de la reforma se establece que la facultad de la Cámara de Diputados de ratificar el nombramiento del secretario de Hacienda y los demás empleados superiores de la misma Secretaría comenzará el 1 de diciembre del 2018, con el objeto de que estas prerrogativas cumplan ciclos políticos completos. Por lo tanto, a la fecha de redacción de este trabajo, no ha habido ninguna ratificación del secretario de Hacienda ni de los empleados superiores de la misma Secretaría por parte de la Cámara de Diputados. Solamente ha habido ratificaciones de los altos empleados de esta Secretaría por parte de la Cámara de Senadores, facultad con la que contaba esta Cámara desde el 9 de agosto de 1944.

La Cámara de Diputados solo ratificará al secretario de Hacienda y Crédito Público cuando el titular del Ejecutivo no opte por un gobierno de coalición. Con la

² Artículo 85: «Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes [...] III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales con aprobación del Congreso, y en sus recesos, de la Diputación Permanente. IV. Nombrar, con aprobación del Congreso, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional y los empleados superiores de Hacienda».

³ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Reforma del Estado, y de Estudios Legislativos, segunda, en relación con las Iniciativas con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia Política-Electoral, págs. 47-77.

misma reforma político-electoral, en la fracción XVII del artículo 89, se permite al titular del Ejecutivo Federal en funciones optar por un gobierno de coalición con partidos representados en el Congreso de la Unión. Esta coalición se regirá por un convenio que se aprobará por el Senado⁴. Cuando el Ejecutivo, entonces, opte por formar este gobierno de coalición la fracción III del artículo 74 en comento nos remite a la fracción II del artículo 76 constitucional. Textualmente, dicha fracción II establece que:

«Son facultades exclusivas del Senado [...] II. [r]atificar los nombramientos [...] de los Secretarios de Estado, en caso de [...] gobierno de coalición, con excepción de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina; del Secretario responsable del control interno del Ejecutivo Federal; del Secretario de Relaciones; de los embajadores y cónsules generales, [entre otros]».

Entonces, independientemente de que exista un gobierno de coalición, el Senado siempre tendrá la facultad de ratificar el nombramiento que realice el titular del Ejecutivo Federal de los funcionarios enlistados en la fracción II del artículo 76, con excepción de los titulares de Defensa Nacional y Marina, del secretario responsable del control interno del Ejecutivo Federal, del secretario de Relaciones, de los embajadores y cónsules generales, entre otros. El secretario de Hacienda, en particular, siempre está sujeto a ratificación. Si no existe un gobierno de coalición, lo ratificará la Cámara de Diputados y, en caso contrario, lo hará la Cámara de Senadores. El caso de los empleados superiores de Hacienda es distinto. Por un lado, según el texto de la fracción III del artículo 74, la excepción a la ratificación por parte de la Cámara de Diputados solo aplica en el caso del secretario de Hacienda. Por otro, la fracción II del artículo 76 solo dispone que, en los casos de gobierno de coalición, el Senado ratificará el nombramiento de los secretarios de Estado, mas no de los empleados superiores de Hacienda. Por lo tanto, tras la reforma del 2014 estos están siempre sujetos a ratificación de la Cámara de Diputados. En los recesos de esta, los ratificará la Comisión Permanente⁵.

El nombramiento del secretario de Hacienda particularmente representa un esquema nuevo en el Derecho constitucional mexicano reciente. Desde la promul-

⁴ Artículo 89: «Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes [...] XVII. En cualquier momento, optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión. El gobierno de coalición se regulará por el convenio y el programa respectivos, los cuales deberán ser aprobados por mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El convenio establecerá las causas de la disolución del gobierno de coalición».

⁵ Artículo 78: «[...] La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes: VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de [...] empleados superiores de Hacienda [...]».

gación de la Constitución en 1917 no se había establecido en ella que en el nombramiento del secretario de Hacienda participaría un poder adicional al Ejecutivo. Como se señaló, en el caso de los empleados superiores de Hacienda se contemplaba que la Cámara de Senadores realizaría dicha ratificación desde 9 de agosto de 1944. En este orden de ideas, es relevante señalar que, en el 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, mediante jurisprudencia, que la participación del Poder Legislativo en el nombramiento de funcionarios de la Administración Pública Federal solo se justifica en casos de órganos descentralizados, mas no en aquellos centralizados, ni siquiera en los órganos desconcentrados con funciones técnicas. En 2007, la Corte declaró inconstitucional el artículo 9, apartado C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que facultaba al Senado a objetar el nombramiento de titulares de un órgano desconcentrado técnico, dado que (i) dicha facultad no estaba establecida en la Constitución, y (ii) para el nombramiento de titulares de la Administración Pública centralizada, no era necesaria la participación de nadie más que del titular del Ejecutivo. P./J. 62/2007 (9a.) «COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA OBJECCIÓN POR EL SENADO A LOS NOMBRAMIENTOS DE SUS COMISIONADOS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 9-C, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 89, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54446).

Por lo que respecta a los órganos descentralizados, la Corte declaró constitucional el artículo 16, que crea la Agencia de la Noticias del Estado Mexicano, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de junio de 2006, y establece la facultad de participar en la designación de sus titulares por parte del Legislativo; en este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que, aun cuando tal facultad no está contemplada en la Constitución, no existe una relación de subordinación directa entre órganos descentralizados y el titular del Ejecutivo Federal, por lo que la facultad prevista en ley no podría ser declarada inconstitucional. Además, como en aquel caso, el órgano en cuestión (Agencia de Noticias del Estado Mexicano) era fundamental para la protección de la libertad de expresión, información y prensa, protegidos por los artículos 6 y 7 constitucionales, la participación de dos Poderes en la designación de su titular estaba justificada, dado que garantizaba mayor independencia del mismo. P./J. 88/2007 (9a.) «AGENCIA DE NOTICIAS DEL ESTADO MEXICANO. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY QUE LA CREA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 2 DE JUNIO DE 2006, ES CONSTITUCIONAL» (TMX 54015). Siguiendo la lógica de la Corte en estos casos, llama la atención que la actual fracción III del artículo 74 establezca la ratificación de un servidor público para el que no se necesita más participación que la del presidente y que sí depende directamente de este último.

La ratificación de miembros de gabinete por parte de Cámaras del Congreso se encuentra también vigente en otros países, aunque esta facultad no recae en las Cámaras Bajas de los mismos. En Estados Unidos, el Senado consiente el nombramiento que haga el presidente de los ministros públicos⁶. En Perú, el Congreso, que es unicameral, debe dar voto de confianza (ratificación) del Gabinete del presidente (Consejo de Ministros)⁷. En caso de rechazo de dos gabinetes, el presidente puede disolver el Congreso⁸. En Uruguay, similarmente, solo los individuos nombrados por el presidente y que cuenten con el voto de confianza de la mayoría de la Asamblea General, que es bicameral, pueden ser ministros. Estos pueden ser removidos por un voto de censura de la misma Asamblea General, además de la remoción por parte del presidente⁹.

La fracción III del artículo 74 constitucional modula entonces una facultad muy importante del Ejecutivo Federal, introduciendo más contrapesos a su función y, en cierto modo, complicándola. No cabe duda de que la libre designación de los secretarios por parte del titular del Ejecutivo es (o era) una facultad de suma relevancia en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. De hecho, la gran mayoría de los países de América Latina aún conservan esta facultad, como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Venezuela¹⁰. Llama igualmente la atención que la ratificación de los empleados superiores de Hacienda quede siempre en manos de la Cámara de Diputados (o de la Comisión Permanente, según sea el caso). Si existe un gobierno de coalición y se ratifica al secretario de Hacienda por parte de los senadores, ello podría complicar la ratificación de los altos funcionarios de Hacienda por parte de los diputados o, al menos, restaría toda lógica al hecho que esta Cámara siga siendo la que ratifique a los mismos. En fin, el

⁶ Constitución de los Estados Unidos de América de 1782. Artículo Dos. Segunda Sección: «El Presidente tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y, con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos».

⁷ Gamboa Montejano, Claudia y Sandra Valdés Robledo, *Ratificación de Gabinete Estudio Teórico Conceptual de Derecho Comparado y de Iniciativas presentadas en la materia* (2010) LXI Legislatura, Cámara de Diputados. SPI-ISS-27-10, págs. 46-47

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*, pág. 49.

¹⁰ Valadés, Diego, *El Gobierno de Gabinete México*: UNAM/IJ, 2005, págs. 141-142.

esquema actual de ratificaciones del secretario y de los empleados superiores de Hacienda puede fácilmente obstaculizar las funciones del presidente, que debe tener la libertad necesaria y suficiente para elegir al gobierno que mejor cumpla con su plan de gobierno por el que fue electo. Es menester que se trabaje para evitar esta situación y se cumpla el objetivo de la reforma, fortaleciendo la cooperación entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo.

Artículos constitucionales relacionados: 41, 76, fracción II, 77, fracción VII

ARTÍCULO 74

Fracción IV

Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

Solo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven.

Derecho de Iniciativa. Conforme a la Constitución Federal, la facultad de iniciativa en materia de Ley de Ingresos de la Federación (LIF) y de Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) corresponde de manera exclusiva al titular del Poder Ejecutivo Federal. Dicha facultad debe llevarse a cabo a más tardar el 8 de septiembre de cada ejercicio fiscal a fin de que el Congreso de la Unión y la Cámara de Diputados realicen el análisis y aprobación de ambos instrumentos. Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado mediante jurisprudencia que el poder reformador previó un régimen especial para la LIF, que únicamente puede ser presentada por el Ejecutivo Federal, mientras que la generalidad de las leyes puede hacerlo cualquier persona con facultades para ello [P./J. 80/2003 (9a.) «LEYES DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN. LA INCLUSIÓN EN DICHOS ORDENAMIENTOS DE PRECEPTOS AJENOS A SU NATURALEZA, ES INCONSTITUCIONAL» (TMX 53552)].

Fecha de entrega de las iniciativas de LIF y PEF. En la fracción IV del artículo 74, la Constitución original de 1917 no señalaba la fecha de entrega por parte del Ejecutivo de estas iniciativas. No obstante, el artículo 65 del mismo ordenamiento disponía que el Congreso de la Unión debía reunirse el primero de septiembre de cada año para celebrar reuniones ordinarias en las que se examinaría, discutiría y aprobaría el presupuesto del año fiscal siguiente y se decretarían los impuestos necesarios para cubrirlo. Cabe advertir que no se establecía una fecha límite para que la Cámara de Diputados aprobara ambos ordenamientos.

El 17 de noviembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional a través de la cual se incluyó expresamente en la fracción IV del artículo 74 constitucional la obligación para el Ejecutivo Federal de hacer llegar a la Cámara la iniciativa de LIF y del PEF el día 15 de noviembre —o hasta el 15 de diciembre cuando iniciaba el encargo del presidente de la República—, plazo que era insuficiente para que la Cámara de Diputados pudiera analizar el documento, sobre todo durante el cambio de Administración del titular del Ejecutivo Federal. Esto implicaba un riesgo para las finanzas públicas, ya que el marco institucional no contempla la *reconducción presupuestaria*, figura jurídica consistente en la prórroga de la vigencia de los ordenamientos anuales sobre ingresos y egresos aprobados para el ejercicio fiscal anterior, en caso de no ser aprobados por el Legislativo, que constituye una garantía de certidumbre presupuestaria. Existe, por tanto, una laguna jurídica en cuanto a qué hacer en caso de que la LIF y/o el PEF no sean aprobados antes de iniciar el siguiente ejercicio fiscal.

Mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de julio de 2004 se modificó nuevamente la citada disposición para establecer como fecha límite de entrega de la iniciativa de LIF y del PEF el 8 de septiembre, añadiendo que el año que iniciaba el encargo del Ejecutivo Federal se entregarían a más

tardar el 15 de diciembre. Cabe advertir que, a través de la reforma constitucional en materia político-electoral, se reformó la fecha de entrega en este supuesto al 15 de noviembre del ejercicio correspondiente debido a la modificación relativa al inicio del encargo del Ejecutivo Federal (1 de octubre). No obstante, dicha reforma entrará en vigor el primero de diciembre de 2018.

A través de la citada reforma se estableció el 15 de noviembre como fecha límite a la Cámara de Diputados para aprobar el PEF, lo que incrementa la certeza jurídica al reducir el riesgo de que este instrumento no sea aprobado antes de que dé inicio el ejercicio fiscal correspondiente.

Principio de Anualidad. De la presente disposición se desprende el principio de anualidad en materia presupuestaria, es decir, del PEF y de la LIF. Conforme a tal principio, la vigencia de ambas leyes abarca únicamente un ejercicio fiscal, toda vez que la facultad de la Cámara de Diputados y del Congreso de la Unión, respectivamente, consiste en aprobarlos *anualmente*. Se puede ilustrar cómo se ha entendido el principio de anualidad por parte del Poder Judicial de la Federación haciendo referencia a la siguiente Tesis aislada emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito: «EN LA LEY DE INGRESOS Y EN EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN RIGE EL PRINCIPIO DE ANUALIDAD, CONSISTENTE EN ESTABLECER LOS INGRESOS QUE PUEDE RECAUDAR LA FEDERACIÓN DURANTE UN EJERCICIO FISCAL, ASÍ COMO LA FORMA EN QUE AQUELLOS HAN DE APLICARSE, CON EL FIN DE LLEVAR UN ADECUADO CONTROL, EVALUACIÓN Y VIGILANCIA DEL EJERCICIO DEL GASTO PÚBLICO» [I.13o.T.228 L (9a.) (TMX 229083)]. De acuerdo con el artículo 39 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la aplicación de ambos se lleva a cabo durante un año, a partir del 1 de enero del ejercicio correspondiente, coincidiendo con el año calendario.

Como excepción al principio de anualidad, el 7 de mayo de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 74 de la Constitución, que incluye entre las facultades de la Cámara Baja la de autorizar en el PEF erogaciones plurianuales para los proyectos de inversión en infraestructura que sean determinados en el marco de la ley. Dicha disposición señala que las erogaciones correspondientes deben incluirse en los subsecuentes Presupuestos, lo cual les da la naturaleza de gastos obligatorios para subsecuentes ejercicios fiscales.

Prelación de la LIF ante el PEF. La aprobación de la LIF debe preceder al proceso de aprobación del PEF, de modo que, si no es aprobada la LIF, no es constitucionalmente posible aprobar el PEF. Al no prever el texto constitucional la *reconducción presupuestaria*, en caso de que la LIF no se apruebe antes del inicio del ejercicio fiscal (1 de enero) o si dicha Ley fuera vetada y el veto no fuera procesado en tiempo —el

artículo 72 de la Constitución Federal no se adapta en forma adecuada a la figura de la LIF atendiendo a los tiempos establecidos para su presentación y la fecha límite para su aprobación—, no habría posibilidad de contar con un PEF.

Conforme a la Tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la LIF es un *acto condición* para que proceda el cobro de las contribuciones [Tesis aislada IUS 801727 (6a.) «LEYES DE INGRESOS. NO DETERMINAN LA VIGENCIA ANUAL DE LAS DISPOSICIONES TRIBUTARIAS ESPECIALES» (TMX 7990)]¹¹. Este criterio se sustenta en la fracción IV del artículo 31 de la Carta Magna, que establece: «Son obligaciones de los mexicanos: IV Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes». Es decir, solo se justifica contribuir en la medida que esos ingresos del Estado se apliquen al gasto público. Así, en el supuesto de que el PEF no fuera aprobado al 31 de diciembre de un ejercicio fiscal no solo no se contaría con autorización para ejercer gasto público, sino también implicaría la imposibilidad de recaudar. De lo anterior se desprende que la LIF y el PEF deben aprobarse en conjunto conforme al principio de unicidad que ha definido la Corte mediante la jurisprudencia P./J. 80/2003 (9a.) previamente mencionada.

Aprobación de la LIF y del PEF. El origen de la polémica relativa a la naturaleza del PEF se remonta a la segunda mitad del Siglo XIX, a raíz del conflicto que mantuvo durante seis años a Prusia sin un presupuesto aprobado por su Parlamento. Con base en lo anterior, el tratadista Paul Laband —a quien se le atribuye el estudio y desarrollo de una argumentación sobre la naturaleza de los presupuestos: la «teoría de la dualidad de la ley», que distinguía entre leyes en sentido material y leyes en sentido formal en función de si contenían intrínsecamente o no una norma jurídica— concluía que el Presupuesto no revestía el carácter de ley al no contener reglas de Derecho que vinculen a los ciudadanos. La participación del Parlamento en su elaboración se limitaba a una mera formalidad al momento de su aprobación y es el punto de partida que da origen a su definición como acto formalmente legislativo, pero materialmente administrativo. En la Constitución de 1857, al ser el Congreso de la Unión unicameral, el PEF se aprobaba originalmente bajo la figura de Ley. Con las reformas del 13 de noviembre de año 1874, que restableció el Senado en el Congreso Mexicano, se modifica el instrumento de aprobación del Presupuesto y se

¹¹ El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: «[...] las leyes de ingresos no constituyen sino un catálogo de gravámenes tributarios que condicionan la aplicación de las referidas disposiciones impositivas de carácter especial, pero que no renuevan la vigencia de estas últimas».

introduce la figura del Decreto, confiriendo a la Cámara de Diputados la facultad exclusiva de su aprobación.

En la Constitución de 1917 se retoma lo dispuesto por la Constitución de 1857, en el sentido de que las resoluciones del Congreso de la Unión se aprueban bajo las figuras de Ley o Decreto. No obstante, la definición del PEF no toma en cuenta la evolución que ha sufrido el documento; si bien la Corte se ha pronunciado en el sentido de que este es un acto formalmente legislativo y materialmente administrativo emitido mediante la figura jurídica de Decreto, la evolución que ha experimentado este instrumento a través de los años haría necesario un nuevo análisis y, en su caso, una nueva definición que abarque la evolución del mismo, ya que hoy en día la regulación del PEF tiene reglas impersonales, abstractas y generales que van más allá de su definición tradicional.

En 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un criterio jurisprudencial en el que señalaba que «El Presupuesto de Egresos es un Decreto que contempla y autoriza las erogaciones necesarias para la realización de actividades, obras y servicios públicos durante un periodo determinado», constituyéndose conforme al Poder Judicial como un acto administrativo (P./J. 24/99 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR EL DECRETO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1998, POR NO TENER EL CARÁCTER DE NORMA GENERAL» (TMX 27593). Este criterio fue retomado y ratificado en el contenido del recurso de reclamación 371/2004 con referencia a la acción de inconstitucionalidad 109/2004, promovida por el Ejecutivo Federal contra el Acuerdo de la Cámara de Diputados por el que se negó a reconocer la facultad del Ejecutivo Federal para hacer observaciones al PEF. En este sentido, el Poder Judicial Federal ha señalado que el PEF es un acto materialmente administrativo y formalmente legislativo que carece de la naturaleza de Ley.

De acuerdo a la Constitución de 1857, correspondía a la Cámara de Diputados aprobar el presupuesto de los gastos de la federación (artículo 72 fracción VII). Es también relevante señalar que este ordenamiento establecía que toda resolución del Congreso tenía el carácter de «Ley» o «Acuerdo Económico» (art. 64); estos últimos consistían en resoluciones «que no afectaban más que al Congreso mismo», afectando la actividad del Congreso en su actividad interna¹².

La reforma de 1874 otorgó a la Cámara de Diputados la atribución para aprobar el proyecto de presupuestos del año siguiente y las cuentas del año anterior (artículo 72, apartado A, fracción VI), ello ateniendo a que corresponde a este cuerpo le-

¹² Del Castillo Velasco, José María, *Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, México: imprenta del Gobierno en Palacio, 1871, pág. 133.

gislativo la representación del pueblo y a la Cámara de Senadores la representación de los estados que conforman a la Federación. A través de dicha reforma se elimina la figura de «Acuerdo Económico» y se incorpora la de «Decreto», figura bajo la cual se aprobaba el Presupuesto.

La Constitución de 1917, contenía disposiciones contradictorias respecto a la aprobación del PEF, ya que en el artículo 65 instruía al Congreso para ocuparse de examinar discutir y aprobar el Presupuesto y, por otra parte, en el artículo 74 establecía la facultad de aprobar el presupuesto anual de gastos a la Cámara de Diputados. Esta situación fue corregida a través de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977, a través de la cual se modificó el contenido del artículo 65 y subsistió la facultad exclusiva para la Cámara de Diputados de aprobación del PEF prevista en la fracción IV del artículo 74. Debe destacar que a pesar de en la Carta Magna subsistiera la contradicción descrita, durante los ejercicios fiscales en los que estuvo vigente la misma siempre se consideró que la facultad de aprobación del PEF pertenecía a la Cámara de Diputados porque correspondía a este cuerpo legislativo la representación popular.

Actualmente, atendiendo al importante porcentaje de gasto público federal que se transfiere a las entidades federativas y considerando que en algunos casos el presupuesto de las mismas se conforma hasta en un noventa por ciento por recursos federales transferidos a través de diversas figuras jurídicas —participaciones federales, aportaciones federales, subsidios, convenios de reasignación, fideicomisos, donativos, etc.—, sería conveniente evaluar si la aprobación del PEF debe continuar siendo una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, considerando que la Cámara de Senadores representa a las entidades federativas integrantes de la Federación.

Facultades exclusivas de la Cámara de Diputados para modificar el PEF. La Constitución de 1917 únicamente otorgaba facultades a la Cámara de Diputados para «aprobar el presupuesto anual de gastos». No obstante, el alcance de dicha facultad no era claro. Hasta la reforma del 6 de diciembre de 1977 no se aclaró la confusión: la reforma estableció que la Cámara de Diputados tenía facultades para «Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y el del Departamento del Distrito Federal»

A partir de 1997, cuando dejó de haber un partido con mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, se aceleró la transición democrática y se tornaron más complejos los procesos de negociación y aprobación del PEF, lo que ha obligado a ahondar más en la especificación del alcance de las facultades de la Cámara Baja.

La discusión sobre el establecimiento o no de facultades expresas a la Cámara de Diputados para modificar el proyecto de PEF dada su propia naturaleza material-

mente administrativa fue polémica¹³. Conforme a la teoría de la dualidad de la Ley de Paul Laband, en el caso de Prusia en el siglo XIX la aprobación del Parlamento era un acto meramente formal. Finalmente, el 30 de julio de 2004 se reformó nuevamente la disposición constitucional a fin de atribuir a la Cámara de Diputados facultades para aprobar anualmente el Presupuesto, previo examen, discusión y en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo.

No obstante, al no contar durante ese ejercicio con una Ley Reglamentaria que estableciera el alcance de la disposición constitucional, en el proceso de aprobación del PEF para el ejercicio fiscal de 2005 la Cámara de Diputados modificó el Proyecto del Ejecutivo Federal, contraviniendo en sus reformas ordenamientos legales e invadiendo la esfera de competencia del poder Ejecutivo Federal. En esos términos, el Ejecutivo Federal presentó a la Cámara de Diputados observaciones al Decreto aprobado¹⁴.

El Pleno de la Cámara de Diputados rechazó la facultad del Ejecutivo para presentar observaciones al Decreto de la Cámara de Diputados a través del cual se aprueba el PEF mediante el Acuerdo de la Mesa Directiva de la Cámara Baja¹⁵, por lo que el Ejecutivo Federal presentó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una controversia constitucional (109/2004) contra el citado Acuerdo y contra diversos artículos y Anexos del PEF aprobado. Si bien la sentencia de la Suprema Corte de Justicia no entró en el análisis de los artículos y anexos controvertidos y no se pronunció respecto al fondo de la controversia en cuanto a los límites relacionados con la facultad de modificar el PEF, el Poder Judicial Federal reconoció la facultad del Poder Ejecutivo Federal para emitir observaciones respecto del Decreto aprobado por la Cámara de Diputados a través del cual se aprueba el PEF.

¹³ Laband, Paul, *Derecho Presupuestario*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979; págs. XXXI a XXXVII.

¹⁴ Oficio de la Secretaría de Gobernación (Oficio N°. SEL/300/4599/04 de fecha 30 de noviembre de 2004), por el que se envían observaciones que el presidente de la República hace al Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2005, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados el 1 de diciembre de 2004.

¹⁵ Proposición con Punto de Acuerdo de la Mesa Directiva para la resolución del documento del presidente de la República, relativo al Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005, aprobado por el Pleno de la C. de Diputados el 14 de diciembre de 2004 por 334 votos en pro y 146 votos en contra. Publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados el 13 de diciembre de 2004.

Partidas Secretas. La Constitución de 1917 originalmente hacía referencia a las partidas secretas en el marco de la revisión de la Cuenta Pública. Posteriormente, a través de la reforma a la Carta Fundamental publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977, el texto íntegro del artículo 65 relativo a las partidas secretas fue incorporado como párrafo tercero de la fracción IV del artículo 74 de la Carta Fundamental.

Respecto a esta disposición, cabe señalar que desde el PEF del ejercicio fiscal de 1996 hasta el Presupuesto aprobado para el año 2016 no se han contemplado recursos para este rubro. Si bien la existencia de partidas secretas podría justificarse argumentando la secrecía necesaria en temas de seguridad pública y nacional, actualmente el artículo 49 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria ya contempla disposiciones que regulan la comprobación, información y fiscalización de los recursos que se presupuesten y eroguen por este concepto, por lo cual sería conveniente analizar la permanencia de dicho precepto, máxime en el marco del impulso a la transparencia en el ejercicio del gasto público que ha existido durante los últimos años.

Artículos constitucionales relacionados: 31-IV, 72 y 126

ARTÍCULO 74

Fracción V

Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución.

Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra estos se instauren.

Equipo editorial

El artículo original de 1917 establecía en esta fracción: «Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: [...] V. Conocer de las acusaciones que se hagan a los funcionarios públicos de que habla esta Constitución por delitos oficiales, y en su caso, formular acusación ante la Cámara de Senadores y erigirse en Gran Jurado para declarar si ha o no lugar a proceder contra alguno de los funcionarios públicos que gozan del fuero constitucional, cuando sean acusados por delitos del orden

común». La disposición fue reformada el veintiocho de diciembre de 1982 y se le dio la redacción que se mantiene actualmente. Este cambio se realizó como parte de la reforma constitucional que dio un nuevo tratamiento de la responsabilidad de los servidores públicos.

Los procedimientos a que hace referencia el artículo se desarrollan en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El Capítulo II establece el procedimiento para el juicio político y el Capítulo III el que se debe seguir para la declaración de procedencia. Asimismo, detalla qué facultades y obligaciones tiene la Cámara de Diputados en ambos supuestos. En el caso de juicio político, el artículo 9 de la mencionada ley establece que cualquier ciudadano puede formular por escrito una denuncia contra un servidor público ante la Cámara de Diputados. Corresponde a la Cámara de Diputados sustanciar el procedimiento actuando como órgano instructor y de acusación, y a la Cámara de Senadores como Jurado de Sentencia. Conocerá de la denuncia la Subcomisión de Examen Previo y posteriormente pasará a la Sección Instructora. Estos procedimientos no están exentos de dificultades, por lo que remitimos al comentario sobre los artículos 110 y 111 constitucionales, que profundizan en las etapas y obstáculos de los mismos.

Artículos constitucionales relacionados: 110 y 111

ARTÍCULO 74

Fracción VI

Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la Auditoría Superior de la Federación. Si del examen que esta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha autoridad solo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la Ley.

La Cuenta Pública del ejercicio fiscal correspondiente deberá ser presentada a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Solo se podrá ampliar el plazo de presentación en los términos de la fracción IV, último párrafo,

de este artículo; la prórroga no deberá exceder de 30 días naturales y, en tal supuesto, la Auditoría Superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública.

La Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 31 de octubre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior, a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución, sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la Auditoría Superior de la Federación, seguirá su curso en términos de lo dispuesto en dicho artículo.

La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la Auditoría Superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización;

Max Alberto Diener Sala

La Constitución de 1857, al establecer un Congreso de la Unión unicameral constituido por la Cámara de Diputados, atribuía a este cuerpo legislativo la revisión de la Cuenta del año anterior que presentaba el titular del Ejecutivo Federal (artículos 68 y 69). Mediante la reforma al referido ordenamiento de fecha 13 de noviembre de 1874, que restableció la Cámara de Senadores, se otorgó como facultad exclusiva a la Cámara de Diputados la revisión de la Cuenta que presentaba anualmente el presidente (artículo 72, apartado A, fracción VI).

La Constitución de 1917 atribuía la facultad originaria de revisar la Cuenta Pública al Congreso de la Unión y ordenaba a este que se reuniera el día primero de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias en las cuales se ocupara, entre otros asuntos, de la revisión de la Cuenta Pública (artículo 65); asimismo, el artículo 73 fracción XXX establecía como facultad del Congreso de la Unión «examinar la cuentas que anualmente debe presentarle el Poder Ejecutivo, debiendo comprender dicho examen, no solo la conformidad de las partidas gastadas por el Presupuesto de Egresos, sino también la exactitud y justificación de tales partidas». Conforme a dicho ordenamiento, el Ejecutivo Federal debía entregar la Cuenta Pública dentro de los diez primeros días de la apertura de sesiones del Congreso (10 de septiembre).

De manera similar, el artículo 65 fracción I de este ordenamiento, indicaba que la revisión no debía limitarse a investigar si las cantidades gastadas eran o no conformes con las partidas respectivas del Presupuesto, sino que aquella debía extenderse

al examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos y a las responsabilidades a que hubiere lugar. En la reforma del 6 de diciembre de 1977 el contenido de la fracción IV del artículo 74 de la Constitución incorpora entre las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados la revisión de la Cuenta y establece el objeto de la revisión de la Cuenta Pública: «La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto, y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas».

La citada reforma también estableció que el examen de la Cuenta Pública debía realizarse a través de la Contaduría Mayor de Hacienda, indicando que si hubiera discrepancias entre las cantidades presupuestadas y las gastadas, o si no existiera exactitud o justificación para los gastos, se determinarían responsabilidades conforme a Ley; asimismo, la reforma estableció que la fecha de entrega de la Cuenta se llevaría a cabo los primeros diez días del mes de junio.

Mediante la reforma a la Constitución Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de julio de 1999, se eliminó la figura de la Contaduría Mayor de Hacienda y se creó la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, a la que se dotó de autonomía técnica y de gestión en el desempeño de sus funciones, facultando a la Cámara de Diputados para coordinar y evaluar a dicho ente. La intención del constituyente permanente al crear a la entidad de fiscalización fue constituir un órgano de carácter técnico que pudiera hacerse cargo de forma objetiva de la fiscalización de los recursos públicos.

Actualmente, la Cámara de Diputados tiene facultades para revisar la Cuenta Pública del año anterior con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas. La Cámara desarrolla dicha atribución a través de la Auditoría Superior de la Federación, que tiene autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones en los términos del artículo 79 de la Carta Magna y de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.

El hecho de que la fiscalización sea desarrollada a través de la Auditoría Superior de la Federación se debe básicamente al objetivo de que la revisión de la Cuenta Pública se constituyera como un proceso técnico y no como uno político. De hecho, la facultad establecida en la Carta Magna consiste en «revisar», no en «aprobar» la Cuenta Pública. Al respecto, el artículo 46 la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación señala: «La Comisión de Presupuesto estudiará el Informe General, el análisis de la Comisión a que se refiere esta Ley y el contenido de la Cuenta Pública. Asimismo, la Comisión de Presupuesto someterá a votación del Pleno el dictamen correspondiente a más tardar el 31 de octubre del año siguiente

al de la presentación de la Cuenta Pública. El dictamen deberá contar con el análisis pormenorizado de su contenido y estar sustentado en conclusiones técnicas del Informe General y recuperando las discusiones técnicas realizadas en la Comisión, para ello acompañará a su Dictamen, en un apartado de antecedentes, el análisis realizado por la Comisión. La aprobación del dictamen no suspende el trámite de las acciones promovidas por la Auditoría Superior de la Federación, mismas que seguirán el procedimiento previsto en esta Ley».

No obstante, el tema se ha politizado en la Cámara de Diputados; por ejemplo, en la Cuenta Pública del ejercicio 2008 (cuyo dictamen se presentó al Pleno de la Cámara de Diputados hasta el día 25 de abril de 2012), conforme al contenido del Decreto aprobado no se «aprueba» la Cuenta Pública:

«Artículo Primero. Se reconoce que de los 945 dictámenes elaborados por la Auditoría Superior de la Federación, 263 resultaron con opinión limpia, sin embargo, existieron algunas irregularidades graves y recurrentes en el ejercicio del gasto y también en el ejercicio de los recursos transferidos a estados y municipios. Los resultados de la gestión financiera no se ajustaron a los criterios señalados por el Presupuesto de Egresos de la Federación, no se cumplieron los objetivos de la política de gasto, los avances en el cumplimiento de los objetivos de los programas nacionales y sectoriales tuvieron un impacto marginal en beneficio de la sociedad, por lo que no existen elementos suficientes para aprobar la Cuenta Pública de 2009»¹⁶.

Es evidente el carácter político que se le ha dado a la revisión de la Cuenta Pública, sobre todo si observamos el hecho de que, conforme al Programa de Trabajo¹⁷ de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados, a la fecha se encuentra pendiente la aprobación de los dictámenes de las cuentas públicas correspondientes a los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2010, 2011, 2012 y 2013.

Como ya se ha señalado, la revisión de la Cuenta Pública la realiza la Cámara de Diputados a través de la Auditoría Superior de la Federación, que cuenta con facultades para determinar responsabilidades conforme a la Ley si del examen que realiza aparecen discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos con relación a los conceptos y las partidas respectivas y en caso de que no exista exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados.

¹⁶ De la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, con proyecto de Decreto relativo a la revisión de la Cuenta Pública correspondiente al ejercicio fiscal 2009. Aprobado en la Cámara de Diputados con 216 votos en pro y 83 en contra, el jueves 26 de abril de 2012. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 4 de mayo de 2012. Gaceta Parlamentaria, número 3498-XII, miércoles 25 de abril de 2012.

¹⁷ Disponible en: <<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Comision-de-Presupuesto-y-Cuenta-Publica/Programas-de-Trabajo>>. [Consulta: 26/06/2016.]

Por lo que se refiere a la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, las facultades del ente fiscalizador consisten en emitir recomendaciones que promuevan el mejor desempeño de los mismos; no obstante, sus recomendaciones no son vinculatorias.

En relación con la fecha de presentación y aprobación de la Cuenta Pública, esta se presenta actualmente a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente al ejercicio fiscal correspondiente, aunque existe la posibilidad de ampliar el plazo de presentación mediante solicitud del Ejecutivo debidamente justificada a juicio de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente, en cuyo caso la prórroga no deberá exceder de 30 días naturales; en tal supuesto, la Auditoría Superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública.

En cuanto a la fecha de conclusión de la revisión de la Cuenta Pública, conforme a la Constitución Federal debe llevarse a cabo a más tardar el 31 de octubre del año siguiente al de su presentación, basada en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del Informe General Ejecutivo del resultado de la Fiscalización Superior. Como fue expuesto con anterioridad, a la fecha está pendiente la conclusión de la revisión de la Cuenta Pública de varios ejercicios fiscales, lo que implica que la Cámara de Diputados ha incumplido con el mandato constitucional.

Si bien las fechas de entrega de la Cuenta Pública y del Informe de Resultado por parte de la Auditoría Superior de la Federación han sido modificadas en la Carta Magna el 30 de abril y el 31 de octubre respectivamente, y se han reducido respecto a la Constitución original de 1917, sería conveniente que tanto la Auditoría como la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados cuenten con más tiempo para analizar el contenido de este instrumento; para ello, sería necesario considerar la conveniencia de aprobar una nueva reforma constitucional y, en su caso, hacer las modificaciones legales correspondientes para que la Cuenta Pública sea entregada con anterioridad por parte del Ejecutivo Federal.

En este sentido, deben considerarse los tiempos en el proceso presupuestario a fin de hacer técnicamente viable la reforma. Por ejemplo, en materia de pasivo circulante¹⁸, habría que atender el hecho de que los ejecutores de gasto deben informar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público antes del último día de fe-

¹⁸ Se entiende por pasivo circulante del Gobierno Federal, a los adeudos de ejercicios fiscales anteriores de las dependencias por concepto de gastos devengados y no pagados al último día de cada ejercicio fiscal, derivados del ejercicio del Presupuesto de Egresos, incluido el gasto devengado de las dependencias cuya cuenta por liquidar correspondiente está pendiente de presentarse a la Tesorería, así como las cuentas por liquidar presentadas a esta que

brero de cada año, el monto y características de su deuda pública flotante o pasivo circulante al cierre del ejercicio fiscal anterior. En esos términos, podría analizarse la viabilidad técnica de realizar adecuaciones al proceso y reformar el marco legal a fin de que la Cuenta Pública sea entregada antes del 30 de abril. Debe considerarse que los avances en materia de contabilidad gubernamental podrían permitir que, una vez concluido el proceso presupuestario, sea entregada la Cuenta Pública de manera inmediata, lo que daría más tiempo a la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados para analizar el contenido de la misma.

Artículos constitucionales relacionados: 74-IV y 79

ARTÍCULO 74

Fracción VII

Aprobar el Plan Nacional de Desarrollo en el plazo que disponga la ley. En caso de que la Cámara de Diputados no se pronuncie en dicho plazo, el Plan se entenderá aprobado;

Max Alberto Diener Sala

La Planeación Nacional del Desarrollo a que se refiere al artículo 26 de la Carta Magna recoge los principios fundamentales de la Constitución Federal y se materializa a través del Plan Nacional de Desarrollo. Por mandato constitucional, los programas de la Administración Pública Federal se sujetan obligatoriamente a este. En esos términos, la Ley de Planeación (artículo 9) señala que las dependencias de la Administración Pública Centralizada deben planear y conducir sus actividades con sujeción a los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo. Por otra parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (artículo 9) establece que las dependencias y entidades conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo establezca el Ejecutivo Federal.

quedaron pendientes de pago (artículo 2, fracción XVIII del Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria).

Lo anterior constituye la «Vertiente de la Obligatoriedad en la Planeación», es decir, al constituirse el Plan Nacional de Desarrollo como el instrumento a partir de la cual deberán elaborarse y ejecutarse los programas de la Administración Pública Federal, se constituye también como la base del Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que este se elabora y aprueba basándose en los programas federales que se desprenden del plan. A esto se le conoce como «Principio de Planeación del Presupuesto».

Adicionalmente, la Planeación Nacional del Desarrollo tiene una «Vertiente de Coordinación» que permite al Ejecutivo Federal convenir con los gobiernos de las entidades federativas la «coordinación» que se requiera para que estos gobiernos y, a través de ellos los municipios, participen en la planeación nacional del desarrollo; coadyuven, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones a la consecución de los objetivos de la planeación nacional, y para que las acciones a realizarse conjuntamente se planeen de igual manera (artículo 33 de la Ley de Planeación).

Por lo que se refiere a las vertientes de «concertación e inducción», el Ejecutivo Federal, por sí o a través de la Administración Pública Federal, celebra convenios a través de los cuales «concierta» con los particulares la realización de las acciones previstas en el plan y los programas, ya sea a través de las representaciones de los grupos sociales o con los particulares interesados (artículo 37 de la Ley de Planeación). La inducción, por otra parte, se desarrolla a través de actos que las dependencias y entidades realizan para fomentar, promover, regular, restringir, orientar, prohibir y, en general, «inducir» acciones de los sectores de la sociedad en materia económica, social y ambiental; las acciones son establecidas en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, en la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación y en la aplicación de instrumentos de política económica, social y ambiental, que deben ser congruentes con los Planes de Desarrollo y sus programas (artículos 40 y 41 de la Ley de Planeación).

Por mandato legal, el Plan Nacional de Desarrollo (PND) debe elaborarse, aprobarse y publicarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que toma posesión el presidente de la República y su vigencia no debe exceder el periodo constitucional que le corresponda, aunque puede contener consideraciones y proyecciones de más largo plazo (artículo 21 de la Ley de Planeación). Así, el PND, además de constituirse como la base de la planeación, programación y presupuestación del Gobierno Federal, recoge la plataforma que el Presidente entrante presentó durante su campaña electoral y que plasmó como su propuesta de acciones de gobierno. Para su elaboración se considera la participación de los gobiernos locales y de los sectores social y privado.

La reforma constitucional en materia político-electoral, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014, otorgó a la Cámara de Diputados facultades para aprobar el PND, contando para ello con «el plazo que disponga la Ley»; la reforma dispone además que, en caso de que la Cámara Baja no se pro-

nuncie en dicho plazo, el Plan se tendrá por aprobado. En principio, se desconoce aún el alcance de la disposición constitucional, ya que de su lectura se infiere únicamente la facultad de aprobación, sin preverse el supuesto de «modificación» del Plan Nacional de Desarrollo por parte de la Cámara de Diputados; en esos términos, surgen de su análisis varios cuestionamientos: ¿Podría la Cámara de Diputados presentar modificaciones al PND? En caso de que no lo apruebe, ¿lo devolvería al Ejecutivo para que sea modificado o se consideraría rechazado?

Si bien no se ha llevado a cabo la reforma legal que permita conocer el plazo que tendrá la Cámara de Diputados para aprobar el PND, o que reglamente el alcance de sus facultades, atendiendo a la «Vertiente de la Obligatoriedad en la Planeación» antes descrita sería adecuado cuidar que la facultad del Legislativo no implique que el PND no sea aprobado en tiempo y, en su caso, que no se politice la aprobación del PND, o bien evitar que se llegue al extremo de que sea modificado de manera que no incluya las acciones propuestas por el titular del Ejecutivo Federal electo, ya que de su expedición depende la elaboración y ejecución de los programas federales.

Por otra parte, el presidente electo incluye en el PND y en los programas gubernamentales las propuestas realizadas durante su campaña, así como alternativas para solucionar la problemática que la población le dio a conocer durante el desarrollo de la misma. En esos términos, el PND incluye las propuestas por las que los ciudadanos decidieron votar y elegir a un determinado candidato y no a otro. Por ello, tendría que analizarse profundamente el alcance de la facultad de la Cámara de Diputados y, en su caso, buscar una solución política para que este cuerpo legislativo no modifique en su totalidad el plan de gobierno del presidente entrante.

Es importante señalar que, si bien conforme a la Ley de Planeación el Congreso de la Unión antes de la reforma constitucional únicamente contaba con facultades para examinar y opinar el PND (artículo 5 de la Ley de Planeación), la Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación participaba directamente en la planeación, ya que este se constituye como un instrumento de planeación a corto plazo al señalar los recursos que se destinan para la ejecución de cada uno de los programas que ejecutará la Administración Pública Federal durante un ejercicio fiscal.

Artículos constitucionales relacionados: 26, apartado A)

ARTÍCULO 74

Fracción VIII

Designar, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, a los titulares de los órganos internos de control de los organismos con autonomía

reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación, y

Equipo editorial

Esta fracción fue adicionada al artículo 74 por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de 2015. Esta facultad es acorde con la tradicional división de funciones entre la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados pues versa sobre el control en el ejercicio del Presupuesto de Egresos de la Federación. Esta fracción se relaciona con el artículo 28, fracción XII constitucional que establece explícitamente esta misma facultad para la designación del órgano interno de control de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Asimismo, se relaciona con el artículo 41 fracción V, apartado A, que también la establece explícitamente en relación con el Instituto Nacional Electoral.

Es evidente que la adición de este precepto pretende asegurar la responsabilidad gubernamental y la rendición de cuentas a través del establecimiento de mayores contrapesos en la designación del titular del órgano interno de control. La exposición de motivos de la iniciativa de reforma que adicionó esta porción normativa al artículo 74 hace evidente la preocupación por la falta de independencia de estos órganos. Así, en el apartado «El círculo vicioso de los órganos internos de control» se dice: «Lo anterior es una muestra del círculo vicioso en el que, desde el presidente hasta las autoridades que el designa, pueden encubrir el actuar entre estas; por lo que pensar en el fincamiento de las responsabilidades se convierte en una herramienta discrecional del actuar gubernamental».

Artículos constitucionales relacionados: 28, fracción XII y 41 fracción V, A

ARTÍCULO 74

Fracción IX

Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Equipo editorial

Todas las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados no están exhaustivamente enumeradas en el artículo 74. Existen otros artículos constitucionales que la facultan para hacer nombramientos, designaciones, etc. A continuación se enlistan otras facultades y obligaciones de la Cámara de Diputados establecidas en la Constitución:

- Artículo 26, apartado C, segundo párrafo: Nombramiento de los Consejeros y el Presidente del Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social por las dos terceras partes de los miembros presentes.
- Artículo 41, fracción V, apartado A, párrafo quinto: Elección de los consejeros electorales y al Presidente del Instituto Nacional Electoral (INE) por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.
- Artículo 72, apartado H: Inicio de la formación de leyes y discusión de los proyectos de ley que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos o reclutamiento de tropas.
- Atribuciones relacionadas con el Presupuesto:
 - Artículo 2, apartado B, párrafo tercero: Al aprobar el Presupuesto, debe garantizar el establecimiento de partidas específicas destinadas al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado B del artículo 2, así como las formas y procedimientos para que las comunidades indígenas participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.
 - Artículo 75: También debe señalar la retribución que corresponda a cada empleo público que esté establecido en la ley, respetando las bases del artículo 127 constitucional.
 - Artículo 122 apartado B, párrafo cuarto: Al dictaminar el Presupuesto, la Cámara de Diputados, analizará y determinará los recursos que se requieran para apoyar a la Ciudad de México en su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos y las bases para su ejercicio.
- Artículo 79, párrafo sexto: La Cámara de Diputados designará al titular de la Auditoría Superior de la Federación por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.
- Artículo 108: Recibir las denuncias ciudadanas que se formulen contra servidores públicos respecto de cualquiera de las conductas establecidas en el artículo 108.

ARTÍCULO 75

La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

En todo caso, dicho señalamiento deberá respetar las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución y en las leyes que en la materia expida el Congreso General.

Los poderes federales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del presupuesto de egresos, prevé el artículo 74 fracción IV de esta Constitución y demás disposiciones legales aplicables.

Max Alberto Diener Sala

Este precepto no cuenta con antecedentes en las constituciones mexicanas previas. De hecho, su único antecedente a nivel nacional es el propio proyecto de Constitución de 1917. El artículo 75 constitucional impone a la Cámara de Diputados una conducta de hacer, que consiste en señalar, en el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF), la retribución que corresponda a un empleo establecido por la ley¹.

El eminente constitucionalista Felipe Tena Ramírez vincula este precepto al artículo 73, fracción XI constitucional:

«[...] el artículo 75 [...] tiene por objeto evitar que una sola Cámara, como es la de Diputados, esté en condiciones de impedir el ejercicio de una atribución del Congreso. En efecto: el Congreso tiene la facultad de crear y suprimir empleos públicos de la federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones (art. 73, frac. XI). Si la Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto de egresos, dejare de señalar la retribución que correspondiere a un empleo establecido por el Congreso, se entenderá por señalada la que hubiere

¹ Quintana Aceves, Federico, «Comentario sobre artículo 75 de la Constitución», *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985, pág. 178.

tenido en el presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo, según lo dispone el art. 75, [con lo cual] se evita que una sola Cámara, pasando sobre la voluntad de la otra, pueda privar de eficacia a ley que creó los empleos, para lo que bastaría con no asignarles dotaciones. Actitud tal de la Cámara de Diputados solo se explicaría por un propósito de desarmar al Ejecutivo, quitándole empleados; es entonces cuando debe funcionar el bica-merismo, por la intervención de la Cámara reguladora, que es el Senado»².

En general, el artículo 75 tutela dos situaciones: el mantenimiento del control y el orden en el manejo del gasto público por concepto de retribuciones que se cubran a los servidores públicos —dado que exige a la Cámara de Diputados que señale dicha retribución al aprobar anualmente el PEF—, y la protección del servidor público que desempeñe un empleo creado legalmente reconociéndole el derecho a percibir la retribución correspondiente aun en el caso de que la Cámara de Diputados no hubiere señalado el monto de dicha retribución³.

Este artículo ha sido reformado una sola vez (Diario Oficial de la Federación, 24 de agosto de 2009). La modificación adicionó dos párrafos en los que se establecieron lineamientos con el fin de regular y transparentar el uso de los recursos públicos y, de manera particular, las percepciones a las que todo funcionario tiene derecho, con el objetivo de reducir la arbitrariedad y el abuso en la determinación de los ingresos de los servidores públicos.

Vale la pena aclarar que en este artículo no prevé el supuesto de que el PEF no se hubiere aprobado; por el contrario, en él está previsto que sí se aprueba el presupuesto y que, por lo tanto, no cabe el supuesto de la reconducción presupuestal.

Al respecto, conviene reflexionar sobre la posible antinomia del artículo en estudio con el artículo 126 constitucional, que establece que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por una ley posterior. Sobre el particular, hay que considerar que el artículo 126 constitucional es la regla general y el artículo 75 la excepción. En este sentido, es claro en términos del artículo 126 constitucional que no procede hacer pagos más que con base en el PEF o a través de ley posterior. Por su parte, el artículo 75 constitucional prevé la hipótesis de que, aprobado el PEF, por alguna circunstancia se haya omitido señalar la retribución que corresponde a un empleo establecido por ley. El precepto comentado aquí contempla un mecanismo de excepción para las remuneraciones de los empleos en virtud del cual, contrariamente al principio general, se autoriza realizar pagos con base en un presupuesto o ley anteriores. El origen del artículo 75 constitucional se explica por una inconsistencia histórica, ya que, por una parte,

² Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México: Porrúa, 1993, pág. 326.

³ Quintana Aceves, Federico, *op. cit.*, pág. 179.

el artículo 73, fracción XI, de la Constitución establece la facultad del Congreso para crear y suprimir empleos públicos de la federación —y para señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones—. Por otra parte, la Cámara de Diputados, al tener la facultad exclusiva de aprobar el PEF, puede también crear y suprimir empleos públicos. Para resolver esta contradicción y evitar que la Cámara de Diputados pudiera imponer su voluntad al Congreso de la Unión, el Constituyente de 1917 previó el artículo 75 constitucional como excepción al principio de universalidad, que contempla la totalidad de las erogaciones del ejercicio fiscal dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación

De acuerdo con una jurisprudencia de la SCJN, el artículo 75 constitucional dispone que la remuneración de los servidores públicos de las dependencias y entidades que ahí se especifican será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de egresos correspondientes y que las autoridades administrativas solo se limitarán a autorizar la expedición de los manuales de percepciones para instrumentar y planificar cómo ha de distribuirse la integración salarial en términos del proceso presupuestario [2a./J. 94/2014 (10a.) «PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2007. SUS ARTÍCULOS 20 Y 22 NO VIOLAN EL NUMERAL 127 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 404820)].

Artículos constitucionales relacionados: 73-XI; 74-IV; 126; y 127

ARTÍCULO 76

Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Gabriela Rodríguez Huerta

El Artículo 76, fracción I consagra dos facultades exclusivas del Senado en relación con la actividad de México en el plano internacional: el análisis de la política exterior y la aprobación de sus decisiones en lo que concierne a tratados, reservas y declaraciones interpretativas. Ambas facultades, que a tenor literal del artículo solo pueden ser realizadas por el Senado de la República, suponen tareas y consecuencias distintas, por lo que se analizarán por separado.

El primer párrafo del Artículo 76, fracción I faculta al Senado para analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. En este sentido, resulta imperativo discutir distintas cuestiones. En primer lugar, delimitar del objeto de análisis, es decir, la política exterior. En segundo lugar, determinar si esta versa únicamente sobre las actividades del Ejecutivo Federal contenidas en los informes tanto del presidente como del secretario de Despacho rendidos ante el Congreso. Finalmente, detallar qué implica un análisis realizado por el Senado.

Es conveniente comenzar con la delimitación del objeto de análisis. La política exterior puede definirse como el conjunto de directrices y estrategias delineadas por cada Estado para conducir sus relaciones con otros Estados y actores internacionales con intereses claramente establecidos para cumplir objetivos nacionales específicos en el plano internacional. Así pues, la actividad a analizar por parte del Senado comprende las directrices y estrategias —que se materializarán en actos, como celebración de tratados— que guiarán la conducta de México en el ámbito internacional. El fin a conseguir es la maximización del cumplimiento de los objetivos nacionales. Estos se pueden consagrar en diversos instrumentos como en el Plan

Nacional de Desarrollo, y se puede adelantar que son una pauta para que el Senado lleve a cabo el análisis.

Determinado lo anterior, es importante considerar que, siguiendo una interpretación literal del párrafo primero del Artículo 76, fracción I, la actividad a analizar debería acotarse a la del Ejecutivo Federal. De acuerdo con el artículo 80 constitucional, aquella se deposita solamente en un individuo, el presidente. En esta misma línea, el artículo 89, fracción X faculta al presidente para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales. Ahora bien, ¿esto significa que esta facultad se circunscribe a lo realizado por un solo individuo? Para responder a esta cuestión, debe tomarse en cuenta si solamente el Ejecutivo actúa en el plano internacional para promover los intereses del país y, con base en aquella respuesta, definir el rol y la práctica del Senado. En cuanto a lo primero, lo dispuesto en el artículo 90 constitucional y en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) permite concluir que, si bien el Ejecutivo dirige la política exterior, no es el único encargado de ejecutarla. En efecto, el Artículo 28 de la LOAPF dispone que a la SRE le corresponde «conducir la política exterior». En el plano internacional, tratados como la Convención de Viena reconocen la posibilidad de que individuos distintos del Ejecutivo que sean acreditados por el Estado lo vinculen en el ámbito internacional. Por lo tanto, la respuesta a la primera pregunta es negativa.

Antes de responder la segunda pregunta, debe precisarse la base sobre la que el Senado realiza su análisis. En el Artículo 76, fracción I se consagra que el análisis debe ser llevado a cabo con base en el informe anual que el presidente y el secretario de Despacho rindan ante el Congreso. Aunque no remite a precepto alguno, realizando una interpretación sistemática con el Artículo 69 constitucional —relativo al presidente—, puede concluirse que se refiere al Informe de Gobierno que está obligado a realizar. Del Artículo 76, fracción I se extrae que, aunque estos informes se rinden ante el Congreso, solo el Senado puede hacer un análisis de la política exterior. La cuestión complica tratándose de los secretarios de Despacho. A pesar de que el artículo no es explícito sobre cuál es el secretario correspondiente, por la naturaleza de la actividad y la práctica se puede concluir que se trata del secretario de Relaciones Exteriores. De acuerdo al artículo 93, primer párrafo, los secretarios de Despacho darán cuenta del estado que guarden sus ramos cuando esté abierto el periodo de sesiones ordinarias del Congreso. Sin embargo, hay dos periodos de sesiones ordinarias: en septiembre y en febrero. Para que coincida con el informe anual del presidente, el análisis debe basarse en la información presentada en septiembre.

Es patente que el contenido de los informes en relación con la política exterior no se limita a aquello que realiza el Ejecutivo. Por lo tanto, para responder a la pregunta acerca de si el análisis versa solamente sobre esto, debe revisarse la práctica del Senado. De nuevo, la respuesta es negativa. El Senado no analiza solo lo que

hace el Ejecutivo Federal, práctica que es coherente con lo que sucede en el plano internacional: que este órgano obre de tal manera permite además que su análisis sea íntegro al reconocer la complejidad de la política exterior.

La última cuestión por determinar es qué significa que el Senado analice la política exterior. El hecho de que el órgano legislativo sea dotado de esta facultad responde al diseño de un entramado constitucional en el que haya un contrapeso al Ejecutivo cuando este labore en el plano internacional. No obstante, la facultad del Senado se limita al ámbito interno, esto es, no tiene consecuencias internacionales. El que el Senado analice la política exterior significa que contraste la actividad que se desenvuelve en el extranjero para promover los intereses de México con criterios consagrados en la Constitución, como aquellos que se encuentran en el artículo 89, fracción X o los objetivos dentro del Plan Nacional de Desarrollo. Aunque no pueda anular los efectos de actos en el plano internacional, el resultado del análisis sí tiene trascendencia. Por una parte, podría motivar la solicitud de que el Ejecutivo Federal o el secretario de Relaciones Exteriores presenten cierto tipo de información. Por otra, podría llevar al rechazo de nombramiento tanto del secretario de Relaciones Exteriores como de embajadores y cónsules generales. Finalmente, podría tener impacto en la aprobación de tratados, reservas y/o declaraciones interpretativas, circunstancia que permite abordar la segunda facultad.

De acuerdo con el segundo párrafo del Artículo 76, fracción I, el Senado debe aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos. Originalmente, el Artículo 76, fracción I solo facultaba al Senado para aprobar los tratados y convenciones diplomáticas celebrados por el presidente con las potencias extranjeras. En 1977, se adicionó el análisis de la política exterior para prever la facultad descrita anteriormente. Finalmente, en el 2007 se volvió a adicionar, pero en este caso en lo relativo a los tratados. A partir de este año, el Senado no solo estaría facultado para aprobar la suscripción de tratados, sino también para intervenir su terminación, denuncia, suspensión, modificación o enmienda. Asimismo, tendría capacidad de injerencia en cuanto al retiro y formulación tanto de reservas como de declaraciones interpretativas. Las reformas son consistentes para que el Senado constituya un verdadero órgano de control. De requerir su aprobación solo para la suscripción de un tratado, podría concederla para un instrumento que tenga determinados efectos normativos. No obstante, si posteriormente el Ejecutivo pudiera unilateralmente formular o retirar reservas o declaraciones interpretativas, o incluso suspender o terminar un tratado, se podría hacer nugatoria la disposición constitucional.

Esta facultad del Senado es coherente con el procedimiento de celebración de tratados. El proceso se lleva a cabo tanto en el plano internacional como en el inter-

no. En el primero, como se señaló anteriormente, actúa el Ejecutivo. En el segundo, actúa el Senado como órgano de control y lleva a cabo los actos de aprobación interna. Si el Senado aprueba el tratado suscrito, entonces el Ejecutivo puede depositar el instrumento de ratificación y, por lo tanto, vincularse por un tratado a nivel internacional (es importante recordar que, a pesar del resultado de dichos actos, cuando el Ejecutivo firma un tratado, se compromete a no ir en contra de su objeto y fin). Asimismo, una vez depositado el instrumento, el Ejecutivo puede publicar el tratado y este se convertiría en norma interna. Así, de acuerdo con el artículo 133 constitucional, para que un tratado pueda ser parte de la Constitución de la Unión se requiere la aprobación del Senado.

Este proceso se regula en la Ley Sobre la Celebración de Tratados. A manera de reflexión, habría que preguntarse sobre los acuerdos interinstitucionales que esta incluye. De acuerdo con su definición, un acuerdo interinstitucional es «el convenio regido por el Derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado». La principal diferencia con los tratados estriba en los sujetos que pueden celebrar los acuerdos interinstitucionales. A pesar de ello, a nivel internacional quien se vincula es el Estado y no una dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal. En teoría, los acuerdos interinstitucionales deberían ser registrados ante la SRE, pero en la práctica no siempre sucede. La importancia de la reflexión se da ya que esta misma ley los distingue de los tratados, y tanto en esta como en la Constitución solo se prevé la necesidad de aprobación del Senado cuando se trata de «tratados o convenciones diplomáticas». Por lo tanto, podría frustrarse el papel del órgano legislativo como órgano de control cuando no todo instrumento destinado a generar efectos a nivel internacional debe contar con su aprobación.

Finalmente, es importante resaltar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones que involucran esta facultad del Senado. Para otorgar a un instrumento internacional la calidad de tratado, su inclusión dentro de la Ley Suprema de la Unión y la validez de los mismos siempre toma en cuenta, como requisito indispensable, la aprobación o no por parte del Senado. A manera de ejemplo, los siguientes son criterios tanto aislados como jurisprudenciales que derivan de tales casos:

- Jurisprudencia 2a./J. 126/2011 (9a.) «TRATADO INTERNACIONAL. TIENE ESE CARÁCTER EL ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA EN MATERIA DE MEDIDAS DE REMEDIO COMERCIAL,

PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 13 DE OCTUBRE DE 2008» (TMX 136144).

- Tesis aislada 2a. LXII/2010 (9a.) «TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA ECONÓMICA. SU APROBACIÓN POR PARTE DEL SENADO DE LA REPÚBLICA SE RIGE POR LA LEY SOBRE LA CELEBRACIÓN DE TRATADOS» (TMX 135752).
- Tesis aislada 2a. LXXXIII/2007 (9a.) «TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE. REÚNE LOS REQUISITOS DE FORMA PARA INCORPORARSE AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO» (TMX 132542).

ARTÍCULO 76

Fracción II:

Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de los Secretarios de Estado, en caso de que este opte por un gobierno de coalición, con excepción de los titulares de los ramos de Defensa Nacional y Marina; del Secretario responsable del control interno del Ejecutivo Federal; del Secretario de Relaciones; de los embajadores y cónsules generales; de los empleados superiores del ramo de Relaciones; de los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía, competencia económica, y coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

Javier Laynez Potisek

Esta fracción del artículo 76 constitucional establece la facultad del Senado de la República para ratificar diversos nombramientos que realice el Ejecutivo Federal. Antes de iniciar la descripción de cada uno de los cargos que deben sujetarse a ratificación en términos de esta fracción, debe decirse brevemente que este artículo prevé uno de los mecanismos clásicos de la división de poderes: los *frenos y contrapesos*. Así, la ratificación no solo establece la necesidad de que dos poderes cooperen o sean corresponsables en un nombramiento, sino también permite establecer un «freno» o contrapeso legislativo a las propuestas del Ejecutivo Federal, que no existiría si se diseñara un mecanismo de libre designación.

Si bien los mecanismos de nombramiento conjunto que exigen la participación del Poder Legislativo —o de alguna de sus cámaras— están presentes desde el texto original de la Constitución (podemos encontrar antecedentes ya en la de 1824), el

precepto que ahora analizamos cobró relevancia durante los años noventa, cuando el partido del Ejecutivo Federal perdió la mayoría en las Cámaras del Congreso de la Unión. Este simple hecho dio a la participación del Senado una nueva dimensión en dos vertientes: una de índole cualitativa y otra cuantitativa. En relación con la primera, la ratificación dejó de ser un mero «trámite legislativo» para transformarse en un verdadero contrapeso. En efecto, el Senado empezó a realizar un verdadero escrutinio sobre la idoneidad y el perfil de las personas nombradas por el presidente de la República: las comparecencias (*hearings*) cobraron relevancia, máxime por el carácter público que permitió a la sociedad seguir puntualmente estos procedimientos. Paralelamente, el peso de las negociaciones políticas se magnificó ante la necesidad de alcanzar los consensos y, por tanto, los votos requeridos para lograr las ratificaciones.

En relación con la vertiente cuantitativa, los cargos públicos que requieran ratificación del Senado de la República se fueron incrementando gradualmente, lo que incluso propició controversias constitucionales entre los poderes Ejecutivo y Legislativo para determinar el alcance de las atribuciones del Senado en materia de ratificación, sobre todo cuando esta se preveía únicamente a nivel legal y no en la Constitución. Así, el texto original de la fracción II del artículo 76 únicamente preveía la ratificación de los siguientes funcionarios: a) ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales; b) empleados superiores de Hacienda, y c) coroneles y demás jefes supremos del Ejército y Armada Nacional. Posteriormente, en 1994 se agregó al procurador general de la República y en 2012 se adicionaron los «integrantes de los órganos colegiados de regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica».

En este mismo sentido, llama la atención cómo, mediante acuerdos parlamentarios, en cada inicio de administración (2000, 2006 y 2012) el Senado ha ido incrementado los cargos que se encuentran comprendidos en la denominación «empleados superiores de Hacienda» para abarcar a la totalidad de los altos funcionarios de esa dependencia (1. subsecretario de Hacienda y Crédito Público; 2. subsecretario de Egresos; 3. subsecretario de Ingresos; 4. procurador fiscal de la Federación; 5. tesorero de la Federación; 6. jefe del Servicio de Administración Tributaria; 7. administrador general de Recaudación; 8. administrador general de Auditoría Fiscal Federal; 9. administrador general de Aduanas; 10. administrador general Jurídico; 11. administrador general de Grandes Contribuyentes; 12. jefe de Unidad de Crédito Público; y 13. jefe de la Unidad de Coordinación con Entidades Federativas).

Como corolario de esta evolución, no se puede pasar por alto que el Senado también interviene en la designación de los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, incluso en aquellos que ejercen funciones que en un principio correspondían al Ejecutivo Federal y que con el paso del tiempo han pasado a ser órganos que gozan de grados mayores de especialización y autonomía: señalada-

mente la COFECE, el IFETEL y los órganos reguladores coordinados en materia de energía —la CRE y la CNH—. Resulta peculiar que para estos dos últimos la propia Constitución Federal prevea un mecanismo distinto a la mera ratificación de sus comisionados conforme lo prevé el artículo 72, fracción II, constitucional. El segundo párrafo del artículo decimotercero del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013) señala: «Para nombrar a los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y de la Comisión Reguladora de Energía, el presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al comisionado que deberá cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe el presidente de la República».

Esta amplia competencia del Senado podría explicarse por el hecho de que en nuestro país se introducen figuras cercanas al régimen parlamentario a fin de matizar o aminorar la fuerza que *per se* trae consigo el régimen presidencial. Esto es aún más evidente en la última modificación de este artículo con motivo de la «reforma política» (publicada el 10 de febrero de 2014), ya que, conforme al texto que entrará en vigor a partir del 30 de noviembre de 2018, el Senado de la República deberá ratificar los nombramientos del secretario de Relaciones Exteriores y del encargado del control interno, así como a la mayoría de los secretarios de Estado cuando se opte por un gobierno de coalición.

Cabe señalar que, tras la aprobación de la reformas en materia de combate a la corrupción, en caso de vacante la ratificación del secretario de la Función Pública se realizará antes de 2018.

Al analizar la fracción II del artículo 76 constitucional, queda en evidencia que el mecanismo de designación de altos funcionarios del Estado mexicano no es el resultado de una reflexión constitucional integral sobre el tiempo y la forma en que debe construirse un adecuado dispositivo de colaboración entre los poderes Legislativo y Ejecutivo. Por el contrario, ha sido el resultado, por un lado, de coyunturas concretas que se inscriben en el proceso de transición democrática y de las negociaciones políticas en nuestro país y, por otro, de la natural desconfianza a las designaciones exclusivas por parte del presidente de la República. Cabe reconocer que este atropellado proceso se ha visto marcado, además, por un acentuado seguimiento e interés de la sociedad —cada día con mayor frecuencia— a los distintos procesos de ratificación senatorial. En este contexto, se sería oportuno reflexionar y, en su caso, repensar los cargos en los que la colaboración entre poderes es pertinente, positiva y necesaria.

ARTÍCULO 76

Fracción III

Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

Roberto Lara Chagoyán

La facultad del presidente de la República de disponer de las Fuerzas Armadas para preservar la seguridad interior y la defensa exterior se encuentra acotada por esta importante facultad del Senado, cuando se requiera: *a)* movilizar tropas fuera de los límites del país; *b)* el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional; y *c)* la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

La justificación de esta determinación constitucional obedece al conocido sistema de pesos y contrapesos derivado del principio de división de poderes: se considera adecuado que, aun cuando el presidente sea el jefe supremo de las Fuerzas Armadas, no puede sin más disponer libremente la movilización de estas fuera de territorio ni tampoco permitir que otros ejércitos lo crucen o lo ocupen; para ello, la Cámara Alta, que en principio representa a las entidades federativas¹, debe dar su aprobación.

Esta regulación parece estar inspirada en la función más elemental de las Fuerzas Armadas de un país: la guerra contra potencias extranjeras. Por eso, el texto de la disposición es tan abierto, ya que se refiere a la salida de las tropas, es decir, a cualquier salida; asimismo, a cualquier entrada de ejército o armada extranjeros. En este sentido, el texto constitucional obliga al Senado a autorizar *en cualquier caso*, y no solo en el caso de conflictos bélicos, este tipo de movimientos de las Fuerzas Armadas.

Sin renunciar a su esencia relacionada con la guerra eventual, en los tiempos actuales los ejércitos del mundo cumplen muchas otras funciones vinculadas al principio de reciprocidad internacional.

¹ En efecto, el Senado de la República representa a las entidades federativas en el Congreso de la Unión, aunque en la actualidad esa representación se ha alterado con los principios electorales de primera minoría y representación proporcional que establece el artículo 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, en la actualidad las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina llevan a cabo ejercicios de intercambio académico con instituciones armadas de otros países. El intercambio de experiencias en cuanto al adiestramiento, la administración y la disciplina militar ha sido exitoso. De acuerdo con una iniciativa de 2012, que no llegó a materializarse, estos ejercicios militares se fincan en los acuerdos entre países que tienen una relación diplomática avanzada en los mejores términos y en las mejores condiciones, que incluso les permiten celebrar, como recientemente se ha hecho, visitas recíprocas de Estado. Estas visitas se generan dentro de los capítulos de cooperación y colaboración recíprocos, en estricto apego a la disciplina militar, aspectos de adiestramiento y capacitación en ambos territorios². Por ejemplo, la operación UNITAS consiste en una serie de ejercicios navales que organiza la Armada de los Estados Unidos de América, en conjunto con las Armadas de países latinoamericanos, y tiene como fin entrenar, capacitar y fortalecer los vínculos entre las Armadas que participan, homogeneizando procedimientos en los diferentes aspectos del ámbito marítimo. Estos ejercicios navales se desarrollan en el ámbito marítimo-terrestre y contemplan operaciones de defensa aérea, de superficie, submarinas, de interdicción marítima, de guerras electrónicas, ribereñas y anfibia. Es, pues, una realidad que nuestro país ha podido intercambiar experiencias, tecnología y capacitación para sus Fuerzas Armadas navales, y se ha colocado como un referente internacional por su entusiasta participación y la aportación de equipo y tecnología para llevar a cabo acciones conjuntas con otros países³.

Por otro lado, las acciones humanitarias internacionales también demandan la participación de las instituciones armadas con cierta prontitud; un trámite de autorización como el que dispone la fracción III del artículo 76 constitucional entorpece la oportunidad de este tipo de intervenciones.

Tomando en cuenta lo anterior, quizá no sea una mala idea reconsiderar la redacción actual de la fracción III del artículo 76 para acotar la autorización del Senado a aquellas movilizaciones de las instituciones armadas *para realizar acciones bélicas*, dejando la prerrogativa de movilización de elementos de las Fuerzas Armadas para propósitos de otra índole, tales como intercambios académicos, ejercicios conjuntos, ayuda humanitaria y participación en proyectos multinacionales. En cuanto al paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia por más de un mes en aguas mexicanas, la facultad del Senado podría quedar intacta, ya que no puede compararse la salida de nuestras Fuerzas Armadas

² Cfr. <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2012/oct/20121031-II/Iniciativa-2.html>>.

³ *Ibídem*.

de acuerdo con los propósitos y fines antes señalados, con la entrada de tropas extranjeras a nuestro territorio y aguas nacionales.

De este modo, podría pensarse en un modelo de control mixto en el que se reconociera la intervención del Senado, pero se atribuyeran facultades al presidente de la República a fin de autorizar la salida del territorio nacional de unidades pertenecientes a las Fuerzas Armadas Mexicanas para realizar operaciones de instrucción, entrenamiento, misiones humanitarias, visitas oficiales y todos los demás casos no relacionados con la acción bélica o con la permanencia injustificada de instituciones armadas extranjeras.

Por lo pronto, no se han producido conflictos individuales ni competenciales al respecto, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado con relación a este artículo.

ARTÍCULO 76

Fracción IV

Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivas entidades federativas, fijando la fuerza necesaria.

Roberto Lara Chagoyán

La fracción IV del artículo 76, recientemente reformada por el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016, establece la facultad del Senado de dar su consentimiento para que el presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivas entidades federativas, fijando la fuerza necesaria. La reforma no fue realmente sustancial, pues en ella solo se sustituyó la referencia a «los estados» por «las entidades federativas».

La Guardia Nacional o milicia fue concebida en sus orígenes como una institución armada integrada por ciudadanos, alternativa al ejército profesional, de carácter local (estatal), anclada en el federalismo y destinada al ejercicio de la prerrogativa reconocida constitucionalmente de contribuir a la defensa de su territorio y de la nación. La Guardia Nacional es una de las instituciones que, a pesar de su enorme contribución en la historia de la defensa de la patria, ha quedado obsoleta —o en lo que los juristas llamamos «letra muerta»—. Sin embargo, su impronta ha perdurado en el texto constitucional hasta nuestros días. A continuación plantearé algunas de las razones que, a mi juicio, explican por qué sigue existiendo esta facultad del

Congreso de la Unión para regular el funcionamiento de la institución ciudadana armada. Para ello, me referiré en primer lugar a los antecedentes históricos de la institución; posteriormente, daré cuenta de la regulación que ha tenido a lo largo de la historia en nuestro país; y, finalmente, plantearé una de las posibles proyecciones de este tipo de grupos armados en la actualidad y hacia el futuro.

1. A juicio de Villalpando César, los embriones de la Guardia Nacional son dos: las milicias provinciales de la Nueva España y el concepto estadounidense de milicia plasmado en *El Federalista*⁴. En el primer caso, las raíces se encuentran en una real cédula de instrucción que portaba Juan Villalba y Angulo cuando desembarcó en Veracruz el 1 de noviembre de 1764, según la cual el rey Carlos III le instruía para comandar tanto las fuerzas veteranas del ejército como las milicianas. Las tropas milicianas debían conformarse por los vecinos de cada localidad españoles, mulatos, mestizos y «demás», excluyendo a los negros⁵. Las milicias fueron creciendo con el paso de los años, dado que significaban una oportunidad de trabajo. De este modo, en 1769 llegaron a contar con un total de 6613 hombres alistados en ocho regimientos con sedes en México, Toluca, Puebla, Tlaxcala, Córdoba, Orizaba, Xalapa y Guanajuato⁶; para 1804, las milicias contaban con 22.000 milicianos⁷.

El segundo embrión de la Guardia Nacional lo encontramos en *El Federalista*. Hamilton, Madison y Jay pensaron en una milicia local dispuesta a defender a la patria. Ellos pensaban en un grupo de «[...] ciudadanos armados, dirigidos por hombres seleccionados entre ellos, que lucharían por sus libertades comunes y unidos y dirigidos por gobiernos que poseen su afecto y confianza»⁸. El modelo norteamericano de Guardia Nacional se basa en la responsabilidad de los ciudadanos de defender a la nación, por ser los primeros interesados en su salvaguarda, así como en su derecho a poseer armas. Este modelo define algunos de los rasgos que serían retomados por el modelo mexicano: su temporalidad, su carácter federalista y su autonomía en cuanto al nombramiento de sus oficiales⁹.

2. La historia de la Guardia Nacional en México puede resumirse de la siguiente manera. Las Cortes de Cádiz recogen ya la idea de una Guardia Nacional, que fue

⁴ Cfr. Villalpando César, José Manuel, «La evolución histórico-jurídica de la Guardia Nacional en México», en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, volumen 2, México, 1986, pág. 1118. Disponible en: <<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/722/29.pdf>>.

⁵ *Ibidem*, págs. 1119-1120.

⁶ *Ibidem*, págs. 1122-1123.

⁷ *Ibidem*, pág. 1126.

⁸ *El Federalista*, México: FCE, 1974, pág. 203.

⁹ Cfr. Villalpando César, José Manuel, «La evolución histórico-jurídica de la Guardia Nacional en México», *op. cit.*, pág. 1130.

reglamentada en 1822, cuando el Congreso constituyente emitió el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. Este reglamento retomaba los postulados de Cádiz y estableció que «ningún mexicano, excepto los eclesiásticos, puede excusarse del servicio militar, siempre que la patria necesite de sus brazos para su defensa y conservación»¹⁰. La Constitución mexicana de 1824 instituyó la formación de pequeños ejércitos locales o milicias inspirados en el modelo norteamericano. El carácter federalista de estas milicias es indiscutible. Sin embargo, la Constitución de 1836, de carácter centralista, prohibió las milicias. En 1846, a raíz de la guerra con Estados Unidos, se creó la Guardia Nacional como base de un nuevo federalismo¹¹. Destacan las batallas de Churubusco y Molino del Rey, protagonizadas por la Guardia Nacional, así como los batallones Victoria, Hidalgo, Bravos, Libertad, Unión, Querétaro y Mina. Más adelante, durante el gobierno de José Joaquín de Herrera, en obediencia a los mandatos del Acta de Reformas de 1847, se promulgó la Ley Orgánica de la Guardia Nacional el 15 de julio de 1848. Los fines que debe cumplir esta institución se estipulan en su artículo 2: «Defender la independencia de la nación, sostener las instituciones, conservar la tranquilidad pública y hacer obedecer las leyes y las autoridades establecidas por ellas»¹².

El Constituyente de 1857 conservó la institución de la Guardia Nacional: en el artículo 35, fracción IV, se dispuso que los ciudadanos tienen la prerrogativa de «tomar las armas en el ejército o en la Guardia Nacional para la defensa de la República y sus instituciones». En el artículo 36, fracción II, se estableció la obligación de alistarse a ella. Durante la *República restaurada* no se legisló sobre la Guardia Nacional, lo cual provocó que cada estado la regulara por su cuenta creándose un verdadero desorden legislativo. Llegado el «porfiriato», la Guardia Nacional fue absorbida por el Ejército Federal, nulificando así la autonomía que la caracterizaba. Una circular de 1880 constituye, jurídicamente hablando, la tumba de esta institución. No deja de resultar irónico que, como dice Villalpando César, Porfirio Díaz, habiendo sido integrante de la Guardia Nacional en sus inicios militares, fuera él mismo su «verdugo y su tumba»¹³.

La Revolución de 1910 fue protagonizada por una Guardia Nacional informal, pues aunque jurídicamente no se puede hablar de un cuerpo oficial, materialmente hablando los revolucionarios pelearon bajo los principios que inspiraron aquel cuerpo armado del siglo XIX: espontaneidad, temporalidad, ciudadanización y de-

¹⁰ Cfr. Solano González, Jesús, «La Guardia Nacional». Disponible en <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/aida/cont/12/art/art8.pdf>>., págs. 207 y ss.

¹¹ *Ibidem*, pág. 112.

¹² *Ibidem*, pág. 224.

¹³ Cfr. Villalpando César, José Manuel, «La evolución histórico-jurídica...», *op. cit.*, pág. 1157.

fensa de los ideales patrios. Sin embargo, pese a que los ideales revolucionarios quedaron plasmados en la Constitución de 1917, en esta no se alteró la regulación que sobre la Guardia Nacional se contemplaba en la de 1857. De este modo, puede decirse que «[...] la Guardia Nacional nació muerta en la Constitución de 1917»¹⁴.

El General Lázaro Cárdenas del Río intentó dar un impulso a la Guardia Nacional al considerarla como uno de los puntos a desarrollar en su programa de gobierno de 1934. Para él resultaba crucial que coexistieran el Ejército Federal y grupos de milicias locales que constituyeran la «Benemérita Guardia Nacional»¹⁵; sin embargo, la Segunda Guerra Mundial cambiaría el rumbo de los acontecimientos, ya que el General Manuel Ávila Camacho impulsó la aprobación de la Ley del Servicio Militar, en la que se declaraba obligatorio y de orden público el servicio de las armas para todos los mexicanos. En esta ley se estableció que los mexicanos presentaran su servicio militar en la reserva hasta los 30 años; en la segunda reserva, hasta los 40 años; y en la Guardia Nacional hasta los 45 años. Esta determinación legal permitió que el mandato constitucional que establece la Guardia Nacional —que proviene, como se dijo, de la Constitución de 1857— se convirtiera en letra muerta. De este modo —afirma Villalpando— la Guardia Nacional no solo fue olvidada en el ordenamiento mexicano, sino también desfigurada¹⁶.

En suma, desde el «porfiriato» la Guardia Nacional ha estado ausente en el sistema jurídico, quedando como únicos vestigios de su existencia el contenido de las fracciones XV del artículo 73, y IV del artículo 76 constitucionales.

3. El presidente de la República tiene la prerrogativa de fungir como jefe supremo de las Fuerzas Armadas del país. La Guardia Nacional, tal como acaba de verse, fue concebida como una institución ciudadana armada, de carácter local y sujeta al mando del gobernador del estado; sin embargo; cuando fuere necesario el movimiento de estas guardias locales hacia otros estados de la República, o en caso de una emergencia nacional que requiriera su intervención, es necesario que se unifique el mando. Así, el mando supremo lo ejerce el presidente de la República, pero no de manera autónoma puesto que requiere del consentimiento del Senado.

El Senado de la República representa a las entidades federativas en el Congreso de la Unión, aunque en la actualidad esa representación se ha alterado con los principios electorales de primera minoría y representación proporcional que establece el artículo 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es esta representación social la que autoriza al titular del ejecutivo a movilizar, en general, a las Fuerzas Armadas en caso de conflicto bélico. La justificación de esta determi-

¹⁴ *Ibidem*, pág. 1158.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 1159.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 1160.

nación constitucional obedece al conocido sistema de pesos y contrapesos derivado del principio de división de poderes: se considera adecuado que el presidente, aun cuando sea el jefe supremo de las Fuerzas Armadas, incluida la Guarda Nacional, no pueda, sin más, disponer libremente su movilización fuera de territorio ni tampoco permitir que otros ejércitos lo crucen o lo ocupen; para ello, se requiere también la aprobación de la Cámara Alta.

ARTÍCULO 76

Fracción V

Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de una entidad federativa, que es llegado el caso de nombrarle un titular del poder ejecutivo provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales de la entidad federativa. El nombramiento del titular del poder ejecutivo local se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo titular del poder ejecutivo en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de las entidades federativas no prevean el caso.

Jesús Antonio Piña Gutiérrez

A primera vista, podría llegar a entenderse el presente artículo de la Constitución como una facultad a favor de los poderes centrales de la nación. Sin embargo, al analizar esta disposición a fondo, reparamos en que, por el contrario, está concedido en favor de las entidades federativas, ya que no puede existir el orden en una sociedad si esta carece del elemento básico que es la autoridad o bien el gobierno.

Para que el Senado pueda hacer uso de esta facultad, es necesario que ocurran dos situaciones previas: (i) la desaparición efectiva de los tres poderes de la entidad federativa en cuestión; y (ii) que el constituyente local no haya previsto en la Constitución estatal las fórmulas correspondientes para subsanar la falta de autoridades.

Como podemos notar en el párrafo que antecede, es necesaria la desaparición efectiva de los tres poderes, es decir, Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esto representa un cambio respecto a lo que se contemplaba el artículo 72 fracción V de la Constitución de 1857, después de su reforma en 1874, ya que el mismo solo mencionaba como requisito la desaparición de los poderes ejecutivo y legislativo.

Al realizarse el proyecto para la Constitución de 1917, uno de los argumentos utilizados para realizar este cambio fue que mientras exista un tribunal superior que funcione legalmente no puede considerarse que han desaparecido los poderes de una entidad.

Por ello, el artículo 76, fracción V, menciona claramente como requisito la desaparición de los poderes constitucionales, ya que el fin principal de esta facultad es que el Senado provea a la entidad de autoridades transitorias que los encaucen a la legalidad.

Además de lo que se ha señalado, en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del 1 de diciembre de 1916 el supuesto jurídico contempla que será el Ejecutivo Federal quien nombre al gobernador provisional con aprobación del Senado.

Esta medida estaba en el riesgo inminente de que la declaración realizada por el Ejecutivo fuera más política que jurídica, por lo que se optó por la fórmula contenida actualmente en nuestra Constitución, que no ha sufrido ninguna reforma desde su creación, según la cual es el Senado el que deberá elegir al gobernador provisional de la entidad entre una terna propuesta por el Ejecutivo.

Respecto a este requisito, el artículo 2 de la Ley Reglamentaria de la Fracción V del Artículo 76 de la Constitución General de la República («Ley Reglamentaria») dispone que para que se configure la desaparición de los tres poderes estatales, es necesario que los titulares de estos poderes:

«I. Quebrantaren los principios del régimen federal.

II. Abandonaren el ejercicio de sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor.

III. Estuvieren imposibilitados físicamente para el ejercicio de las funciones inherentes a sus cargos o con motivo de situaciones o conflictos causados o propiciados por ellos mismos, que afecten la vida del Estado, impidiendo la plena vigencia del orden jurídico.

IV. Prorrogaren su permanencia en sus cargos después de fenecido el período para el que fueron electos o nombrados y no se hubieran celebrado elecciones para elegir a los nuevos titulares.

V. Promovieren o adoptaren forma de gobierno o base de organización política distintas de las fijadas en los artículos 40 y 115 de la Constitución General de la República».

Como puede observarse, las causales establecidas por la Ley Reglamentaria (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1978) son amplias, por lo que será necesario que el Senado las interprete de acuerdo con las circunstancias específicas que se presenten y entonces proceder a «determinar que se ha configurado la desaparición de los poderes [...]», como establece el artículo 1 de la Ley Reglamentaria.

Respecto a la razón por la cual es la Cámara de Senadores la que realiza esta declaración, Felipe Tena Ramírez señala que, con miras a la reconstrucción del

orden constitucional, es necesario que aquel que califique la situación en cuestión, sea imparcial. Ningún órgano local estaría en aptitudes de realizar esta declaratoria, principalmente por verse inmerso en aquellos problemas que generaría la desaparición de poderes y, por tanto, no gozaría de la imparcialidad suficiente para hacer una declaratoria de este impacto. No podríamos estar más de acuerdo con Tena Ramírez respecto al tema de la necesidad de la imparcialidad en el órgano que declare la desaparición de los poderes; sin embargo, queda la duda respecto a la petición para declarar aquella desaparición. Anteriormente, lo acostumbrado era que la Secretaría de Gobernación la que realizara esta petición; sin embargo, a raíz de la creación de la Ley Reglamentaria se ha privado al Ejecutivo de esta facultad, quedando solamente facultados para realizarla los senadores, diputados federales o ciudadanos de la propia entidad. Una vez recibida la petición, el Senado tiene cinco días para emitir su resolución.

A lo largo de la historia de nuestro país, mucho se ha discutido sobre la facultad que tiene el Senado para realizar esta declaratoria. Incluso se ha planteado la cuestión de si es posible ampararse contra esta declaración.

Al respecto, el 31 de diciembre de 1925 se emitió una Tesis aislada que establece que la declaración que realiza el Senado respecto a la desaparición de poderes no afecta a las personas que integran esos poderes, sino a los poderes en sí. Debido a que los poderes no gozan de las «garantías» que otorga la Constitución a los individuos, el recurso del amparo resultaría improcedente; esto a pesar de que el Senado haya incurrido en irregularidades que pudieran vulnerar a los individuos que integran estos poderes. Pleno, SJF, 5ª., Tomo XVII, Pág. 1533. «PODERES LOCALES, DESAPARICIÓN DE LOS» (TMX 16635).

Además, la Tesis también menciona la imposibilidad de sostener la procedencia de un juicio de garantías basándose en el argumento que la declaración del Senado invade la soberanía de un Estado, ya que, al ser una facultad política otorgada en la misma Constitución, esta nunca podría ser considerada violatoria de «garantías individuales».

Sobre esta misma línea, existe otra Tesis aislada que determina que es improcedente el juicio de garantías contra esta declaración debido a que esta es una facultad del Senado que la Constitución establece expresamente, por lo que ningún otro poder puede analizar esta cuestión.

El otro requisito que establece la Constitución es la falta de previsión del constituyente local en la constitución del estado de que se trate, es decir que se necesita que no haya un supuesto legal local que mencioné qué medidas deben tomarse o cuál es el procedimiento local para subsanar la falta de autoridad en la entidad.

De igual manera, existe una Tesis aislada de 1935 que establece que es improcedente el juicio de garantías contra una resolución dictada por la Comisión Perma-

nente del Congreso de la Unión que declare la desaparición de los Poderes Constitucionales de un Estado. 2^{a.}, SJF, 5^{a.}, Tomo XLVI, Pág. 3782. «PODERES, AMPARO CONTRA LA DECLARACIÓN DE DESAPARICIÓN DE» (TMX 105226).

Hoy en día, no todos los Estados contemplan en sus constituciones qué debe de hacerse en caso de presentarse esta situación. A manera de ejemplo, la Constitución de Chihuahua contempla el supuesto de la desaparición de uno de los poderes del Estado y en otro artículo la desaparición de los tres poderes, y señala que será gobernador provisional cualquiera de los funcionarios que lo hayan sido en el periodo constitucional anterior. Por el contrario, la Constitución de Guerrero remite directamente a la fracción V del artículo 76 de la Constitución.

Declarada la desaparición de los poderes, el Senado procederá a solicitarle al Ejecutivo Federal que presente la terna para elegir de entre las personas que la conforman, quienes deberán cumplir con los requisitos que la Constitución local exige a su Ejecutivo, al que será el gobernador provisional de la entidad federativa. En caso de que transcurran tres días y el Ejecutivo no presente la terna, el Senado hará la designación de entre la terna que la Directiva de la Cámara de Senadores someta a su consideración.

Una vez nombrado al gobernador provisional, este tendrá la obligación de (i) convocar a elecciones, dentro de los siguientes tres meses, de gobernador y de los integrantes del congreso o legislatura local; (ii) hacer la designación provisional de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, quienes podrán ser confirmados por el gobernador y los legisladores que resultasen electos en virtud de la fracción anterior.

El análisis de la figura de desaparición de poderes plantea la situación en la que, si bien existe un pacto federal que respeta la autonomía de los estados, la facultad de la Cámara de Senadores en representación de la Federación se prevé como una medida para solucionar problemas internos de los estados que ocasionaron la pérdida de seguridad jurídica y protección de los habitantes de la entidad federativa y, en general, para el adecuado mantenimiento de la estabilidad nacional. En este sentido, estamos de acuerdo con Elizur Arteaga cuando afirma que esta medida «no es un elemento de intervención; es una institución que suple la imprevisión estatal y auxilia a sus habitantes».

ARTÍCULO 76

Fracción VI

Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un

conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la de la entidad federativa.

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

Jesús Antonio Piña Gutiérrez

El constituyente de 1917 otorgó al Senado de la República la responsabilidad de evitar que una entidad federativa caiga en la anarquía, la obligación de hacer valer el principio de supremacía constitucional y la función de hacer que los poderes del Estado se conduzcan de conformidad con las leyes.

La razón de que se haya investido a la Cámara de Senadores de esta facultad, responde a que en la época en que fue aprobada la constitución los senadores eran considerados los representantes naturales de los estados, por lo que se concluyó que cualquier resolución que dictasen sería con mayor conocimiento de causa y buscando el beneficio y no el perjuicio de las entidades federativas. Para la solución de conflictos graves el constituyente decidió confiar en un órgano colegiado donde convergieran distintos criterios; en palabras de Don Elizur Arteaga, «confío más en el criterio de muchos que de uno».

Aunado a lo anterior, el competente para conocer de las diferencias de tipo político es el Senado y en este supuesto específico puede conocer de estos conflictos (i) ya sea a petición de parte o (ii) de oficio, en el caso en que un poder utilice la fuerza pública en contra de otro poder, tengan lugar hechos de violencia o haya riesgo de que esto suceda.

En el primer supuesto, basta con que uno de los poderes recurra al Senado para que este adquiera la exclusiva competencia y que los poderes restantes estén obligados a concurrir para declarar lo que a su derecho convenga y, en su caso, acatar la resolución que el Senado dicte. En cuanto al segundo supuesto, simplemente bastará que un ciudadano lo ponga en conocimiento del Senado y no será necesario ningún tipo de formalidad.

Respecto a esta facultad del Senado, se plantea la duda de si existe una contradicción entre el artículo 76, fracción VI, de la Constitución y el artículo 105, fracción I, inciso h, que atribuye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de resolver las controversias constitucionales que se susciten entre dos poderes de una misma entidad.

Al respecto, en la acción de inconstitucionalidad 165/2007 la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que las cuestiones políticas que le corresponden al Senado de la República se han concebido por el constituyente permanente como

un medio de control político para la solución de conflictos entre poderes locales. Asimismo, basándose en la naturaleza de cada uno de estos medios de control, la Suprema Corte hace una denotación de las cuestiones políticas, pues señala que el Senado de la República no puede resolver conflictos en los que se sometan cuestiones jurídicas, sino que su nivel de análisis se limita a ciertos elementos como la oportunidad, la conveniencia, la practicidad, la inmediatez, utilidad, las razones económicas o las necesidades públicas, que toma como base para solucionar el conflicto político; de ninguna manera su análisis se basará en criterios de carácter técnico-jurídico.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha señalado que las facultades que le confiere la norma fundamental excluyen a las del Senado de la República —pues este no puede conocer de aquellas atribuciones que específicamente le competen al máximo tribunal de este país en virtud del artículo 105 constitucional—, y que en el supuesto de no contemplarse alguna prerrogativa de las señaladas en este precepto, compete conocer el asunto de manera residual o por exclusión al Senado de la República.

La Corte sostiene también que, en el caso de inconformidad por parte de los poderes en relación con el fallo que dicte el Senado de la República en la resolución del conflicto político, las partes tienen la oportunidad de acudir a la controversia constitucional, en cuyo caso la Suprema Corte determinará si es o no procedente el asunto que se le somete.

¿Qué pasa cuando uno de los poderes decide recurrir a la controversia constitucional y el otro poder en conflicto decide someterse al procedimiento político que regula el Senado? Al respecto, la Suprema Corte ha dicho que, en todo caso, si los dos poderes locales van por vías diferentes, le compete al máximo tribunal del país resolver el asunto, vía controversia constitucional, en virtud de que todos los actos que se celebren en el Estado mexicano por las autoridades locales corresponden por preferencia a la Suprema Corte de Justicia, excluyendo de esa manera el procedimiento político.

A pesar de que la anterior acción de inconstitucionalidad arroja luz sobre lo que debe ser considerado como «cuestión política», para profundizar en esta cuestión consideramos necesario recurrir a la Ley Reglamentaria de la Fracción VI del Artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 2007.

El artículo 2 de esta ley señala, a manera de respuesta, que se configura una cuestión política si los actos o hechos que la motivan constituyen un conflicto que dañe gravemente la relación entre dos o más poderes de un estado o bien que afecten su funcionamiento.

Como se ve, lejos de ser detallados, los conflictos políticos que la ley menciona dejan mucho espacio a la interpretación. Incluso la fracción VI del artículo 3 de la ley en comento proporciona un margen para la interpretación del Senado que en nuestra opinión es susceptible de ser considerado como un arma de doble filo, ya que pudiera resultar ventajoso en caso de que una situación específica no se adecue a las anteriores fracciones y que, sin embargo, pudiera representar un perjuicio grave para la entidad federativa, pero a la vez podría caerse en el absurdo de querer encuadrar en este supuesto situaciones que, por su gravedad o urgencia, no ameriten recurrir a esta última instancia.

Es necesario mencionar también que la Cámara de Senadores está facultada únicamente para resolver conflictos entre poderes de una misma entidad federativa, debiéndose entender por estos únicamente los tres poderes constitucionales, es decir el Ejecutivo, el Legislativo y el judicial. Incluso la Ley Reglamentaria establece que el Senado no podrá conocer de los conflictos entre ayuntamiento y los poderes de un estado o entre dos ayuntamientos.

Sin embargo, el mismo artículo señala que tampoco estará facultado para resolver conflictos entre los poderes del Distrito Federal; a raíz del Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de la reforma política de la Ciudad de México, el artículo 76, fracción VI, la expresión «poderes de un estado», anterior a la reforma, fue sustituida por la de «poderes de una entidad federativa», lo que permite interpretar que, en virtud de este Decreto, la solución de controversias de los poderes de la ahora Ciudad de México sí serán resueltos por la Cámara de Senadores.

Una vez que la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Senadores decida sobre la procedencia de la solicitud de intervención del Senado, lo enviará a la Mesa Directiva para que, a su vez, esta la turne a la Comisión responsable de la prosecución. Esta Comisión podrá solicitar a las partes la presentación de pruebas y podrá proponer al Pleno de la Cámara las medidas precautorias necesarias a fin de que no se agrave la situación política o bien se suspendan temporalmente los motivos del conflicto.

La Comisión será la encargada de elaborar un proyecto de resolución en el que deberá contemplar, entre otros elementos, las acciones u omisiones que las partes deben asumir, además de las prevenciones que se adoptarán en caso de incumplimiento de la resolución por las partes. Este proyecto se someterá al voto del Pleno de la Cámara de Senadores y para su aprobación requerirá del voto favorable de las dos terceras partes de los miembros presentes.

En el caso de que una de las partes considere que la actuación de la Comisión o de alguno de sus integrantes haya sido irregular, podrá interponer un recurso de

revisión, que será resuelto por la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Senadores.

Finalmente, la duda que pudiera surgir es qué ocurre en caso de desacato de la resolución emitida por el Senado. Al respecto, la Ley Reglamentaria establece que la parte afectada podrá interponer un recurso de reclamación de incumplimiento ante la Junta de Coordinación Política, que requerirá al poder remiso que rinda un informe dentro de los tres días hábiles siguientes. Recibido este informe, la Junta resolverá sobre las medidas pertinentes para el cumplimiento de la resolución. El hecho de que aquel no presente su informe o se niegue a cumplir con la resolución se considerará una grave violación a la Constitución y se estará a lo dispuesto por los artículos 109 fracción I, 110 párrafo segundo y 114, párrafo primero, constitucionales.

Estos artículos se refieren a las sanciones que se impondrán mediante juicio político a aquellos servidores públicos que causen un perjuicio a los intereses públicos fundamentales por violaciones graves a la Constitución.

Es natural que existan conflictos entre poderes, pues en una democracia siempre existe la posibilidad de que surjan puntos de vista opuestos, pero cuando por estos conflictos se ponga en peligro la tranquilidad de una entidad, e incluso la integridad y seguridad de sus habitantes, es obligación de los Poderes Federales —en este caso la Cámara de Senadores— intervenir en dicho conflicto para resolverlo y así restaurar el orden que se perdió durante el conflicto.

Artículo constitucional relacionado: 105, fracción I, inciso h

ARTÍCULO 76

Fracción VII

Erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución.

José Pablo Abreu Sacramento

La fracción VII del artículo 76 establece la atribución exclusiva del Senado de la República para erigirse en jurado de sentencia en los juicios políticos de carácter federal a los que se refiere el artículo 110 constitucional. Al respecto vale la pena

realizar tres apuntes: a) sobre las implicaciones de desempeñarse como jurado de sentencia; b) sobre el sujeto habilitado; y c) sobre la posibilidad de impugnar la determinación que se adopte.

Antes de ello, debe aclararse que no se ha desahogado juicio político alguno en el ámbito federal bajo la regulación vigente. Por tanto, los comentarios que puedan hacerse se basan en lo que ha sucedido a nivel local y en lo que ocurre en el Derecho comparado.

Como establece el artículo 110, una vez agotada la instrucción, y si la Cámara de Diputados aprobara la acusación contra determinada persona, esta queda a disposición del Senado (véanse los artículos 10, primer párrafo, 21 a 24 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; 85, párrafo 2, inciso b, 90, párrafo 1, fracción XVII y 101 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y 252 a 254 del Reglamento del Senado de la República). El Senado recibe la inculpación y la turna a su Sección de Enjuiciamiento, órgano legislativo que se conformará por cuatro senadores seleccionados entre los integrantes de la Comisión Jurisdiccional, una de las 64 comisiones ordinarias en las que actualmente se organizan los trabajos de la Cámara Alta.

La Sección de Enjuiciamiento se encarga de recibir los alegatos de las partes (tanto de la Comisión de Diputados encargada de la acusación como de la persona acusada), puede practicar las diligencias que considere necesarias y, en su momento, deberá enviar sus conclusiones a la Secretaría de la Cámara —en las que, de proceder, propondrá la sanción que considere deba imponerse—.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes, el presidente del Senado convocará al Pleno del Senado para que este órgano se erija en Jurado de Sentencia; a tal fin, la Secretaría cita a audiencia a la Comisión acusadora, al acusado y a su defensor.

En el desahogo de la audiencia, la Secretaría da lectura de las conclusiones y se concede la palabra a la Comisión acusadora, al acusado y/o a su defensor. Acto seguido, la persona acusada y su defensor se retiran del salón de sesiones, y el Pleno procede a discutir y votar las conclusiones para hacer la declaratoria que corresponda.

Respecto al procedimiento que debe desahogar el Senado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado claro que la valoración que se hace en el momento de emitir la sentencia responde a un criterio de oportunidad política y controla actos y personas, no normas o productos normativos, de modo que no pasa por un tamiz jurisdiccional, dado que «intentar utilizar los criterios del proceso jurisdiccional en uno de naturaleza política, como lo es el juicio político, haría imposible determinar responsabilidades políticas» (contradicción de Tesis 31/2006-PL).

En ese sentido, únicamente se establece como límite que la resolución que se emita esté vinculada directamente con los hechos contenidos en la denuncia ciuda-

dana que le dio origen, de manera que la persona acusada haya tenido oportunidad para defenderse de manera puntual respecto a ellos. IV.3o.A.95 A. (9ª.) «RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPIOS DE NUEVO LEÓN. EL PROCEDIMIENTO Y, EN SU CASO, LA RESOLUCIÓN QUE SE EMITA POR EL JURADO DE SENTENCIA TRATÁNDOSE DE JUICIO POLÍTICO SOLO PODRÁN VINCULARSE CON LOS HECHOS CONTENIDOS EN LA DENUNCIA POPULAR QUE DIO ORIGEN A AQUEL» (TMX 238252).

Por otra parte, respecto al órgano encargado de erigirse en Jurado de Sentencia, vale la pena referir otras posibilidades que se contemplan en el Derecho comparado de nuestro continente. Así, en Argentina (artículo 59 constitucional), siguiendo el modelo norteamericano, cuando el acusado es el presidente de la República, la sesión la preside el juez presidente de la Suprema Corte. En Bolivia, el enjuiciamiento del titular de la Presidencia o Vicepresidencia se desahoga por el Tribunal Supremo de Justicia (artículo 184, párrafo primero, numeral 4 Constitución Política del Estado Boliviano). En Brasil, cuando se involucra a integrantes de los Tribunales Superiores, del Tribunal de Cuentas de la Unión y los jefes de las misiones diplomáticas, conocerá el Supremo Tribunal Federal (artículo 102, párrafo primero, fracción I, inciso c de la Constitución de la República Federativa de Brasil). El modelo ecuatoriano es de una sola instancia, ante la Asamblea Nacional (artículos 130 y 131 de la Constitución de la República de Ecuador).

Finalmente, según lo dispuesto por el artículo 110 constitucional respecto al carácter inatacable de las resoluciones que dicte dentro de este proceso la Cámara de Senadores, la Suprema Corte ha indicado que el juicio de amparo es improcedente y ha dejado ver que tampoco procedería una controversia constitucional. 1a./J. 37/2010 (9ª.) «JUICIO POLÍTICO. LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE UN ESTADO, ACTUANDO COMO JURADO DE SENTENCIA, CONSTITUYE UN ACTO DE NATURALEZA POLÍTICA, POR LO QUE SE ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA ESTABLECIDA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO» (TMX 51571). P./J. 53/2004 (9ª.), «CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE EN CONTRA DE RESOLUCIONES DICTADAS EN UN JUICIO POLÍTICO SEGUIDO A SERVIDORES PÚBLICOS ESTATALES» (TMX 53695). No obstante, vale la pena resaltar que, bajo el sistema interamericano de derechos humanos, se ha ejercido control de convencionalidad en estos procesos y se ha condenado a un Estado por violar el derecho a las garantías judiciales y la protección judicial de servidores públicos que fueron removidos de sus encargos —*Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Caso Contencioso. Fondo, Reparaciones, Costas. Sentencia del 31/01/2001. Serie C.N.71 (TMX 405097)—.

ARTÍCULO 76

Fracción VIII

Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario.

José Omar Hernández Salgado

En esta fracción se engloban atribuciones del Senado que se desarrollan con mayor profundidad en los artículos 96 y 98 constitucionales y que están relacionadas con los ministros de la SCJN. La primera es la designación de los ministros a partir de las ternas que el presidente de la República someta a su consideración, y la segunda el otorgamiento o la denegación tanto de las licencias como de las renunciaciones que soliciten los propios ministros una vez que sean aprobadas por el presidente.

En relación con la designación de ministros de la Corte, de la lectura del artículo 96 se advierten seis elementos centrales: 1) el Ejecutivo Federal debe presentar una *terna*; 2) los candidatos deberán *comparecer* ante la Cámara Alta; 3) se requiere de una mayoría calificada del Senado para realizar las designaciones; 4) el Senado tiene un plazo *improrrogable* de 30 días para realizar la designación, pues de lo contrario ocupará el cargo el candidato que de esa terna sea designado directamente por el presidente de la República; 5) si el Senado rechaza *la totalidad de la terna*, el presidente propondrá una *nueva*; y 6) el presidente tendrá la última palabra, pues si la segunda terna también es rechazada podrá designar directamente al ministro de entre los miembros de aquella.

A continuación se procederá a desarrollar cada una de las atribuciones que corresponden al Senado. A manera de introducción, basta con decir que cada una de ellas está sujeta a un amplio margen de discrecionalidad, por lo que cuestiones centrales —como determinar cuándo se entiende rechazada una terna o la forma de realizar las comparecencias— se han regulado de manera muy diversa a través de acuerdos parlamentarios que, en la mayoría de los casos, han sido realizados por las Comisiones encargadas de emitir el dictamen de *elegibilidad*, y en otros han sido realizados por órganos tan diversos como la Junta de Coordinación Política (2003 y 2004), la Mesa Directiva (1999) o incluso por los Grupos Parlamentarios (1995). Desafortunadamente, la discrecionalidad con la que actúa el Senado no ha sido utilizada para «robustecer» sus atribuciones; por el contrario, pareciera que pretende analizar superficialmente y a la brevedad a los candidatos que el presidente le

presenta. Por tal razón, durante los distintos procedimientos de designación se ha cuestionado seriamente si verdaderamente actúa o no como un contrapeso respecto del presidente de la República.

En primer lugar, porque al realizar el dictamen para determinar la *elegibilidad* de los candidatos se limita a revisar el cumplimiento de los requisitos *formales* del artículo 95 constitucional (nacionalidad, edad, residencia, etc.), sin llevar a cabo un análisis crítico sobre la idoneidad de la trayectoria profesional de los candidatos, de sus aptitudes para ejercer el cargo y, mucho menos, un estudio que evidencie el perfil o la ideología constitucional de los nominados. Si bien es cierto que en los nombramientos de 2015, en los que se fueron designados los ministros Piña Hernández y Laynez Potisek, la comisión dictaminadora pareció emitir un dictamen más «robusto», en el contenido del documento destacan las largas transcripciones y el apartado que justifica la idoneidad de cada candidato termina limitándose, una vez más, a constatar que se acreditan los requisitos para ocupar el cargo.

En segundo lugar, la *comparecencia* de los candidatos suele realizarse en las comisiones legislativas, por lo que el papel del Pleno del Senado se limita a escuchar una exposición de cada uno de los candidatos sobre cuáles estima que son los problemas constitucionales del país o sobre la idoneidad de su candidatura durante 15, 20 o, como máximo, 30 minutos, sin que se permita que los senadores formulen preguntas. En las comisiones, las comparecencias se desarrollan en una sesión única por candidato y no siempre se permiten preguntas. En algunos casos se ha limitado el número de preguntas y se ha restringido a los senadores que pueden formularlas (los pertenecientes a ciertas comisiones) o la posibilidad de realizar réplicas. En otros, los acuerdos parlamentarios han llegado, inclusive, a prohibir su formulación en absoluto (procedimientos de designación de 2003 y 2004).

Da la impresión, por tanto, de que durante el desarrollo de las comparecencias el propio Senado se ha «autolimitado» a realizar un escrutinio de los candidatos y que solo en contadas excepciones las comparecencias permiten generar información sobre los mismos. En lugar de investigar sobre sus antecedentes, los senadores solicitan que sean los propios candidatos quienes presenten documentos no solo para acreditar requisitos, sino también para evidenciar su ideología constitucional. Así, en lugar de revisar minuciosamente su actividad profesional, el Senado les pide elaborar documentos *ad hoc* para exponer, entre otros aspectos: a) «los principales retos de la justicia constitucional en México y cómo estos deben ser atendidos»; b) dos sentencias que estimen «relevantes» y una que consideren un retroceso en la interpretación constitucional; c) los temas de «atención urgente» que la Corte debería conocer y, d) las sentencias y votos disidentes —si son candidatos con antecedentes en órganos jurisdiccionales— que reflejen su visión sobre los derechos humanos o den cuenta de su interpretación constitucional. Si el candidato no proviene de un órgano jurisdiccional, se le pide explique sus «tres principales contribuciones

profesionales» que dan cuenta de su «distinción y competencia en el ejercicio de la actividad jurídica».

Sin embargo, no es extraño que la información contenida en tales documentos no enriquezca las comparecencias. Cuando más, los senadores solicitan que los candidatos reiteren o abunden en las razones por las que escogieron cierta sentencia, pero no se les cuestiona. Tampoco es extraño que los senadores parezcan incluso poco preparados para hacerlo. La mayoría de los cuestionamientos pretenden evidenciar si el candidato guarda fidelidad a cierto grupo, partido político o al presidente en turno; o se limitan a formular preguntas respecto a temas específicos, como la despenalización del aborto y el llamado matrimonio igualitario, y/o sobre asuntos polémicos de índole política que pudiesen presentarse en la Corte o que, inclusive, están muy alejados de la función jurisdiccional y no permiten constatar la visión constitucional de los candidatos, sino solamente su opinión sobre un caso concreto.

Podría sugerirse que el propio diseño del texto constitucional impide que el Senado sea un contrapeso efectivo al presidente. Por un lado, cuenta con poco tiempo para realizar sus atribuciones: debe analizar a profundidad 3 perfiles propuestos; recabar la mayor información posible sobre los candidatos; coordinar un procedimiento para que aquellos comparezcan y, con base en todo lo anterior, votar cuál de los perfiles resulta el más idóneo para interpretar nuestro texto fundamental y para resolver los problemas jurídicos más importantes del país durante los próximos 15 años. Todas estas tareas deben realizarse en el *improrrogable* plazo de 30 días *naturales* (según los propios acuerdos parlamentarios) siguientes a que se recibió la terna, pues ante la falta de decisión senatorial será el propio presidente de la República quien elija al próximo ministro. Por otro lado, en caso de que se rechace la terna, el presidente presentará una *nueva*, lo que, se ha entendido, se permite cuando se mantiene a un candidato (2004) o incluso —podría alguien interpretar— si repite a dos y propone a uno nuevo.

En relación con lo anterior, ¿cuándo debe entenderse que el Senado rechazó «la totalidad de la terna»? Los acuerdos parlamentarios han dado respuesta de manera muy diversa a esta pregunta y han permitido la posibilidad de que exista más de una ronda de votación para cada una de las ternas. En algunos casos (designaciones de 2003, 2014 y 2015), el Senado determinó que la terna se entendería rechazada si tras dos rondas de votación ninguno de los candidatos obtenía la mayoría requerida; en otros casos, que a la tercera ronda (2009). Incluso se ha llegado a determinar que, si tras la primera votación no se alcanzaba la mayoría requerida, en la segunda ronda participarían únicamente los dos candidatos que obtuvieron más votos, y que las votaciones se repetirían «tantas veces como sea necesario hasta que un candidato reúna la mayoría calificada» (2004). Sin lugar a dudas, esta interpretación resulta cuestionable porque se «desnaturaliza» en dos vertientes el sistema previsto por la

Constitución Federal, pues: 1) no permite que eventualmente se vote una terna (es decir, a tres candidatos) y 2) impide que la terna sea desechada, conforme lo prevé el propio artículo 96 constitucional.

A pesar de que el texto constitucional pudiese favorecer al presidente de la República, me parece que el procedimiento actual sí permiten que el Senado sea un verdadero contrapeso. Una buena medida que se ha evidenciado en las comparecencias de 2015 fue la «apertura» del proceso, al permitir que organizaciones de la sociedad civil y promotoras de derechos humanos formulen preguntas a los candidatos. El Senado podría seguir esa tendencia, como ha sucedido en Argentina o Colombia, a fin de realizar un mayor escrutinio de los perfiles constitucionales que le son presentados y de los méritos de cada uno de los candidatos.

Finalmente, y a fin de evitar repeticiones innecesarias en relación con las atribuciones relacionadas con el otorgamiento de licencias y la aceptación de las renuncias de la Corte, basta remitir al lector al comentario sobre el artículo 89, fracción XVIII, constitucional que está disponible en esta obra.

ARTÍCULO 76

Fracción IX

(DEROGADA, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)

ARTÍCULO 76

Fracción X

Autorizar mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas.

Raúl Manuel Mejía Garza

Remisión. Este precepto guarda íntima relación con el artículo 46 constitucional, que establece la posibilidad de que las entidades federativas puedan celebrar convenios amistosos para arreglar sus límites. En el comentario a ese artículo se describe cómo la facultad para aprobar estos convenios pasó del Congreso de la Unión, genéricamente denominado, a la Cámara de Senadores. También se

detallan las reformas y las motivaciones para cambiar al órgano facultado para conocer de los casos contenciosos cuando no fuere posible llegar a un acuerdo: primero, la Suprema Corte de Justicia de la Nación; después, el Senado; y, de nuevo, la Suprema Corte. Finalmente, se citan algunos criterios judiciales sobre la impugnabilidad y la validez de los convenios; entre ellos destaca la Tesis que establece que, para que el convenio sea válido y tenga efectos, es requisito indispensable la aprobación por el órgano respectivo: en ese entonces, el Congreso de la Unión; ahora, el Senado. Tesis aislada IUS 254082 (7a.) «LÍMITES ENTRE LOS ESTADOS DE CHIHUAHUA Y SONORA. SU ARREGLO AMISTOSO» (TMX 252139); y Tesis aislada IUS 254080 (7a.) «IMPUESTO PREDIAL DETERMINADO POR EL GOBIERNO DE CHIHUAHUA CON BASE EN LA LEY NO. 38/71 DEL ESTADO DE SONORA Y EL DECRETO NO. 24/71 CHIHUAHUA, SU ILEGALIDAD» (TMX 252141).

Convenios sobre límites. Una búsqueda de la palabra «límites» en todas las legislaturas disponibles en el archivo histórico del Senado en el ramo público arrojó casi sesenta resultados desde el año 1882 hasta 1996. Sin duda alguna, entre los asuntos que podemos calificar de «conflictivos» se encuentran dos: 1) una solicitud del estado de Zacatecas para la aprobación de un juicio arbitral promovido y tramitado por los estados de Durango y Zacatecas a fin de definir los límites de sus respectivos territorios cuyo registro va desde la XXXVIII Legislatura (en 1940) hasta la LVI legislatura (1994-1997). Lamentablemente, en este último registro el archivo no está disponible; y 2) una petición del estado de Guerrero para que no se considere el Decreto de 30 de junio de 1948 de la Legislatura del estado de Morelos demarcando los límites entre dichos estados. Existe registro de este expediente desde la XL Legislatura (en 1948) hasta la XLII ((en 1952). A continuación de enlistan los convenios sobre límites que han sido aprobados por el Congreso de la Unión:

1. Convenios celebrados entre las autoridades de Puebla y Veracruz sobre límites entre varios pueblos de ambos estados: 1884, 1889, 1890, 1893, 1895, 1897, 1905, 1907
2. Convenio celebrado entre los estados de Puebla y Tlaxcala fijando la línea divisoria en parte de sus respectivos territorios. 1888, 1899,
3. Convenios sobre límites celebrados en la Ciudad de Pachuca el 12 de julio de 1888, por las autoridades de los estados de Veracruz e Hidalgo. 1890
4. Decreto que fija la línea divisoria entre los estados de Oaxaca y Veracruz. 1894, 1905,
5. Decreto que aprueba el convenio que sobre fijación de sus límites territoriales han celebrado los Gobiernos de los estados de Jalisco y Michoacán. 1897

6. Decreto que aprueba los convenios sobre límites jurisdiccionales celebrados por los gobiernos de los estados de Puebla y de Hidalgo. 1898
7. Decreto que aprueba los convenios sobre límites jurisdiccionales, celebrados entre el Distrito Federal y el estado de México. 1898, 1994
8. Decreto que aprueba los convenios sobre límites jurisdiccionales ajustados por los Gobiernos de Querétaro e Hidalgo. 1899
9. Decreto que aprueba el convenio sobre límites jurisdiccionales celebrado entre los estados de Veracruz y San Luis Potosí. 1905
10. Convenio de límites jurisdiccionales celebrado entre los estados de Coahuila y Zacatecas. 1906
11. Decreto que aprueba el convenio que sobre límites han celebrado los gobiernos de los estados de Michoacán y Guerrero. 1906
12. Convenio sobre límites ajustado entre los Gobiernos de Oaxaca y Puebla. 1908
13. Arreglos sobre límites celebrados entre los gobiernos de Nuevo León y Tamaulipas. 1908
14. Convenio sobre límites celebrado entre los estados de Aguascalientes y Zacatecas. 1908
15. Convenios sobre límites jurisdiccionales ajustados entre dicho estado con el de Oaxaca. 1911
16. Decreto que aprueba el convenio amistoso sobre límites celebrado por los Gobiernos Locales de los estados de San Luis Potosí y Zacatecas para fijar el lindero entre ambas entidades. 1937
17. Convenio para fijar los límites entre el estado de Sonora y el Territorio Norte de la Baja California. 1944
18. Petición del Ejecutivo del estado de Guerrero para que no se considere el Decreto de 30 de junio de 1948 de la Legislatura del estado de Morelos, demarcando límites entre dichos estados. 1948
19. Límites territoriales de las entidades federativas de los estados de Michoacán de Ocampo y Querétaro Arteaga. 1968
20. Convenio celebrado con relación a los límites territoriales entre Sonora y Chihuahua: 1972, 1977,
21. Petición de aprobación del juicio promovido por los estados de Zacatecas y Durango sobre la determinación de sus límites territoriales 1942

ARTÍCULO 76**Fracción XI**

Aprobar la Estrategia Nacional de Seguridad Pública en el plazo que disponga la ley. En caso de que el Senado no se pronuncie en dicho plazo, esta se entenderá aprobada;

Martha María del Carmen Hernández Álvarez

Dentro del marco de la colaboración entre poderes, que constituye una de las líneas estratégicas de esta reforma constitucional, la planeación nacional del desarrollo es, sin duda, otro de los factores en los que tanto el Poder Ejecutivo como el Congreso de la Unión deben trabajar de manera coordinada

Por planeación nacional del desarrollo se debe entender la ordenación sistemáticamente razonada del conjunto de acciones que tienen por fin transformar la realidad del país conforme a las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y la ley establecen. Tales acciones parten de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales.

En esta importante tarea, la participación tanto de la Cámara de Diputados como del Senado de la República en su calidad de órganos en los que se concentra la voluntad popular no puede dejarse de lado. Por esta razón, el texto constitucional contempla la atribución del Congreso de la Unión para ratificar el Plan Nacional de Desarrollo, instrumento fundamental para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral y sustentable del país, que debe tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos que la propia Constitución prevé.

En esta materia, la colaboración entre los Poderes de la Unión constituye una herramienta fundamental para alcanzar los objetivos trazados y no una injerencia u obstáculo indebido en el adecuado ejercicio de las atribuciones que legalmente competen al Ejecutivo Federal. En orden a ello, el texto constitucional dispone que si las Cámaras del Congreso de la Unión no se pronuncian en los plazos que al efecto se establezcan en la ley, el Plan Nacional de Desarrollo se entenderá ratificado, pues en él se contienen los objetivos y líneas de acción más importantes a ser implementados durante el gobierno encabezado por el titular del Ejecutivo Federal.

Bajo un esquema similar al referido con antelación, la reforma constitucional que se dictamina prevé la ratificación por parte del Senado de la República de la Estrategia Nacional de Seguridad Pública.

La seguridad pública es quizás la demanda más sentida de la sociedad mexicana. Es también, sin duda alguna, la primera obligación del Estado. Sin un ambiente social sano, se dificulta el desarrollo integral de cualquier aspecto colectivo.

Por tal razón, se prevé a nivel constitucional la existencia de una Estrategia Nacional de Seguridad Pública; herramienta fundamental del Estado mexicano en la que habrán de contenerse las líneas de acción más importantes para lograr una adecuada interacción y colaboración entre instancias de los tres distintos órdenes de gobierno que permita la instrumentación de medidas que se traduzcan en beneficios para los mexicanos.

La seguridad pública es, en atención a lo dispuesto por el artículo 21 de nuestra Carta Magna, una función a cargo de la Federación, la Ciudad de México, los estados y los municipios que comprende la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley y en las respectivas competencias que la Constitución señala.

Como puede apreciarse, la seguridad que habrá de contemplarse en la Estrategia Nacional incide y comprende aspectos de primer orden para todos los mexicanos. Por esta razón, si bien será responsabilidad del Ejecutivo Federal su elaboración y contenidos, la ratificación por parte del Senado de la República, que es la Cámara del Congreso de la Unión donde se encuentran representados los estados, resulta un elemento sustancial.

Al igual que se prevé para el Plan Nacional de Desarrollo, que será ratificado por ambas cámaras del Congreso de la Unión, en caso de que el Senado de la República no ratificara la Estrategia Nacional de Seguridad Pública en los tiempos que al efecto se establezcan en la ley, esta se entenderá ratificada, lo que permitirá al Ejecutivo Federal iniciar de inmediato con las tareas necesarias para implementar con el tiempo y la fuerza suficiente las acciones encaminadas a hacer frente a esta importantísima tarea.

La ratificación por parte del Poder Legislativo de los nombramientos de los titulares de las dependencias aprobados por el Ejecutivo, con las salvedades antes apuntadas, así como la ratificación por parte del Congreso de la Unión del Plan Nacional de Desarrollo y del Senado de la República a la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, constituyen herramientas poderosas para alcanzar la meta de un mejor ejercicio de la función pública, con una corresponsabilidad sustentada en la toma conjunta de decisiones.

ARTÍCULO 76

Fracción XII

Nombrar a los comisionados del organismo garante que establece el artículo 60. de esta Constitución, en los términos establecidos por la misma y las disposiciones previstas en la ley; y

Alfonso Oñate Laborde

Antecedentes. La actual redacción de esta fracción referente a una de las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores es producto de una reciente reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 2014, que forma parte del conjunto de reformas conocidas como la «reforma de transparencia» de dicho año.

En particular, la cuestión relativa a la facultad de nombramiento de los comisionados del organismo garante establecido en el artículo 6 responde al cambio de estatus del propio órgano, que pasó de ser un organismo descentralizado —no sectorizado, pero sí dentro de la órbita de la Administración Pública Federal— a convertirse en un órgano constitucional autónomo.

El Instituto Federal de Acceso a la Información se constituyó por Decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002 y su estatus, como se ha apuntado, es el de organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Para garantizar su autonomía, el método seleccionado para el nombramiento de los comisionados integrantes del órgano colegiado incluyó a dos poderes. Primero, el Ejecutivo Federal, a quien correspondía la facultad del nombramiento propiamente dicho; complementariamente, el Senado de la República era competente para observar y en su caso objetar los nombramientos del presidente de la República.

Esta intervención tenue del Senado —distinta a la más común y vigorosa de la ratificación de los nombramientos presidenciales— ha sido objeto de no pocas discusiones, controversias y frecuentes debates tanto sobre su alcance como sobre su naturaleza jurídica: desde aquellos que sostienen que un acto negativo —la no objeción— resulta no idóneo como constitutivo de una investidura hasta aquellos cuyas disquisiciones surgen en torno a si debe considerarse la no objeción como una condición suspensiva o bien resolutoria del nombramiento. Asimismo, se ha discutido si resulta necesario, en el caso de una objeción, fundar la misma y, en este supuesto, si debido a esta circunstancia la facultad senatorial se reducía, en la

práctica, a que el Senado objetase un nombramiento solo en caso de advertirse el no cumplimiento de uno de los requisitos exigidos.

El concurso de dos diversos poderes en el nombramiento de los comisionados se justificaba fundamentalmente por dos razones: primero, por tratarse no solo de un órgano garante de derechos fundamentales, sino también porque su función se consideraba una función de Estado, no obstante de haberse definido el ente como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal. Las discusiones en torno a la no objeción de nombramientos fue objeto de interpretación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁷.

Antes de que pudiera dilucidarse el carácter y alcance de esta facultad del Senado para objetar los nombramientos del Ejecutivo de los cinco integrantes del Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales se aprobó la reforma de transparencia y, con ella, la revisión del método de nombramiento de comisionados del órgano garante previsto en el artículo 6 de la Constitución.

Mecanismo de nombramiento a partir de 2014. Dado el nuevo carácter del órgano garante de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y de protección de datos personales —convertido en órgano constitucional autónomo—, se buscó robustecer su independencia respecto a los poderes, que ahora se convirtieron, merced a la reforma, en sujetos obligados, al igual que lo hicieron los órganos constitucionales autónomos, lo que exigía una revisión del método de

¹⁷ Si bien es cierto que la Suprema Corte no se pronunció en torno al nombramiento de comisionados del IFAI, sí lo hizo en cambio en torno a nombramientos en COFECE, NOTIMEX y COFETEL. Jurisprudencia P./J. 62/2007 (9a.) «COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA OBJECIÓN POR EL SENADO A LOS NOMBRAMIENTOS DE SUS COMISIONADOS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 9º-C, ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 89 FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54040) Jurisprudencia P./J. 115/2007 (9a.) «COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA OBJECIÓN POR EL SENADO, O EN SU CASO POR LA COMISIÓN PERMANENTE, A LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS COMISIONADOS DE AQUELLA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 89 FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54446). Jurisprudencia P./J. 95/2007 (9a.) «AGENCIA DE NOTICIAS DEL ESTADO MEXICANO. LA OBJECIÓN A LA DESIGNACIÓN DE SU DIRECTOR GENERAL POR EL SENADO, O EN SU CASO POR LA COMISIÓN PERMANENTE, NO VIOLA EL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA» (TMX 54015).

Posteriormente, con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 4 de mayo de 2015 se le llamaría INAI.

nombramiento de los comisionados integrantes del órgano garante previsto en el artículo 6 constitucional.

Se conservó un sistema con la participación del titular del Ejecutivo Federal y del Senado de la república, pero a partir de la reforma de febrero de 2014 los papeles se invirtieron: quien nombraba se volvió objetor potencial y quien realizaba esta función se convirtió en el facultado para nombrar. De inmediato, los analistas trataron de dilucidar cuál de los dos intervinientes en el proceso de designación de comisionados del hoy INAI resultó el ganador con la reforma. Casi todos señalaron que, con el cambio, el Senado se había fortalecido, toda vez que a este le corresponde ahora el nombramiento; sin embargo, hay quienes señalan que el ganador es quien ahora detenta la última palabra en tanto que su mera voluntad pudiese invalidar el escrutinio, análisis, selección y nombramiento de un cuerpo colegiado en el que concurren muchas voluntades. La última interpretación se vería atemperada por la observación ya hecha al procedimiento de designación anterior —aunque se trata de un asunto no resuelto—, en el sentido de que la objeción solo podrá esgrimirse en caso de detectarse la carencia de uno de los requisitos exigidos para ocupar el puesto.

Otro aspecto poco explorado, pero que pudiera surgir en la vida práctica y plantear problemas jurídicos y no solo de interpretación, es el de una eventual renuncia por parte de uno de los comisionados. Existen opiniones según las cuales cualquier renuncia deberá someterse a la consideración de aquel que efectuó el nombramiento para que este determine si se acepta o no aceptarse y, dado que ahora quien nombra es un cuerpo colegiado, la renuncia debiese, al menos teóricamente, ser votada por el Pleno del Senado.

Consecuencia práctica del cambio introducido en 2014 al procedimiento de designación de los comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales es la partidización de los nombramientos en detrimento de las competencias y habilidades de los aspirantes, puesto que, al recaer la designación en un cuerpo colegiado conformado por grupos parlamentarios, estos tienden a distribuirse entre sí los nombramientos en vez de definir primero el perfil requerido y luego analizar cuál de los aspirantes lo cumple en forma más satisfactoria o resulta más idóneo para desempeñar la plaza.

Resulta por lo demás paradójico que un mecanismo de designación ideado para garantizar la independencia de quienes deberán desempeñarse como comisionados del órgano garante que establece el artículo 6 constitucional termine por exponer a los designados a influencias de parte de partidos políticos que a partir de la misma reforma se convirtieron en sujetos obligados directos.

ARTÍCULO 76**Fracción XIII**

Integrar la lista de candidatos a Fiscal General de la República; nombrar a dicho servidor público, y formular objeción a la remoción que del mismo haga el Ejecutivo Federal, de conformidad con el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución, y

Martha María del Carmen Hernández Álvarez

La autonomía de la que se dotará al Ministerio Público de la Federación tiene que conjugarse con un elemento primordial que la garantice: la garantía de que en quien descansa la actividad que tiene encomendado (fiscal general de la República) cumpla con la capacidad, honestidad y honradez que se requieren para desempeñar tan alto encargo. En ese sentido, es necesario establecer un nuevo sistema de designación y remoción del fiscal que asegure que su nombramiento se lleve dentro de un procedimiento incluyente y que su permanencia no dependa de la voluntad irrestricta de un solo poder.

La duración del encargo de fiscal general de la República se establece por nueve años, lo que contribuirá a dar continuidad a las políticas y acciones de procuración de justicia, así como a fortalecer la plena y eficiente implementación y operación del sistema de justicia penal acusatorio.

Para la designación del fiscal se establece un mecanismo que implica la colaboración del Senado de la República y del Ejecutivo Federal que va más allá de la simple ratificación, como se contempla en el texto vigente. A ese respecto, es de advertir que la designación del fiscal corresponderá ahora al Senado, previo desahogo del procedimiento que el mismo establezca para seleccionar las personas idóneas para el cargo.

Por ello, a partir de la ausencia definitiva del fiscal (vacancia del cargo) se prevé la integración de una lista de al menos diez candidatos al cargo, para cuya conformación el Senado tendrá la flexibilidad necesaria de establecer la metodología que estime más conveniente. De esta manera, la selección de los aspirantes recae en el Senado y no en el Ejecutivo. Dicha lista será enviada al Ejecutivo para que integre una terna que someterá nuevamente a la consideración del Senado.

Se propone como mecanismo ordinario que el Senado haga la designación de la terna que le someta el Ejecutivo Federal, previa comparecencia de los candidatos y por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Si el Ejecutivo no recibe la lista en el plazo de 20 días, enviará libremente al Senado una terna y designará un fiscal provisional, pues es del todo inconveniente que la institución

del Ministerio Público quede acéfala por periodos prolongados. El fiscal provisional ejercerá sus funciones hasta que se haga la designación definitiva conforme al procedimiento que se propone en el texto constitucional y podrá ser considerado para el nombramiento definitivo.

De igual manera, se propone un esquema equilibrado para los casos de que el Ejecutivo no envíe la terna o que el Senado no haga la designación en los plazos establecidos. En este sentido, si el Ejecutivo no envía la terna respectiva, el Senado hará la designación entre los candidatos que integren la lista y, por el contrario, si el Senado no hace la designación en los plazos que se proponen, el Ejecutivo designará libremente al fiscal de entre los candidatos que integren la lista, o en su caso, la terna respectiva.

Para conciliar, por una parte, la libre remoción y, por otra, la intervención del Senado, se presenta un mecanismo en el que primero surta efectos la remoción, la cual podrá ser objetada por el voto de las dos terceras partes del Senado dentro del plazo establecido; si el Senado no se pronuncia al respecto, la remoción se entenderá como no objetada. En caso de que, por el voto de las dos terceras partes de los presentes, el Senado objete la remoción, el fiscal será restituido en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, se prevé que la Comisión Permanente convoque a sesiones extraordinarias en cualquier etapa del procedimiento cuando sea necesario para la designación u objeción a la remoción del fiscal.

Por otra parte, dada la importancia de la operación del órgano autónomo, se prevé a nivel constitucional que las ausencias del fiscal serán suplidas en los términos que determine la ley.

De manera que la intervención del Poder Legislativo a través del Senado de la República en la designación y remoción del titular del Ministerio Público de la Federación conlleva a un esquema no solo democrático, sino también transparente y equilibrado, lo que demuestra una clara voluntad de coordinación entre los poderes públicos.

Por lo que se refiere a la integración de la Fiscalía General de la República, se dispone que esta cuente por lo menos con fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el fiscal general de la República, pudiendo el Senado objetarlos.

Funciones de control de constitucionalidad. Sobre las acciones previstas en términos de la fracción II, inciso h) del artículo 105 constitucional que se adiciona, se prevé que la intervención del fiscal general de la República se limite a las leyes federales y de las entidades federativas en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones.

En este esquema, el fiscal general de la República conserva la facultad de interponer controversias constitucionales por principio de afectación como cualquier órgano constitucional autónomo, en términos de la fracción I, inciso 1) del artículo 105 constitucional.

De esta suerte, se limita la función de control de regularidad de la constitucionalidad a los aspectos vinculados a la competencia de la Fiscalía, que corresponden a sus atribuciones esenciales de investigación y persecución de los delitos. Ello, dado que en su carácter de órgano constitucional autónomo ya no se justifica la función de control abstracto de la regularidad de la constitucionalidad más allá del ámbito de su competencia.

Es importante puntualizar que, tratándose procedimientos internacionales en los que se prevé la participación de la Fiscalía General de la República —por ejemplo, los tratados de extradición— su actuación incide en un ámbito jurídico heterogéneo; es decir, la naturaleza de tales procedimientos repercute en las ramas del Derecho administrativo y penal, en virtud de lo cual se considera que debe tener legitimación activa para ejercer acciones de inconstitucionalidad en aquellos casos en que los instrumentos internacionales contravengan el orden jurídico interno, pues evidentemente ello estaría relacionado con el ámbito de sus funciones.

Ahora bien, al salir el fiscal general de la República del ámbito del Ejecutivo Federal, se deja a este sin posibilidad de ejercer funciones de control de constitucionalidad, lo que evidentemente significa un desequilibrio en relación con las Cámaras del Congreso de la Unión y los órganos constitucionales autónomos a los que actualmente el artículo 105 autoriza a promover acciones de inconstitucionalidad, tales como lo organismos públicos autónomos en materia electoral, así como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la propia fiscalía, en los ámbitos que dicha disposición constitucional les otorga.

Por lo anterior, la función de control abstracto de la constitucionalidad debe otorgarse al Ejecutivo Federal respecto de leyes federales y de las entidades federativas, al igual que, como ocurre con el Poder Legislativo, función que será ejercida por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno. En este sentido, el Ejecutivo Federal tendrá facultad amplia para promover acciones de inconstitucionalidad contra normas generales, en las que, por revestir esa misma naturaleza, se consideren incluidos los tratados internacionales.

Por otra parte, el fiscal general de la República queda facultado para solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atracción de juicios de amparo directo que por su interés y trascendencia así lo ameriten y en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte. Ello, en virtud de que se considera necesario que el fiscal conserve esta facultad, pero acotada al ámbito de sus funciones, a fin de que los asuntos del orden penal puedan ser analizados por el máximo tribunal

cuando sean de tal interés y trascendencia que así se amerite. Esta misma regla se replica respecto de la solicitud de atracción de amparos en revisión. Por ello, se proponen las adecuaciones correspondientes en el artículo 107, fracciones V y VIII, de la Constitución.

Ahora bien, esta misma facultad se otorga al Ejecutivo Federal, que podrá ejercerla por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno para efectos de que pueda solicitar la atracción de juicios de amparo directo o en revisión respecto de cualquier asunto, siempre que revista el interés y la trascendencia que así lo amerite. Ello, toda vez que, al salir la Procuraduría del ámbito del Ejecutivo, este quedaría absolutamente impedido para hacer este tipo de peticiones a la Suprema Corte; por el contrario, se estima que en un sano equilibrio de poderes pueda tener la facultad de que el máximo tribunal atraiga asuntos de gran importancia para el país, por lo que se propone hacer la adición respectiva en las fracciones antes citadas del artículo 107.

En congruencia con lo anterior, se conserva la facultad del fiscal general de la República para que, en asuntos en materia penal y procesal penal y los relacionados con el ámbito de sus funciones, pueda denunciar la contradicción de Tesis de Jurisprudencia para que los Plenos de Circuito o la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinen aquella que debe prevalecer e, igualmente, se faculta al Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico, para formular las denuncias referidas. Por ello, se proponen las modificaciones conducentes a la fracción XIII del artículo 107 constitucional.

En esta misma línea, el fiscal general de la República conserva la facultad para solicitar, en asuntos en que intervenga el Ministerio Público de la Federación, la atracción por la Suprema Corte de recursos de apelación en contra de sentencias de jueces de Distrito en procesos en que la Federación sea parte, en casos de interés y trascendencia, conforme al artículo 105, fracción III, de la Constitución, e igualmente se otorga esta facultad al Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico.

Representación de los intereses de la Federación. Toda vez que la Fiscalía General de la República se torna un órgano autónomo, no puede asumir la representación jurídica de la Federación, pues dada su propia naturaleza (personalidad jurídica y patrimonio propios), le corresponderá la defensa de sus intereses jurídicos.

Ello porque el interés jurídico de la Federación no debe entenderse como el interés de una dependencia o entidad de la Administración Pública en forma aislada o como la afectación de su patrimonio, sino como la afectación de la Federación en sí misma, considerada como unidad política y jurídica como la nación o el Estado, cuya representación corresponde, en el ámbito administrativo, al Poder Ejecutivo

Federal, el cual puede ejercitarla por conducto de las dependencias ante las instancias correspondientes, pues no puede perderse de vista que el Ejecutivo Federal es el jefe de Estado.

En ese sentido, se estima que tampoco se justifica la intervención del Ministerio Público o del fiscal en los casos relacionados con cónsules y agentes diplomáticos, ya que en los casos de comisión de delitos en que no haya inmunidades a respetar, conocerá el Ministerio Público de la Federación en competencia ordinaria, de acuerdo con las previsiones del Código Penal Federal. Por cuanto hace a los juicios civiles, mercantiles o administrativos en que tales agentes sean parte, intervendría la Secretaría de Relaciones Exteriores en ejercicio de sus facultades de conducir las relaciones diplomáticas y consulares.

A ello se suma que los demás asuntos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación serán determinados por la ley, por lo que ya no sería necesario establecer en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que lo hará el fiscal por sí o por medio de sus agentes.

Artículos constitucionales relacionados: 21; y 102

ARTÍCULO 76

Fracción XIV

Las demás que la misma Constitución le atribuya.

Equipo editorial

Contrariamente a lo que pudiera pensarse en un primer momento, no todas las facultades del Senado de la República tienen que ver con el proceso legislativo. Existen otras facultades del Congreso que encuentran su fundamento en artículo distintos al 76. Dichas facultades se enlistan a continuación:

- a) Reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (artículo 21).
- b) Aprobar la designación de los integrantes de la junta de gobierno del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (artículo 26, apartado B).
- c) Designar a los magistrados de los Tribunales Agrarios (artículo 27, fracción XIX).

- d) Aprobar el nombramiento de los integrantes de la Junta de Gobierno del Banco Central (artículo 28).
- e) Autorizar al presidente de la República ausencias mayores a siete días del territorio nacional (artículo 88).
- f) Elegir a los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (artículo 99).
- g) Designar a los consejeros de la Judicatura Federal (artículo 100).
- h) Designar al presidente y a los integrantes del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 102, apartado B).

Como se observa, una buena parte de las facultades listadas tiene que ver con designaciones, las cuales, al no estar sujetas a condiciones y requisitos, terminan por atribuirle al Senado de la República una facultad discrecional no sujeta a controles, contrapesos ni rendición de cuentas. Asimismo, queda demostrado que buena parte de las facultades que recientemente se han conferido a la Cámara Alta no tienen relación directa con el procedimiento legislativo ni se encuentran contenidas en el artículo 76.

ARTÍCULO 77

Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.

II. Comunicarse en la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno.

III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.

IV. Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador correspondiente.

Raúl Cervantes Andrade

Resoluciones relativas al régimen interior de las Cámaras del Congreso. El Artículo 77 constitucional versa sobre las facultades que puede ejercer cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión sin intervención de la otra. Al respecto, la fracción I señala que ambas pueden dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.

Para dilucidar esta fracción, es necesario desentrañar lo que se entiende por «resolución económica» y por «régimen interior». Desde el punto de vista jurídico, el vocablo resolución se refiere a una decisión o una determinación —sea esta general o particular— de carácter obligatorio que emite una autoridad. Los tipos de resoluciones más comunes son las administrativas y las judiciales. El artículo 77 de la Constitución establece, pues, que el Congreso de la Unión tiene la facultad de emitir resoluciones, aun cuando sus funciones sean materialmente legislativas.

Una resolución económica abarca a todas las decisiones que puede tomar cada una de las Cámaras en relación con la administración de los recursos económicos con los que cuenta para llevar a cabo su mandato; los recursos económicos comprenden no solo el dinero, sino también los de naturaleza material (bienes muebles e inmuebles) y los recursos tecnológicos. Toda vez que el objeto de la economía es la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, puede concluirse también que las decisiones que las Cámaras adopten sobre el uso de los recursos están encaminadas a la producción de bienes y servicios de naturaleza jurídica («servicios legislativos»).

Por su parte, el término «régimen» alude, entre otras acepciones contempladas en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, al «Conjunto de normas por las que se rige una institución, una entidad o una actividad», de modo que cuando se habla de «régimen interior» puede afirmarse que se trata de un pleonismo.

Al conjuntar «resolución económica» y «régimen interior», la fracción I del artículo 77 adquiere el siguiente sentido: tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores son integrantes del Poder Legislativo. Para el desempeño de su función pública, que es la provisión de servicios legislativos al Estado mexicano, la Constitución ha otorgado a cada una de ellas la facultad de adoptar libremente todas las decisiones y medidas necesarias respecto al uso y administración de los recursos que disponen.

La Constitución señala expresamente que las resoluciones cada Cámara se dictarán sin intervención de la otra, lo que significa que no necesitan pedirse autorización en lo concerniente a la administración de los recursos de los que ambas disponen.

Artículos constitucionales relacionados: 72, apartados A y H; 73, fracciones VII y VIII; y 74, fracción IV

Comunicación con otros órganos del Estado. Uno de los primeros elementos que han de tenerse en cuenta en el momento de revisar la fracción II del artículo que se comenta, consiste en elucidar en qué contexto debemos entender la expresión «comunicarse» empleada en su texto.

Desde luego, el vocablo «comunicación» no es el que pudiera producir problemas de intelección de la porción iusfundamental que nos ocupa, pero sí es problemático descubrir el contexto en la que este se desenvuelve. A un nivel muy primario, podemos señalar que comunicar, entre otras acepciones, es la acción o efecto de descubrir, manifestar o hacer saber a alguien algo; luego, lo que resulta eminentemente de interés es descubrir qué es lo que, con apoyo en el precepto y fracción constitucionales respectivos, se puede comunicar por parte de las comisiones de cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión a la colegisladora y/o al presidente de la República.

Para ello, en primer término, resulta esencial poner de manifiesto que, como lo estatuyen los artículos 50, 71, 72 y 135 de la Constitución Federal, al Poder Legislativo de la Unión le están encomendadas, esencial, aunque no exclusivamente, las atribuciones de creación de normas generales, así como de intervención en el procedimiento de reforma a la Constitución Federal.

Para cumplir con sus funciones resultan esenciales en las Cámaras del Congreso de la Unión las denominadas comisiones parlamentarias, que, de conformidad

con los artículos 39 y 85 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, son órganos constituidos por los Plenos de aquellas a efecto de realizar los dictámenes, informes, opiniones o resoluciones necesarios para que cumplan sus atribuciones constitucionales y legales. Asimismo, en el artículo 113 del Reglamento del Senado de la República se dispone que en las comisiones se dictamina, investiga, consulta, analiza, debate y resuelve sobre las materias de sus competencias.

Como puede advertirse nítidamente, las comisiones tienen a su cargo el estudio amplio y detallado de los temas de su competencia, de los que, como resultado final, emergen los dictámenes, informes, opiniones o resoluciones que sirven de base a los Plenos de las Cámaras para ejercer en definitiva sus atribuciones.

Esta función de las comisiones no debe, desde luego, confundirse con las atribuciones constitucionales y legales de producción normativa y reforma constitucional —en la que también participan las legislaturas de los Estados— que tienen encomendadas las Cámaras del Congreso de la Unión como órganos colegiados. Ciertamente, mientras que las comisiones son órganos que proveen los insumos necesarios para los trabajos parlamentarios en el ámbito legislativo, administrativo, de fiscalización e investigación, las Cámaras son las que, en definitiva, aprueban los decretos, minutas, acuerdos, resoluciones y proyectos de ley o reformas constitucionales, dado que tienen conferidas las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias para hacerlo.

Bajo esta óptica, importa destacar que, precisamente, las comunicaciones relativas a los decretos, minutas, acuerdos, resoluciones y proyectos de ley o reformas constitucionales que aprueban las Cámaras en Pleno se realizan a través de los presidentes de sus respectivas Mesas Directivas, tal y como lo disponen los artículos 23, numeral 1 y 67, numeral 1, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Sobre este orden de ideas, es posible concluir que el objeto de comunicación —o, dicho de otro modo, lo comunicable por ambas Cámaras a través de las comisiones de su seno, tanto a la legisladora como al Ejecutivo de la Unión— es precisamente aquello que resulta de su ámbito de competencia, es decir, los dictámenes, informes, opiniones o resoluciones que se tomen en el ámbito de su trabajo de coadyuvancia a los Plenos Parlamentarios del Congreso de la Unión, dado que, como expresamente lo autoriza la Constitución, dichos órganos internos lo pueden realizar sin necesidad de que la otra Cámara participe, lo cual significa que las comisiones de una u otra pueden actuar de manera independiente al dar a conocer los actos jurídicos que generen.

Nombramientos y reglamentos internos. La fracción III señala que cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra, nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.

A diferencia de la fracción I, que contempla la libre determinación que tiene cada Cámara respecto a la administración de recursos de naturaleza económica, la fracción III abarca los recursos humanos y, además, señala que el «régimen interior» al que alude la fracción I debe plasmarse en un «reglamento interior».

De esta forma, las Cámaras son independientes para nombrar al personal técnico y administrativo que asista a los legisladores en sus funciones, así como para expedir su reglamento interior, que es el documento que contiene a detalle el funcionamiento del proceso legislativo dentro de cada Cámara y su estructura organizacional.

Puede afirmarse que el bien jurídico que tutelan las fracciones I y III del artículo 77 es la independencia de una Cámara con respecto de la otra en lo tocante a la administración de los recursos económicos y humanos a fin de que este tema no sea un obstáculo que influya en la autonomía que cada una tiene a la hora de fungir como Cámara revisora de las minutas que se envíen entre ellas, más aún considerando que la facultad de aprobación del Presupuesto de Egresos solo le compete a una de ellas (a la de Diputados). De esta manera, la Constitución procura que haya una revisión independiente e imparcial de los proyectos que sometidos a cada Cámara y, con ella, un efectivo sistema de frenos y contrapesos en el Poder Legislativo

Artículos constitucionales relacionados: 72, apartados A y H; 73, fracciones VII y VIII; y 74, fracción IV

Convocatorias a elecciones extraordinarias. La adecuada comprensión de la facultad constitucional que en este apartado comentamos —que las Cámaras del Congreso de la Unión puedan convocar a elección extraordinaria a fin de cubrir una eventual vacante— supone la revisión de distintos elementos en los términos que enseguida veremos.

En primer lugar, es relevante elucidar bajo qué criterio jurídico se puede actualizar la vacante a la que se refiere la fracción objeto de este comentario. Para ello, resulta oportuno tener en cuenta el contenido del artículo 63 de la propia Carta Constitucional, conforme al cual, cuando los diputados o senadores electos no se presenten a la sesión señalada para el inicio del periodo ordinario de sesiones durante un periodo mayor a treinta días siguientes a la fecha citada, debe llamarse a sus suplentes y, en el caso de que estos tampoco se presenten en un plazo igual, la Cámara respectiva deberá declarar vacante el (o los) espacios respectivos.

En segundo lugar, conviene poner de relieve que, en términos del propio precepto 63 de la Constitución Federal, esta hipótesis de declaración de vacante únicamente puede actualizarse respecto a diputados federales y senadores electos por el principio de *mayoría relativa*. Ciertamente, en relación con los diputados que arriban a las curules bajo el principio de representación proporcional, las vacantes son cubiertas por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva; en cuanto a los senadores, las vacantes se cubren por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de lista nacional, y en el caso de los electos por el principio de primera minoría por la fórmula de candidatos del mismo partido que para la entidad federativa de que se trate se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente.

Un tercer aspecto que ha de esclarecerse es que la propia fracción IV del numeral 77 constitucional establece una excepción para que opere la declaratoria de la vacante correspondiente —y, consecuentemente, la convocatoria a elección extraordinaria—, excepción consistente en que aquella ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador de que se trate. Esta excepción está apoyada en una racionalidad fáctico-normativa adecuada con base en los argumentos que enseguida expondremos.

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos prevé que el año legislativo inicia el 1 de septiembre y fenece el 31 de agosto del año siguiente. Por su parte, según el artículo 225 numeral 2 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, los procesos electorales federales se conforman por una serie de etapas, que a su vez se integran por diversos actos que se desarrollan de manera sucesiva y concatenada entre sí. Dichas etapas consisten en: 1. Preparación de la elección; 2. Jornada electoral; 3. Resultados y declaraciones de validez de las elecciones, y 4. Dictamen y declaraciones de validez de la elección.

Ahora bien, de acuerdo con los artículos 226, numeral 1, 227, numeral 1, 232, 242, 251, 253 a 256 y 266 de la propia Ley General, la etapa de preparación de la elección comprende, al menos, los siguientes actos: a) Selección de candidatos y precampaña; b) Registro de candidatos; c) Campañas electorales; d) Integración y ubicación de mesas directivas de casilla; y e) Elaboración de la documentación y material electoral, así como su distribución a los consejos distritales y, por conducto de estos, a las mesas directivas de casilla.

Por su parte, la etapa de jornada electoral, de conformidad con los artículos 273 al 299 de la Ley, comprende: a) Instalación y apertura de casillas; b) Votación; c) Escrutinio y cómputo; y d) Clausura y remisión del expediente.

Según disponen los preceptos 304 a 321 del propio ordenamiento, la etapa de resultados y declaración de validez de la elección se compone de los siguientes ac-

tos: a) Recepción, depósito y salvaguarda de los paquetes electorales en los consejos distritales; b) Información preliminar de los resultados (PREP); c) Cómputos distritales y declaración de validez, y d) Entrega de constancias de mayoría.

Desde otra óptica, la etapa de dictamen y declaración de validez de la elección, al tenor de los artículos 3, numeral 2, inciso b), 8, 34, numeral 2, y 49 a 60 del cuerpo normativo que nos ocupa, inicia a partir de que concluye el cómputo distrital, se efectúa la declaración de validez y se entrega la constancia de mayoría correspondiente; y culmina, aproximadamente, sesenta días después de la jornada electoral, pues las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tienen hasta el tres de agosto del año de la elección para verificar la constitucionalidad y legalidad de los actos efectuados por el Instituto Nacional Electoral.

Así, los cómputos inician tres días después de la elección y los partidos políticos, coaliciones y candidatos independientes cuentan con cuatro días para interponer el juicio de inconformidad a partir de la conclusión de aquellos. Adicionalmente, las sentencias de las Salas Regionales pueden ser impugnadas mediante el recurso de reconsideración ante la Sala Superior del aludido Tribunal Electoral.

De esta forma, la elección extraordinaria con motivo de las vacantes que se pudieran presentar en cualquiera de las Cámaras se desplegaría, en términos generales, conforme al calendario siguiente:

- Treinta días para llamar al propietario —mes de septiembre—.
- Treinta días para llamar al suplente —mes de octubre—.
- Noventa días para la emisión de la convocatoria y desarrollo de las etapas electorales consistentes en: 1. Preparación de la elección y 2. Jornada electoral —meses de noviembre, diciembre y enero—
- Sesenta días para la conclusión de las etapas relativas a: 1. Resultados y declaraciones de validez de las elecciones; y 2. Dictamen y declaraciones de validez de la elección, la cual incluye la revisión de constitucionalidad y legalidad de los actos efectuados por el Instituto Nacional Electoral a través de los medios de impugnación en la materia, cuyo órgano de cierre es la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —meses de febrero y marzo—.

Asimismo, y en relación directa con este aspecto, es relevante tener en cuenta que conforme al artículo 66 de la Constitución Federal, hay dos recesos en los periodos ordinarios de sesiones del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. El primero tiene lugar durante el mes de enero del año correspondiente —y las sesiones se reanudan en el mes de febrero—; el segundo se inicia el primero de mayo siguiente y las sesiones se reanudan el primero de septiembre del propio año —salvo cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista

en el artículo 83 de la Constitución, en cuyo caso el periodo ordinario se reanuda a partir del primero de agosto—.

Los elementos anteriores revelan la racionalidad que justifica la excepción para cubrir una vacante definitiva en cualquiera de las Cámaras cuando esta ocurre en el último año del ejercicio legislativo, puesto que el desarrollo de las etapas del proceso de elección extraordinaria tomaría, aproximadamente, doscientos diez días —en promedio siete meses—, lo cual provocaría que quien resultara electo —senador o diputado— rindiera protesta en el mes de abril, es decir, en el último mes en el que se realizan trabajos ordinarios del Congreso de la Unión, previo al receso de periodo ordinario que se prolonga hasta septiembre —salvo cuando el presidente inicie su cargo en términos del numeral 83 de la Constitución Federal—, por lo que no resultaría razonable que se desarrollara todo el proceso extraordinario para elegir a un representante popular que solamente ejercería trabajos parlamentarios ordinarios por treinta días.

Finalmente, un cuarto aspecto a destacar del precepto comentado es el atinente a que la convocatoria deberá ser expedida por la Cámara del Congreso en la que se presente la vacante, la cual debe contener, como mínimo: 1. Los requisitos de elegibilidad de los candidatos; 2. El periodo de ejercicio constitucional por el cual se convoca; 3. La fecha de la elección; y 4. El reconocimiento de atribuciones del Consejo General del Instituto Nacional Electoral para organizar y vigilar el proceso electoral, así como para ajustar los términos, plazos y demás condiciones de la elección extraordinaria de conformidad con las facultades que le confieren los preceptos 23 y 24 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Artículos constitucionales relacionados: 41; y 63

Sección IV. De la Comisión Permanente

ARTÍCULO 78

Durante los recesos del Congreso de la Unión habrá una Comisión Permanente compuesta de 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los períodos ordinarios de sesiones. Para cada titular las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto.

La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV;

II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República;

III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley, las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;

IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias. Cuando la convocatoria sea al Congreso General para que se erija en Colegio Electoral y designe presidente interino o sustituto, la aprobación de la convocatoria se hará por mayoría;

V. (DEROGADA, D.O.F. 10 DE FEBRERO DE 2014)

VI. Conceder licencia hasta por sesenta días naturales al Presidente de la República;

VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes del órgano colegiado encargado de la regulación en materia de energía, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y

VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

Luis Felipe Nava Gomar

La Comisión Permanente. El artículo 78 de la Constitución establece el órgano del Poder Legislativo Federal denominado Comisión Permanente. De acuerdo con el primer párrafo del artículo, la Comisión Permanente ejerce sus funciones durante los recesos de las Cámaras que integran el Congreso de la Unión. Está compuesta por miembros de ambas Cámaras y, sin tener facultades formalmente legislativas, da continuidad a algunas de las competencias establecidas en favor del Congreso General, lo que genera un equilibrio de los poderes durante los periodos de receso de las Cámaras¹. Además, de acuerdo con el artículo 67 constitucional, es el único órgano que tiene encomendada la función de convocar, en periodos de receso, al Congreso General o a una de sus Cámaras a sesiones extraordinarias.

Los artículos 65 y 66 de la Constitución establecen los dos periodos de sesiones ordinarias para el Congreso General. El primero de ellos comprende del 1 de septiembre hasta, como máximo, el 15 de diciembre, excepción hecha del año en que el presidente de la República inicie su encargo —que, de acuerdo al artículo 83 de la Constitución, se verifica el 1 de octubre—. En ese caso, el primer periodo de sesiones debe iniciar el 1 de agosto y puede extenderse hasta el 31 de diciembre. Por su parte, el segundo periodo ordinario de sesiones de las Cámaras que integran el Congreso General debe comenzar el 1 de febrero y deberá culminar como máximo el 30 de abril del mismo año.

El funcionamiento de la Comisión Permanente tiene lugar en los espacios temporales que no comprenden los periodos de sesiones ordinarias, esto es, de modo general, entre los periodos comprendidos entre el 15 de diciembre y el primero de febrero del año siguiente, y entre el 30 de abril y el 1 de septiembre, salvo que el presidente de la República haya iniciado su encargo. Asimismo, de acuerdo con la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM, artículo 117, numeral 2), durante el primer periodo de receso de las Cámaras, la Comisión Permanente celebrará sus sesiones en el recinto de la Cámara de Diputados, mientras que durante el segundo receso lo hará en el recinto del Senado de la República. Sus sesiones tienen lugar una vez por semana, los días y horas que el presidente de la propia Comisión Permanente indique. Por práctica parlamentaria, generalmente dicha sesión se lleva a cabo días miércoles². Incluso pueden celebrarse más sesiones fuera de los días estipulados, previa convocatoria de su presidente (artículo 121, numeral 1, LOCGEUM).

¹ Comisión Permanente, *Acuerdo relativo a las sesiones y al orden del día*, Segundo Receso del Primer Año de Ejercicio Constitucional de la LVIII Legislatura. Senado de la República, México, Mayo, 2016, pág. 1. El acuerdo hace referencia a la obra de Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, *Derecho Constitucional*, México: Porrúa, UNAM, ²2005, pág. 92.

² Comisión Permanente, *Acuerdo relativo a las sesiones y al orden del día*, *ibídem*, pág. 6.

La Comisión Permanente se compone de treinta y siete parlamentarios, de los cuales diecinueve deben ser diputados y dieciocho senadores. Todos ellos deben ser designados mediante voto secreto por sus Cámaras en la última sesión de cada periodo ordinario (artículo 117, numeral 1, LOCGEUM). En el mismo día de su designación, tanto los diputados como los senadores electos para integrar la Comisión Permanente deberán reunirse para elegir su Mesa Directiva en el recinto donde celebren sus reuniones (artículo 118, numeral 1, LOCGEUM).

Para la elección de los integrantes de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente, los parlamentarios se reunirán bajo la presidencia provisional de la persona a quien corresponda el primer lugar por orden alfabético de apellidos —y de nombres si hubiere dos o más apellidos iguales—. Para su auxilio, el presidente provisional designará a dos secretarios. Finalmente, los diputados y senadores integrantes de la Comisión Permanente elegirán por mayoría, en votación por cédula, un presidente, un vicepresidente y cuatro secretarios. De estos últimos, dos deberán ser diputados y dos senadores. (artículo 118, numeral 2, incisos *a*), *b*) y *c*), LOCGEUM). En cambio, tanto el presidente y el vicepresidente serán elegidos para un periodo de receso entre los diputados y, para el periodo siguiente, entre los senadores (artículo 119, numeral 1, LOCGEUM). De acuerdo con la práctica parlamentaria, dicha elección se realiza dependiendo el recinto en el que corresponda ocupar a la Comisión Permanente. Electa la Mesa Directiva, los parlamentarios integrantes tomarán posesión de sus cargos y el presidente declarará instalada la Comisión Permanente, comunicando a quien corresponda (artículo 120, numeral 1, LOCGEUM). Debe destacarse que, toda vez que los integrantes de la Comisión Permanente son legisladores propietarios de sus respectivas Cámaras, no necesitan tomar protesta, pues lo han hecho ya en la sesión constitutiva de sus órganos legislativos (artículos 15, numeral 4 y 60, numeral 6, fracción IV, LOCGEUM).

La Comisión Permanente podrá tener hasta tres comisiones para el despacho de los negocios de su competencia (artículo 127, numeral 1, LOCGEUM). De este modo, en armonía con lo establecido en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 175), las tres Comisiones que se establecen son: Primera Comisión de Gobernación, Puntos Constitucionales y de Justicia; Segunda Comisión de Relaciones Exteriores, Defensa Nacional y Educación Pública y Tercera Comisión de Hacienda y Crédito Público, Agricultura y Fomento, Comunicaciones y Obras Públicas. Sus resoluciones deben adoptarse por el voto de la mayoría de los legisladores presentes y sus dictámenes deberán entregarse con la firma de dichos parlamentarios que integren la comisión correspondiente, o bien del legislador que haya actuado en sustitución del titular³.

3

Comisión Permanente, *Acuerdo relativo a las sesiones y al orden del día*, *ibídem*, pág. 8.

Además de las facultades constitucionales que tiene encomendadas, la Comisión Permanente es competente para examinar y aprobar los presupuestos de dietas, sueldos y gastos de las respectivas Cámaras durante los recesos del Congreso de la Unión (artículo 128, numeral 1, LOCGEUM). Asimismo, el último día de su ejercicio en cada periodo deberá tener formados dos inventarios, uno para la Cámara de Diputados y otro para el Senado. Dichos inventarios deberán ser turnados a las Secretarías de las respectivas Cámaras y contendrán las memorias, oficios, comunicaciones y otros documentos que hubieren sido recibidos durante el receso del Congreso (artículo 129, numeral 1, LOCGEUM).

Finalmente, cabe señalar que, al ser un órgano que da continuidad a algunas de las competencias establecidas en favor del Congreso General, la Comisión Permanente funciona con base en las principios y reglas constitucionales genéricas aplicables al Congreso de la Unión. Particularmente, con base en aquellos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado como necesarios, a fin de que los procesos parlamentarios sean válidos. Así, de acuerdo a la Tesis aislada P. L./2008 (9ª.) «PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. PRINCIPIOS CUYO CUMPLIMIENTO SE DEBE VERIFICAR EN CADA CASO CONCRETO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INVALIDACIÓN DE AQUEL» (TMX 54267), deben cumplirse los requisitos esenciales que caracterizan el *principio democrático* en todo procedimiento parlamentario. Estos son: 1) Debe respetarse el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, pues resulta necesario que se respeten los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y cuórum en el seno de la Comisión Permanente y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates. 2) El procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas; y 3) Tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas.

Sobre la disparidad de su integración y la práctica parlamentaria de sustitución. La integración de la Comisión Permanente parece cuestionable: que en su composición haya un legislador más proveniente de la Cámara de Diputados que del Senado no encuentra justificación en un contexto de *bicameralismo perfecto* como el mexicano. Esto es así porque, en el Poder Legislativo Federal, ambas Cámaras gozan de la misma dignidad y peso en lo que respecta al procedimiento legislativo (artículos 50 y 72 CPEUM), sin importar la diferencia de sus competencias exclusivas por su propia naturaleza representativa (artículos 74 y 76 CPEUM).

En este contexto, a diferencia de los sistemas de gobierno parlamentario, en los que la Cámara Baja se distingue por tener ventajas procesales parlamentarias frente a la Cámara Alta —particularmente, la potestad de rechazar los cambios realizados

por la colegisladora a través de una votación calificada en el procedimiento legislativo—, en México hay igualdad procesal legislativa entre ambas, sin importar el número de los integrantes de las Cámaras y su función representativa en el sistema constitucional.

Es verdad que la integración de los órganos antecesores a la Comisión Permanente en el constitucionalismo mexicano no ha sido uniforme. En la Constitución de 1824, el entonces «Consejo de Gobierno» estaba compuesto por la mitad de los miembros del Senado, uno por cada Estado, y presidido por el vicepresidente de la República (artículos 113 y 115). En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, la «Diputación Permanente» estaba compuesta por cuatro diputados y tres senadores también nombrados por sus respectivas cámaras (Tercera Ley Constitucional, artículo 57). En las Bases Orgánicas de 1843 se aumentó su número a cinco diputados y cuatro senadores (artículo 80), mientras que en la Constitución de 1857, desaparecido el Senado, la Diputación Permanente se componía por un diputado por cada estado y territorio (artículo 73).

Finalmente, la reforma constitucional de 1874 restableció el Senado en la Constitución de 1857. En este nuevo sistema constitucional se cambió el nombre de la «Diputación Permanente» por el de «Comisión Permanente», así como su composición, que pasó a ser de veintinueve miembros: quince diputados y catorce senadores. Así se retomó la conformación de la Comisión Permanente en el texto original de la Constitución aprobada en 1917. En la reforma constitucional de agosto de 1987 se incrementó su número a 37 miembros, por la propia ampliación del número de integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión. En este contexto, ni en los diarios de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917 ni en la exposición de motivos de la reforma al artículo 78 constitucional en 1986 se encuentra una justificación para que, en su composición, haya un miembro más de la Cámara de Diputados que del Senado.

Por último, para suplir las ausencias de los titulares nombrados por las Cámaras para la integración de la Comisión Permanente se deben designar el mismo número de sustitutos (artículos 78, primer párrafo CPEUM y 117, primer párrafo, LOCGEUM). A diferencia del estatus constitucional de los legisladores suplentes que se eligen por fórmulas junto con el propietario (artículos 51 y 57 CPEUM), los integrantes sustitutos de la Comisión Permanente no se encuentran al margen de sus tareas y no tienen un estatus exclusivamente latente, como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los cargos de los legisladores suplentes en la Tesis de Jurisprudencia: P./J. 128/2007 (9ª.) «DIPUTADOS SUPLENTES AL CONGRESO DEL ESTADO DE MICHOACÁN. NO ESTÁN LEGALMENTE IMPE-
DIDOS PARA SER DESIGNADOS PRESIDENTES MUNICIPALES INTERINOS» (TMX 54072).

Por el contrario, en la Comisión Permanente se permite la participación indistinta en las sesiones entre titulares y sustitutos, siempre y cuando éstos últimos pertenezcan a la misma Cámara que los titulares⁴. Ello es así porque los legisladores nombrados para la Comisión Permanente, tanto titulares y sustitutos, son propietarios de un escaño en sus respectivas Cámaras (artículos 52 y 56 CPEUM). Por ello, tienen la facultad constitucional de participar en la función legislativa y de control del Gobierno que desempeña el Congreso de la Unión. En este sentido, no tiene aplicación la normativa relativa a la solicitud de licencia y la pérdida del escaño del propietario para que el sustituto entre en funciones, como sucede con los legisladores suplentes (artículos 9 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 15 del Reglamento del Senado).

De este modo, para que un legislador sustituto participe en la Comisión Permanente en lugar del propietario bastará con que los Grupos Parlamentarios notifiquen a la Secretaría General de Servicios Parlamentarios a fin de integrar la lista de asistencia correspondiente⁵. Sin embargo, en armonía con el artículo 45 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, una vez abierta una sesión de la Comisión Permanente no se permitirá la sustitución del legislador que haya registrado electrónicamente su asistencia o realizado el pase de lista correspondiente. Del mismo modo, tampoco se permitirá que, en caso de que un miembro de este órgano se retire de la sesión, un legislador sustituto de la Comisión Permanente cubra su asistencia.

La Comisión Permanente y las funciones establecidas en el artículo 78 constitucional. Se ha señalado que, si bien da continuidad a algunas de las competencias establecidas en favor del Congreso General para generar un equilibrio de los poderes durante los periodos de receso de las Cámaras, la Comisión Permanente carece, entre otras, de funciones formalmente legislativas, esto es, no puede aprobar o reformar normas con rango de ley (artículos 72 CPEUM). Como ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis aislada P. III/2010 (9ª.) «FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR SU EJERCICIO» (TMX 54880), la Comisión Permanente es un órgano que únicamente puede actuar dentro de las atribuciones expresamente conferidas, de modo que no puede asignársele alguna otra, ni siquiera por vía interpretativa.

⁴ Comisión Permanente, *Acuerdo relativo a las sesiones y al orden del día*, *ibídem*, pág. 7.

⁵ Comisión Permanente, *Acuerdo relativo a las sesiones y al orden del día*, *ibídem*, pág. 7.

En este contexto, a fin de mantener el funcionamiento del Congreso de la Unión, la Constitución establece para la Comisión Permanente un conjunto de facultades expresas en su artículo 78. Estas competencias tienen el objeto principal de mantener activos los órganos técnicos de las Cámaras y preparar su futuro desempeño una vez que inicien los periodos ordinarios de sesiones, ya sea para convocar a una de ellas, ya a ambas, a sesiones extraordinarias.

Para la adopción de sus resoluciones, la Comisión Permanente deberá reunir la mayoría de votos de sus miembros presentes (artículo 123, numeral 1, LOGEUM), con la condición de haber reunido el cuórum constitucional. Si bien ninguna disposición parlamentaria regula este requisito para este órgano, le es aplicable lo establecido en el artículo 63 constitucional, esto es, la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros.

A continuación se explican estas competencias de acuerdo a su regulación constitucional y legal:

Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76, fracción IV. Esta facultad es una atribución exclusiva del Senado de la República. De acuerdo al artículo 76, fracción IV, de la Constitución, la Cámara de Senadores debe otorgar su consentimiento para que el presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivas entidades federativas, fijando la fuerza necesaria.

De acuerdo con la Ley del Servicio Militar, el servicio de las armas se prestará: durante un año en el Ejército activo por quienes tengan 18 años de edad; hasta los 30 años, en la 1a. Reserva; hasta los 40 años, en la 2a. Reserva, y hasta los 45 años, en la Guardia Nacional (artículo 5 LSM). En caso de guerra internacional, los mexicanos de más de 45 años de edad, hasta el límite que exijan las circunstancias, pueden ser llamados a servir en la Guardia Nacional de acuerdo con sus condiciones físicas (artículo 6 LSM).

En este sentido, el presidente de la República, en el ejercicio de sus competencias como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas (artículo 89, fracciones IV, V, VI y VII, CPEUM, y artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Armada de México), puede disponer de la Guardia Nacional para preservar la seguridad nacional. De este modo, en caso de que el presidente estimare que, para cumplir con esta encomienda, es necesario que los mexicanos integrantes de la Guardia Nacional deban salir de sus respectivas entidades federativas en dicha calidad para el cumplimiento del objetivo que establece la fracción VI del artículo 89 constitucional (preservación de la seguridad nacional), la Comisión Permanente deberá otorgar su consentimiento si las Cámaras del Congreso de la Unión se encuentren en periodo de receso.

Recibir, en su caso, la protesta del presidente de la República. De acuerdo con el artículo 87 de la Constitución, el presidente de la República, al tomar posesión de su cargo, debe prestar ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente en los recesos de aquel, la siguiente protesta: «Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanan, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la nación me lo demande».

Cuando el presidente de la República acude ante la Comisión Permanente para prestar esta protesta, se deberá *prima facie* a la razón contemplada en el artículo 84 constitucional, es decir, a que ha habido una falta absoluta del presidente de la República durante el periodo de receso de las Cámaras del Congreso de la Unión. De este modo, de acuerdo con el primer párrafo del artículo mencionado, será el secretario de Gobernación quien asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo Federal. En consecuencia, para iniciar su encargo, el *presidente provisional* deberá acudir a rendir protesta ante la Comisión Permanente, pues es el órgano competente para designarlo (artículo 125, numeral 1, LOCGEUM). En la misma sesión resolverá convocar al Congreso General a un periodo extraordinario de sesiones para que designe presidente interino o sustituto. De acuerdo con la Ley Orgánica del Congreso General, la convocatoria no podrá ser vetada por el presidente provisional.

Por otra parte, en caso de tratarse de un *presidente interino*, esto es, aquel nombrado por el Congreso de la Unión constituido en Colegio Electoral, el párrafo tercero del artículo 84 constitucional establece que la Comisión Permanente no puede ser el órgano competente ante el cual se preste la protesta, ya que consideramos que, realizada la designación, el presidente electo deberá rendir protesta inmediata ante el propio Congreso. De igual modo, tampoco podría prestar protesta ante la Comisión Permanente el *presidente electo para culminar el periodo respectivo* en caso de falta absoluta del presidente de la República a la que se refiere el primer párrafo del artículo 84 constitucional, pues, de acuerdo con el párrafo tercero de dicho artículo, el presidente electo «rendirá protesta ante el Congreso siete días después de concluido el proceso electoral». En este sentido, consideramos que de una interpretación literal de la Constitución se infiere que será el Congreso de la Unión el órgano competente para recibir la protesta del presidente de la República, aun en el supuesto de que se encontrare en periodo de receso. En consecuencia, será la Comisión Permanente el órgano encargado de acordar su convocatoria para este objeto (artículo 78, fracción IV, CPEUM).

Por otro lado, de acuerdo al artículo 126, numeral 1, de la Ley Orgánica del Congreso General, si el Congreso de la Unión estuviere reunido en un periodo extraordinario de sesiones y ocurriere la falta absoluta o temporal del presidente

de la República, la Comisión Permanente deberá ampliar de inmediato el objeto de la convocatoria a fin de que el Congreso esté en aptitud de nombrar al presidente interino o sustituto (artículo 84 CPEUM).

Finalmente, tampoco cabe la protesta ante la Comisión Permanente en los supuestos de interinidad presidencial que contempla la Constitución en su artículo 85. En el primer caso, se refiere a que, antes de iniciar un periodo constitucional —del titular del Ejecutivo Federal—, si la elección no estuviese hecha o declarada válida cesará el presidente cuyo periodo haya concluido y será presidente interino el que haya designado el Congreso; una vez designado, este rendirá protesta ante el Congreso al iniciar su encargo el día establecido en la Constitución (artículo 83). El segundo caso hace referencia al presidente del Senado de la República, que ocuparía el cargo en cuestión cuando hubiese comenzado el periodo constitucional con falta absoluta del presidente de la República, por lo que el Congreso General estará en funcionamiento y recibirá la protesta de aquel. En el tercer caso es el de la asunción por el secretario de Gobernación por solicitud de licencia del presidente de la República para separarse del cargo hasta por sesenta días; en este supuesto, será nuevamente el Congreso el órgano que recibirá la protesta una vez concedida dicha licencia.

Recepción de comunicaciones y turno a comisiones. Según lo establecido al principio de esta fracción, la Comisión Permanente tiene más atribuciones que las señaladas en el artículo 78 constitucional. Estas facultades se enuncian en el apartado siguiente. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 122, numeral 1, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, los asuntos cuya resolución corresponda al Congreso o a una de las Cámaras y que durante el receso se presenten a la Comisión Permanente se turnarán a las comisiones relativas de la Cámara que corresponda.

La fracción III del artículo 78 establece las competencias de la Comisión Permanente en el procedimiento legislativo. Se ha señalado que este órgano carece de facultades legislativas, pero que participa en el mantenimiento activo del funcionamiento interior de los órganos de las Cámaras, particularmente para preparar su futuro desempeño una vez que inicien los periodos ordinarios de sesiones. En este sentido, la Comisión permanente puede recibir las iniciativas de ley tanto de los órganos constitucionales como de los legisladores federales a los que alude el artículo 71 de la Constitución durante el receso del Congreso de la Unión, esto es, del presidente de la República, de los diputados y senadores del Congreso de la Unión, de las Legislaturas de los estados, así como de los ciudadanos, en los términos establecidos en la fracción IV de dicho artículo.

Igualmente, tiene competencia para recibir las observaciones a los proyectos de ley por parte del Ejecutivo Federal, es decir, cuando el presidente de la Repú-

blica ha ejercido su derecho de veto al proyecto de ley o decreto aprobado por las Cámaras del Congreso de la Unión, de acuerdo con el artículo 72, inciso c), de la Constitución.

De este modo, la intervención de la Comisión Permanente en el procedimiento legislativo se limita, en primer lugar, a recibir a través de su Mesa Directiva las iniciativas y observaciones mencionadas. Posteriormente, las iniciativas o decretos deberán imprimirse y se ordenará su inserción en el Diario de los Debates. Asimismo, se remitirán para su conocimiento a los diputados o senadores, según el caso, y se turnarán a las comisiones de la Cámara a que vayan dirigidas (artículo 122, numeral 1, LOCGEUM) para que las iniciativas y observaciones arriba mencionadas se despachen en el periodo inmediato de sesiones.

Convocatoria a sesión extraordinaria. Se ha mencionado, al inicio de este comentario, que la Comisión Permanente es el único órgano del Congreso de la Unión que tiene la competencia de convocar al Congreso General, o a una sola de sus Cámaras, a sesiones extraordinarias. De acuerdo con el artículo 67 constitucional, las Cámaras del Congreso pueden celebrar sesiones fuera de los periodos ordinarios que establecen los artículos 64 y 65 de la Constitución. A tal efecto, se requiere la convocatoria de la Comisión Permanente. En ella, se señalarán los asuntos que deberán ser discutidos de forma exclusiva por la Cámara convocada.

El presidente de la República tiene también la facultad de proponer a la Comisión Permanente la convocatoria del Congreso de la Unión o de alguna de sus Cámaras para que se ocupen, en sesiones extraordinarias, de algún asunto determinado (artículo 89, fracción XI, CPEUM). Sin embargo, en la propuesta que proviene tanto de los legisladores como del presidente de la República se requiere la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Comisión Permanente para que dicha convocatoria sea procedente. Recuérdese que, antes de dicha aprobación, deberá verificarse el cuórum que exige el artículo 63 constitucional (mitad más uno de sus integrantes).

El único tema de convocatoria del Congreso General que se exceptúa de la votación de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Comisión Permanente, a efectos de que sea discutido en sesiones extraordinarias, será que el propio Congreso deba eventualmente erigirse en Colegio Electoral para designar presidente interino o sustituto por falta absoluta del presidente de la República (artículo 84 CPEUM). Es este supuesto, únicamente se necesitará la votación de la mayoría de la Comisión Permanente para emitir la convocatoria.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 124, numeral 1, de la Ley Orgánica del Congreso, la Comisión Permanente no suspenderá sus trabajos durante los periodos extraordinarios de sesiones que se convoquen salvo en aquello que se refiera al

asunto para el que se haya convocado el respectivo periodo extraordinario. Es decir, la Comisión Permanente no discutirá al mismo tiempo el tema para el cual convocó al Congreso General o a una de sus Cámaras.

Conceder licencia hasta por sesenta días naturales al presidente de la República. De acuerdo con el artículo 73, fracción XXVI, de la Constitución, el Congreso General tiene la facultad de conceder licencia al presidente de la República. No se necesita una votación calificada para ello, sino la mayoría de votos de ambas Cámaras, una vez satisfecho el cuórum constitucional (artículo 63 CPEUM).

Asimismo, según el artículo 85 de la Constitución, cuando el presidente solicite licencia para separarse del cargo hasta por sesenta días naturales, una vez autorizada aquella por el Congreso se designará al secretario de Gobernación para que asuma provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo. Ya se ha señalado que, de acuerdo con el artículo 84 constitucional, si hubiere una falta absoluta del presidente de la República durante el periodo de receso de las Cámaras del Congreso de la Unión, el secretario de Gobernación asumirá provisionalmente el cargo de Presidente provisional y prestará la protesta ante la Comisión Permanente.

De este modo, la Comisión Permanente también está facultada para conceder licencia al presidente de la República hasta por sesenta días naturales. Si esto ocurriese, este mismo órgano designará al secretario de Gobernación de manera inmediata como presidente provisional (artículo 125, numeral 1, LOCGEUM), le tomará protesta para iniciar su encargo (artículo 78, fracción II, CPEUM) y, en la misma sesión, resolverá convocar al Congreso General a un periodo extraordinario de sesiones para que se designe presidente interino o sustituto (artículo 125, numeral 1, LOCGEUM).

Ratificación de nombramientos. El artículo 89, fracciones II, III y IV, de la Constitución establece que el nombramiento de estos cargos públicos corresponde al presidente de la República y que está, condicionado a la ratificación del Senado. Así también se establece en las facultades exclusivas de la Cámara Alta (artículo 76, fracción II, de la Constitución, y artículo 28, párrafo octavo) respecto a la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía.

Los artículos 239, 240, 241 y 255 del Reglamento del Senado establecen el procedimiento parlamentario para la ratificación de estos cargos públicos. Por su parte, el artículo 240, numeral 2, del mismo ordenamiento establece que, cuando finaliza un periodo de sesiones ordinarias del Congreso de la Unión sin que el Senado concluya el trámite de ratificación o aprobación de un nombramiento, la Mesa Directiva de aquel remitirá a la Comisión Permanente el expediente relativo para los efectos procedentes. Por ello, debe decirse que el procedimiento establecido por el Regla-

mento del Senado tiene también aplicación en la Comisión Permanente cuando le corresponde a este órgano la ratificación de estos nombramientos.

De este modo, el artículo 241 del Reglamento del Senado dispone que, una vez que se recibe la comunicación del Ejecutivo Federal sobre un nombramiento, el presidente de la Mesa da cuenta al Pleno y turna el expediente relativo a la comisión o comisiones a las que les corresponda dictaminar este asunto. Posteriormente, de manera inmediata, la comisión o comisiones deberán verificar que el expediente se acompaña de la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo por la Constitución o las leyes aplicables. En caso de que la Comisión encuentre alguna omisión o defecto en la documentación correspondiente, lo comunicará al presidente de la Mesa Directiva para que requiera de inmediato al Ejecutivo Federal a fin de que la complete o corrija.

Por otro lado, el artículo 240, numeral 1, del Reglamento de la Cámara Alta garantiza el derecho de audiencia de los servidores públicos que sean nombrados por el presidente de la República y cuya ratificación se verifique en el Senado de la República. Este mismo derecho deberá también ser garantizado en caso de que la ratificación de dichos servidores corresponda a la Comisión Permanente (artículo 240, numeral 2, RS).

Para ello, el artículo 255, numeral 3, del Reglamento del Senado establece que la comisión o comisiones encargadas del despacho de la ratificación deberán solicitar la comparecencia de dichos servidores y conocer su interés jurídico respecto a su posible permanencia en el cargo y las razones para ello. De este modo, estos órganos contarán con elementos objetivos de juicio para determinar la procedencia o no de las respectivas ratificaciones. En todo caso, señala el Reglamento, el dictamen que se emita deberá fundar y motivar adecuadamente la decisión correspondiente, que deberá ser notificada a los interesados una vez aprobada por el Pleno.

Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores. La licencia es la anuencia que otorga alguna de las Cámaras —o, en su caso, la Comisión Permanente cuando aquellas se encuentran en periodo de receso— a la decisión de los diputados o senadores de separarse temporalmente del ejercicio de su cargo. De acuerdo con el artículo 6, fracción XVI, del Reglamento de la Cámara de Diputados, y con el artículo 8, fracción XIII, del Reglamento del Senado, la solicitud del otorgamiento de licencia por el Pleno de su Cámara es un derecho de los parlamentarios federales.

Los diputados y senadores del Congreso de la Unión podrán solicitar licencia a la Comisión Permanente, durante el periodo de receso de las Cámaras por las siguientes causas (artículos 12, RCD y 13, numeral 1, RS): enfermedad que incapacite para el desempeño de la función; optar por el desempeño de una comisión o em-

pleo de la Federación, de los estados, de la Ciudad de México y de los municipios, por el que se disfrute de sueldo; postularse a otro cargo de elección popular cuando tal licencia sea una condición establecida en las normas internas del partido político o en las disposiciones electorales correspondientes; desahogar trámites o comparecencias ante la autoridad competente, por procesos judiciales o jurisdiccionales; ocupar un cargo dentro de su partido político; y por estado de gravedad, por el mismo periodo previsto en la Ley de la materia, para la incapacidad pre y post natal.

La petición de licencia se presentará a la consideración del Pleno de la Comisión Permanente, que resolverá si la acepta o no. Los diputados o senadores que soliciten licencia deberán solicitarla ante la Mesa Directiva con un escrito firmado y fundado. La Mesa verificará que la solicitud tenga como base alguna de las causas establecidas en los Reglamentos de la Cámara de Diputados o Senadores, según se trate. De ser aprobada por la Comisión Permanente, la licencia surtirá efectos a partir de la presentación o en fecha posterior, si así se establece en el escrito de referencia (artículo 13, RCD).

Además de las expresamente conferidas en su artículo 78, la Constitución establece otras facultades de la Comisión Permanente que esta debe ejercer cuando las Cámaras del Congreso de la Unión, o una de ellas, se encuentren en periodo de receso. Estas facultades son las siguientes:

1) Designar, con el voto de las dos terceras partes, a la Junta de Gobierno del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 3, fracción IX, inciso *c*), párrafo segundo, CPEUM).

2) Elegir, con el voto de las dos terceras partes, al Consejo Ciudadano del órgano público en materia de radiodifusión y a su presidente cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 6, apartado B, fracción V, párrafos segundo y tercero, CPEUM).

3) Aprobar la integración de la Junta de Gobierno del organismo encargado del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 26, apartado B, párrafo tercero, CPEUM).

4) Designar a los magistrados agrarios, cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 27, fracción XIX, párrafo segundo, CPEUM).

5) Aprobar a los integrantes del Banco de México, cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 28, párrafo séptimo, CPEUM).

6) Aprobar la restricción o la suspensión en todo el país, o en un lugar determinado, del ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otra situación que ponga a la sociedad en grave peligro

o conflicto cuando el Congreso de la Unión se encuentre en periodo de receso. Asimismo, compete a la Comisión Permanente convocar de inmediato al Congreso de la Unión, si estuviese en periodo de receso, a fin de conceder las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación (artículo 29, párrafo primero, CPEUM).

7) Designar, con el voto de las dos terceras partes, a los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 73, fracción XXIX-H, párrafo sexto, CPEUM).

8) Designar, por mayoría de los miembros presentes, a los magistrados de la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 73, fracción XXIX-H, párrafo séptimo, CPEUM).

9) Ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de la Ley de Ingresos y del proyecto de Presupuesto de Egresos cuando medie solicitud del Ejecutivo a su juicio suficientemente justificada si la Cámara de Diputados se encuentra en periodo de receso (artículo 74, fracción IV, párrafo quinto, CPEUM).

10) Nombrar, por las dos terceras partes de los miembros presentes, al titular del ejecutivo local, a propuesta en terna del presidente de la República, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de una entidad federativa y la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 76, fracción V, CPEUM).

11) Recibir del presidente de la República el informe previo de los motivos por los que se ausentará del territorio nacional hasta por siete días cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso. Asimismo, otorgar el permiso para que el presidente se ausente del territorio nacional por más de siete días cuando igualmente el Senado se encuentre en receso (artículo 88 CPEUM).

12) Aprobar los nombramientos que realice el Ejecutivo Federal establecidos en las fracciones III, IV y IX del artículo 89 de la Constitución cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso. Esto es, nombrar a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales. Asimismo, convocar al Senado a sesiones extraordinarias para la designación o formulación de objeción a la remoción del fiscal general (artículo 89, fracción XVI, CPEUM).

13) Llamar, a solicitud de organismos de protección de los derechos humanos, a aquellas autoridades o servidores públicos que no cumplan con las recomendacio-

nes hechas por estos organismos cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 102, apartado B, párrafo segundo, CPEUM).

14) Elegir, con el voto de las dos terceras partes, al Consejo Consultivo y al presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos cuando la Cámara de Senadores se encuentre en periodo de receso (artículo 102, apartado B, párrafo sexto y séptimo, CPEUM).

15) Fungir como parte en las controversias constitucionales que puedan darse entre ella y el Poder Ejecutivo (artículo 105, fracción I, inciso c), CPEUM).

16) Hacer el cómputo de los votos de las legislaturas de los Estados en el proceso de reforma constitucional y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas a la Constitución cuando el Congreso de la Unión se encuentre en periodo de receso (artículo 135, párrafo segundo, CPEUM).

Para el ejercicio de estas competencias, la Comisión Permanente lleva a cabo el procedimiento establecido previsto para los órganos que tienen esta facultad originaria.

Artículos constitucionales relacionados: 3, fracción IX, inciso c), párrafo segundo; 6, apartado B, fracción V, párrafos segundo y tercero; 26, apartado B, párrafo tercero; 27, fracción XIX, párrafo segundo; 28, párrafos séptimo y octavo; 29, párrafo primero; 63; 67; 69; 71; 72, inciso c); 73, fracciones XXVI y XXIX-H, párrafo sexto; 74, fracción IV, párrafo quinto; 76, fracciones II, IV y V; 84; 85; 87; 88; 89, fracción XVI; 102, apartado B, párrafo segundo; 102, apartado B, párrafo sexto y séptimo; 105, fracción I, inciso c); y 135, párrafo segundo

Sección V. De la Fiscalización Superior de la Federación

ARTÍCULO 79

La Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputado, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.

La función de fiscalización será ejercida conforme a los principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

La Auditoría Superior de la Federación podrá iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, sin perjuicio de que las observaciones o recomendaciones que, en su caso, realice deberán referirse a la información definitiva presentada en la Cuenta Pública.

Asimismo, por lo que corresponde a los trabajos de planeación de las auditorías, la Auditoría Superior de la Federación podrá solicitar información del ejercicio en curso, respecto de procesos concluidos.

La Auditoría Superior de la Federación tendrá a su cargo:

I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos, egresos y deuda; las garantías que, en su caso, otorgue el Gobierno Federal respecto a empréstitos de los Estados y Municipios; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la Ley.

También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. En los términos que establezca la ley fiscalizará, en coordinación con las entidades locales de fiscalización o de manera directa, las participaciones federales. En el caso de los Estados y los Municipios cuyos empréstitos cuenten con la garantía de la Federación, fiscalizará el destino y ejercicio de los recursos correspondientes que hayan realizado los gobiernos locales. Asimismo, fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

Las entidades fiscalizadas a que se refiere el párrafo anterior deberán llevar el control y registro contable, patrimonial y presupuestario de los recursos de la Federación que les sean transferidos y asignados, de acuerdo con los criterios que establezca la Ley.

La Auditoría Superior de la Federación podrá solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión, sin que por este motivo se entienda, para todos los efectos legales, abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada, exclusivamente cuando el programa, proyecto o la erogación, contenidos en el presupuesto en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales. Las observaciones y recomendaciones que, respectivamente, la Auditoría Superior de la Federación emita, solo podrán referirse al ejercicio de los recursos públicos de la Cuenta Pública en revisión.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, en las situaciones que determine la Ley, derivado de denuncias, la Auditoría Superior de la Federación, previa autorización de su Titular, podrá revisar durante el ejercicio fiscal en curso a las entidades fiscalizadas, así como respecto de ejercicios anteriores. Las entidades fiscalizadas proporcionarán la información que se solicite para la revisión, en los plazos y términos señalados por la Ley y, en caso de incumplimiento, serán aplicables las sanciones previstas en la misma. La Auditoría Superior de la Federación rendirá un informe específico a la Cámara de Diputados y, en su caso, promoverá las acciones que correspondan ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción o las autoridades competentes;

II. Entregar a la Cámara de Diputados, el último día hábil de los meses de junio y octubre, así como el 20 de febrero del año siguiente al de la presentación de la Cuenta Pública, los informes individuales de auditoría que concluya durante el periodo respectivo. Asimismo, en esta última fecha, entregar el Informe General Ejecutivo del Resultado de la Fiscalización Superior de la Cuenta Pública, el cual se someterá a la consideración del Pleno de dicha Cámara. El Informe General Ejecutivo y los serán de carácter público y tendrán el contenido que determine la ley; estos últimos incluirán como mínimo el dictamen de su revisión, un apartado específico con las observaciones de la Auditoría Superior de la Federación, así como las justificaciones y aclaraciones que, en su caso, las entidades fiscalizadas hayan presentado sobre las mismas.

Para tal efecto, de manera previa a la presentación del Informe General Ejecutivo y de los informes individuales de auditoría, se darán a conocer a las entidades fiscalizadas la parte que les corresponda de los resultados de su revisión, a efecto de que éstas presenten las justificaciones y aclaraciones que correspondan, las cuales deberán ser valoradas por la Auditoría Superior de la Federación para la elaboración de los informes individuales de auditoría.

El titular de la Auditoría Superior de la Federación enviará a las entidades fiscalizadas los informes individuales de auditoría que les corresponda, a más tardar a los 10 días hábiles posteriores a que haya sido entregado el informe individual de

auditoría respectivo a la Cámara de Diputados, mismos que contendrán las recomendaciones y acciones que correspondan para que, en un plazo de hasta 30 días hábiles, presenten la información y realicen las consideraciones que estimen pertinentes; en caso de no hacerlo se harán acreedores a las sanciones establecidas en Ley. Lo anterior, no aplicará a las promociones de responsabilidades ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, las cuales se sujetarán a los procedimientos y términos que establezca la Ley.

La Auditoría Superior de la Federación deberá pronunciarse en un plazo de 120 días hábiles sobre las respuestas emitidas por las entidades fiscalizadas, en caso de no hacerlo, se tendrán por atendidas las recomendaciones y acciones promovidas.

En el caso de las recomendaciones, las entidades fiscalizadas deberán precisar ante la Auditoría Superior de la Federación las mejoras realizadas, las acciones emprendidas o, en su caso, justificar su improcedencia.

La Auditoría Superior de la Federación deberá entregar a la Cámara de Diputados, los días 1 de los meses de mayo y noviembre de cada año, un informe sobre la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas, correspondientes a cada uno de los informes individuales de auditoría que haya presentado en los términos de esta fracción. En dicho informe, el cual tendrá carácter público, la Auditoría incluirá los montos efectivamente resarcidos a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, como consecuencia de sus acciones de fiscalización, las denuncias penales presentadas y los procedimientos iniciados ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

La Auditoría Superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes individuales de auditoría y el Informe General Ejecutivo a la Cámara de Diputados a que se refiere esta fracción; la Ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición;

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

IV. Derivado de sus investigaciones, promover las responsabilidades que sean procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, para la imposición de las sanciones que correspondan a los servidores públicos federales y, en el caso del párrafo segundo de la fracción I de este artículo, a los servidores públicos de los estados, municipios, del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, y a los particulares.

La Cámara de Diputados designará al titular de la Auditoría Superior de la Federación por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará el procedimiento para su designación. Dicho titular durará en su encargo

ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de esta Constitución.

Para ser titular de la Auditoría Superior de la Federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Los Poderes de la Unión, las entidades federativas y las demás entidades fiscalizadas facilitarán los auxilios que requiera la Auditoría Superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones y, en caso de no hacerlo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la Ley. Asimismo, los servidores públicos federales y locales, así como cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, fideicomiso, mandato o fondo, o cualquier otra figura jurídica, que reciban o ejerzan recursos públicos federales, deberán proporcionar la información y documentación que solicite la Auditoría Superior de la Federación, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero. En caso de no proporcionar la información, los responsables serán sancionados en los términos que establezca la Ley.

El Poder Ejecutivo Federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del presente artículo.

Víctor Manuel Rocha Mercado

La Auditoría Superior de la Federación es el órgano especializado de fiscalización de la Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Su función constitucional consiste, esencialmente, en revisar la Cuenta pública de la Federación y, en su caso, emitir las recomendaciones o acciones a que haya lugar. Para tales efectos, la Constitución Federal confiere a la Auditoría Superior autonomía técnica y de gestión.

La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de julio de 2016, establece que la autonomía de gestión se traduce en la facultad de la auditoría de decidir sobre su organización interna, estructura y funcionamiento, así como en la posibilidad de

administrar los recursos humanos, materiales y financieros que utilice para la ejecución de sus atribuciones (artículo 3, fracción III); por lo que toca a la autonomía técnica, se define como la facultad que dicho órgano tiene para decidir sobre la planeación, programación, ejecución, informe y seguimiento en el proceso de la fiscalización superior (artículo 4, fracción IV).

Por otro lado, el párrafo segundo del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la función de fiscalización será ejercida conforme a los *principios de legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad*. Al respecto, conviene precisar que el órgano reformador de la Constitución no dotó de contenido expreso a tales principios, pues ni en el texto constitucional ni en el respectivo proceso legislativo se dice nada sobre su sentido y alcance normativo.

No obstante, y dada la naturaleza del órgano fiscalizador, se puede inferir que el *principio de legalidad* se refiere al contenido general que respecto al mismo ha definido la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, la limitación que tienen las autoridades de realizar únicamente aquello que expresamente está previsto en normativa formal y materialmente legislativa.

Por cuanto hace al *principio de definitividad*, y tomando en cuenta el tercer párrafo del artículo 79, puede afirmarse que es un mandato dirigido a la Auditoría Superior de la Federación para que todos los informes que emita en el ejercicio de sus facultades se basen en la información definitiva que se presente en la Cuenta Pública anual.

Respecto al *principio de imparcialidad*, se debe tomar en consideración, al momento de establecer su programa de revisión y fiscalización de las entidades fiscalizadas y de emitir sus determinaciones, la auditoría debe conducirse sin prejuicio ni parcialidad alguna, esto es, debe fundar su actuación en parámetros homogéneos.

Por último, el *principio de confiabilidad* se refiere a la veracidad y la validez de los dictámenes que emite la Auditoría Superior de la Federación, que deben contener información cierta y acertada, sustentada con las mejores prácticas y metodología en la materia.

Es importante tener presente que la fiscalización de la Cuenta Pública comprende (1) la fiscalización de la gestión financiera de las entidades fiscalizadas para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, así como el de las disposiciones aplicables relativas a los ingresos, gastos y deuda públicos, incluyendo la revisión de la programación, manejo, custodia y aplicación de los recursos públicos federales (artículo 2, fracción I); y (2) la práctica de auditorías sobre el desempeño para verificar el grado de cumplimiento de los objetivos de los programas federales (artículo 2, fracción II).

A efectos de clarificar el alcance de la función fiscalizadora de la auditoría, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente dispone que

las entidades fiscalizadas son (1) los entes públicos; (2) las entidades de interés público distintas a los partidos políticos; (3) los mandantes, mandatarios, fideicomitentes, fiduciarios, fideicomisarios o cualquier otra figura análoga, así como los mandatos, fondos o fideicomisos públicos o privados cuando hayan recibido por cualquier título recursos federales o las participaciones federales, sean o no considerados entidades paraestatales por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y aun cuando pertenezcan al sector privado o social; y (4) en general, cualquier entidad, persona física o moral pública o privada que haya captado, recaudado, administrado, manejado, ejercido, cobrado o recibido en pago directa o indirectamente recursos públicos federales o participaciones federales, incluidas aquellas personas morales de Derecho privado que tengan autorización para expedir recibos deducibles de impuestos por donaciones destinadas para el cumplimiento de sus fines (artículo 4, fracción XI).

La ley secundaria es clara al prescribir que todas las entidades fiscalizadas, así como todos los entes públicos, deben proporcionar la información, documentación y auxilio que solicite la Auditoría Superior de la Federación (artículo 9º), pues de lo contrario pueden ser multados (artículo 10) o sancionados de conformidad con la Ley General de Responsabilidades Administrativas y las leyes penales aplicables (artículo 11).

Por otro lado, si bien la Constitución Federal establece que la Auditoría Superior de la Federación podrá iniciar el proceso de fiscalización a partir del primer día hábil del ejercicio fiscal siguiente, sin perjuicio de que las observaciones o recomendaciones que, de ser el caso, se realicen deberán referirse a la información definitiva presentada en la Cuenta Pública (artículo 79, párrafo tercero); lo cierto es que la ley secundaria matiza tal facultad y agrega que esta se podrá ejercer una vez que la auditoría haya aprobado y publicado su programa anual en su página de internet (artículo 6º).

Importa destacar que el artículo 79 de la Ley Fundamental permite a la Auditoría Superior de la Federación solicitar información del ejercicio fiscal en curso respecto a procesos concluidos, así como de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión respecto a casos concretos en los que el programa, proyecto o erogación contenidos en el presupuesto en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales. A efectos legales, ello no supone una nueva apertura de la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada.

Las observaciones que emite la Auditoría Superior de la Federación pueden reflejarse en recomendaciones, acciones o previsiones, conceptos que incluyen solicitudes de aclaración, pliegos de observaciones, informes de presunta responsabilidad administrativa, promociones del ejercicio de la facultad de comprobación

fiscal, promociones de responsabilidad administrativa sancionatoria y denuncias de hechos ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y denuncias de juicios políticos, todas ellas definidas en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (artículo 15, fracciones I y II).

Asimismo, la auditoría debe analizar con las entidades fiscalizadas las observaciones que sustenten sus recomendaciones para que, a través de reuniones, suscriban conjuntamente sus términos, sin perjuicio de que, en caso de no llegar a un acuerdo, la Auditoría Superior de la Federación emita la recomendación respectiva (artículo 42).

La ley secundaria establece que las **solicitudes de aclaración** son requerimientos a las entidades fiscalizadas para que presenten información adicional con el fin de atender las observaciones que se hayan realizado (artículo 40, fracción I). Los **pliegos de observaciones** son determinaciones en cantidad líquida de los daños y perjuicios a la Hacienda Pública Federal o, en su caso, al patrimonio de los entes públicos (artículo 40, fracción II). El **ejercicio de facultad de comprobación fiscal** se refiere al informe que la auditoría rinde a la autoridad competente sobre un posible incumplimiento de carácter fiscal detectado en el despliegue de sus atribuciones (artículo 40, fracción III).

Ahora bien, el **informe de presunta responsabilidad administrativa** se promueve ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa para la imposición de las sanciones a los servidores públicos por las faltas graves que conozca la auditoría en el ejercicio de sus funciones (artículo 40, fracción IV). La finalidad de tal promoción es resarcir el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se hayan causado a la Hacienda Pública Federal o, en su caso, al patrimonio de los entes públicos (artículo 68). Mientras que la **promoción de responsabilidad administrativa** consiste en dar una simple vista al órgano interno de control correspondiente cuando el órgano fiscalizador detecte posibles responsabilidades administrativas no graves (artículos 40, fracciones V).

Finalmente, la **denuncia de hechos** se tramita ante la Fiscalía Especializada de referencia por la posible comisión de hechos delictivos (artículo 40, fracción VI); y la denuncia de juicio político se presenta por la presunción de actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de la Constitución Federal que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, a efecto de que se substancie el procedimiento y resuelva sobre la responsabilidad política correspondiente (artículo 40, fracción VII).

Todas las facultades mencionadas pueden ejercerse en cualquier momento en que la auditoría cuente con los elementos necesarios para sustentar su pretensión (artículo 43).

Por otra parte, la Auditoría Superior de la Federación da cuenta de sus dictámenes a la Cámara de Diputados, a través de Informes Generales, Individuales, Semestrales y Específicos.

La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación dispone que el **Informe General** debe presentarse a más tardar el veinte de febrero del año siguiente al de la presentación de la Cuenta Pública (artículo 33); reviste carácter público y contiene, por lo menos, (1) un resumen de las auditorías y observaciones realizadas; (2) las áreas claves con riesgo identificadas; y (3) un apartado en el que, tomando en cuenta las observaciones presentadas, se sugieran cambios legislativos con el objeto de mejorar la gestión financiera y el desempeño de las entidades fiscalizadas (artículos 33 y 34).

Los **Informes Individuales** concluidos deben presentarse el último día de los meses de junio y octubre, así como el veinte de febrero del año siguiente al de la presentación de la Cuenta Pública. También son públicos y se alojan en la página de internet de la Auditoría Superior de la Federación. Tales informes contienen, entre otros elementos: (1) los criterios de selección, el objeto, el alcance, los procedimientos de auditoría aplicados y el dictamen de revisión; (2) las observaciones, recomendaciones y acciones, con excepción de los informes de presunta responsabilidad administrativa; (3) de ser el caso, las denuncias de hechos; (4) la síntesis de las justificaciones y aclaraciones que presenten las entidades fiscalizadas en relación con los resultados y las observaciones señaladas; y (5) la imposición de las multas respectivas, así como las demás acciones que deriven de los resultados de las auditorías (artículos 35, 36 y 37).

Es importante tener en cuenta que, dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a que haya sido entregado a la Cámara de Diputados el Informe Individual, la Auditoría debe enviar este último a las entidades fiscalizadas para que en un plazo de treinta días hábiles estas presenten la información respectiva y realicen las consideraciones pertinentes.

Mediante los **Informes Semestrales**, la Auditoría Superior de la Federación reporta a la Cámara de Diputados el estado que guarda la cumplimentación de las observaciones que se realizaron a las entidades fiscalizadas. Para ello, el informe se presenta los primeros días de mayo y noviembre con los datos disponibles al cierre del primer y tercer trimestres del año, respectivamente. El documento también es público e incluye, invariablemente, (1) los montos efectivamente resarcidos a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales; (2) la atención a las recomendaciones; (3) el estado que guarden las denuncias penales presentadas y las promociones de procedimientos de responsabilidad administrativa; y (4) el informe de las promociones de los informes de presunta responsabilidad administrativa (artículo 38).

Por último, la Constitución Política prescribe que el **Informe Específico** es aquel que la Auditoría Superior de la Federación emite en las situaciones que determine la ley secundaria, derivado de denuncias. Sin embargo, la normativa reglamentaria, esto es, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, no se refiere en ningún momento a aquellas situaciones, por lo que actualmente no existe alguna hipótesis o modalidad en la que pudiera actualizarse la procedencia de la denuncia para que la auditoría tramite y emita el Informe Específico.

No pasa desapercibido que la ley reglamentaria prevé que la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados recibirá peticiones, propuestas, solicitudes y denuncias fundadas y motivadas por la sociedad civil, las cuales podrán ser consideradas por la Auditoría Superior de la Federación en el programa anual de auditorías y cuyos resultados deberán ser considerados en los informes individuales y, en su caso, en el informe general (artículo 110). Sin embargo, no se puede sostener que tal disposición dote de contenido a la porción normativa en estudio, pues la Constitución establece que, ante la denuncia de ciertas situaciones previstas en la ley y previa autorización del titular, la auditoría estará habilitada para revisar durante el ejercicio fiscal en curso —y también respecto a ejercicios anteriores— a las entidades fiscalizadas.

Por tanto, es claro que el texto constitucional prevé un caso extraordinario: la Auditoría Superior de la Federación podrá revisar a las entidades fiscalizadas en el ejercicio fiscal en curso o respecto a ejercicios pasados, esto es, cuando se denuncian algunas de las situaciones previstas en la ley secundaria previa autorización del titular de la auditoría, lo que en su caso tendrá que reflejarse en un Informe Especial que deberá rendirse ante la Cámara de Diputados.

Respecto a su estructura orgánica, la Auditoría Superior de la Federación cuenta con un titular designado por la Cámara de Diputados del Congreso General previa propuesta de la Comisión de Vigilancia dependiente de ese mismo órgano legislativo; su mandato es de ocho años, aunque puede ser nombrado nuevamente por una sola ocasión.

Según la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, la Comisión tiene que emitir una convocatoria pública a efectos de estar en aptitud de postular una terna idónea a la cámara legislativa referida (artículo 84). Si ninguno de los candidatos obtiene el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara, se debe volver a presentar una terna en la que ninguno de los candidatos propuestos pueda participar de nueva cuenta (artículo 85).

Los candidatos deben satisfacer los siguientes requisitos para ser elegibles: (1) ser ciudadanos mexicanos por nacimiento, y no adquirir otra nacionalidad, y estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; (2) tener por lo menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; (3) gozar de buena reputación y no

haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; (4) haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; (5) no haber sido secretario de Estado, fiscal general o procurador de la República o de la Ciudad de México, senador, diputado Federal, titular del Ejecutivo de alguna entidad federativa, titular o en su caso comisionado de algún órgano constitucionalmente autónomo, dirigente, tesorero, titular de finanzas o de la administración de algún partido político ni haber sido postulado para algún cargo de elección popular durante el año previo al día de su nombramiento; (6) contar con experiencia efectiva de diez años en actividades o funciones relacionadas con el control, fiscalización y evaluación del gasto público, política presupuestaria, evaluación del desempeño de las políticas públicas y administración financiera o manejo de recursos; (7) contar con título de antigüedad mínima de diez años y cédula profesional de contador público, licenciado en Derecho, economía, administración o cualquier otro título profesional relacionado con las actividades de fiscalización; y (8) no haber sido inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, ni removido por causa grave de algún cargo del sector público o privado (artículo 88).

El titular de la auditoría puede ser removido exclusivamente por las causas graves que la ley secundaria determine, con la misma votación requerida para su nombramiento; o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el título cuarto de la Constitución Federal, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos particulares vinculados a faltas administrativas graves o hechos de corrupción patrimonial contra el Estado.

La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación establece que las faltas graves serán: (1) ausentarse de sus labores por más de un mes, sin mediar la autorización de la Cámara de Diputados; (2) abstenerse de presentar en el año correspondiente los Informes Individuales y el Informe General sin causa justificada; (3) aceptar la injerencia de los partidos políticos en el ejercicio de sus funciones y, a partir de ello, conducirse con parcialidad en el proceso de revisión de la Cuenta Pública, así como en los procedimientos de fiscalización e imposición de sanciones; (4) obtener una evaluación poco satisfactoria y sin justificación de su desempeño, a juicio de la Comisión, durante dos ejercicios consecutivos (artículo 92); (5) incurrir en cualquiera de las conductas consideradas faltas administrativas graves, en los términos de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; (6) formar parte de algún partido político, participar en actos políticos partidistas o hacer cualquier tipo de propaganda o promoción partidista; (7) desempeñar otro empleo, cargo o comisión en los sectores público, privado o social, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas, de beneficencia o Colegios de Profesionales en representación de la Auditoría Superior de la Federación; y (8) hacer del conocimiento de terceros o difundir de cualquier forma la información confidencial o reservada que tenga bajo su custodia (artículo 91).

Para realizar todas sus funciones, el auditor superior de la Federación es auxiliado en sus funciones por los auditores especiales, así como por los titulares de unidades administrativas, directores generales, auditores y demás servidores públicos. El artículo 2 del Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de abril de 2016, establece con precisión los distintos tipos de servidores públicos y unidades administrativas con las que cuenta dicho órgano.

La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente establece que las auditorías se efectuarán por el personal expresamente comisionado a tal efecto, por la Auditoría Superior de la Federación o mediante la contratación de despachos o profesionales independientes habilitados por la misma, con excepción de aquellas auditorías en las que se maneje información en materia de seguridad nacional, seguridad pública o defensa nacional, así como de las investigaciones relacionadas con responsabilidades administrativas (artículo 26).

Es importante destacar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la Auditoría Superior de la Federación no tiene la facultad de emitir órdenes precisas y concretas que invadan la competencia constitucional de alguno de los poderes de la Unión, lo cual sucede si se restringe el margen de libertad decisoria de los entes auditados, cuando estos cuenten con distintas alternativas para corregir las posibles irregularidades detectadas [Tesis de Jurisprudencia P./J. 107/2005 (9ª) de rubro, «AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE FACULTADES PARA EMITIR ÓRDENES PRECISAS Y CONCRETAS QUE INVADAN LAS ATRIBUCIONES DE OTRO PODER (REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA PARA 2001)» (TMX 53536)]. De igual forma, el Pleno del Alto Tribunal estableció que, al practicar la fiscalización ordinaria, la auditoría no puede pronunciarse sobre la validez o invalidez de los actos administrativos ^Tesis aislada P. XXV/2005 (9ª), de rubro «AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. AL PRACTICAR LA FISCALIZACIÓN ORDINARIA DE LA CUENTA PÚBLICA NO PUEDE PRONUNCIARSE SOBRE LA VALIDEZ O INVALIDEZ DE LOS ACTOS FISCALIZADOS» (TMX 53428)].

Por último, no debe soslayarse que, pese a la autonomía técnica y de gestión de la cual goza la Auditoría Superior de la Federación, la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación vigente dispone que la Cámara de Diputados contará con una Comisión de Vigilancia que tendrá las atribuciones de coordinar las relaciones entre aquella y la Auditoría Superior de la Federación; evaluar el desempeño de esta última; constituir el enlace que permita garantizar la debida coordinación entre ambos órganos; y solicitarle que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización (artículo 80).

CAPÍTULO III. DEL PODER EJECUTIVO

ARTÍCULO 80

Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará «Presidente de los Estados Unidos Mexicanos».

Humberto Castillejos Cervantes

La racionalidad constitucional de este artículo fue construir un ejecutivo unitario como forma más eficiente para llevar a cabo sus competencias constitucionales. Existen funciones que ameritan de rapidez y eficacia para su diseño e implementación —entre ellas, las relaciones exteriores, la salubridad general, la guerra o los aranceles—. Para su ejecución es preferible contar con un órgano que facilite la toma rápida de decisiones a uno cuya naturaleza exija deliberaciones prolongadas para encontrar consenso en el rumbo a seguir o que pueda generar vetos.

Un ejecutivo unipersonal permite la imputación de responsabilidad política y, por consiguiente, una eficiente rendición de cuentas. En nuestro sistema constitucional hay un solo responsable del manejo de las funciones ejecutivas en el ámbito federal y que es a su vez el jefe del Estado Mexicano, lo cual hace que sea posible identificar de forma clara la manera en la cual se despachan y resuelven los problemas de gobierno que se presentan.

El carácter unipersonal del Ejecutivo no se modifica ni siquiera con la reciente reforma, que a partir del próximo sexenio incorpora la posibilidad de formar gobierno de coalición mediante convenio y a decisión del presidente con alguno de los partidos representados en el Congreso. Si bien se incorporan rasgos de gobierno parlamentario o que reducen el presidencialismo, no se creó la figura de jefe de Gabinete —es decir, jefe de gobierno— y de presidente como jefe de Estado.

La Administración Pública Federal se divide en centralizada y paraestatal de conformidad a las competencias que señale la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a las Secretarías de Estado y otros organismos. Se trata de un aparato administrativo que apoya al Ejecutivo Federal en el desarrollo de sus funciones, de conformidad con la estructura organizativa que defina el Congreso de la Unión en dicha ley.

No pasa desapercibido el conflicto constitucional latente entre la posibilidad de que sea el Congreso el que defina el tamaño de la Administración Pública y sus

funciones. No obstante, bajo el principio constitucional de división de poderes, se debe considerar que existen límites estructurales respecto a las modalidades que legislativamente es posible conceder a órganos que llevan a cabo funciones materialmente ejecutivas (Véase expediente Varios 698/2000, resuelto por el Pleno de la SCJN).

Los organismos descentralizados no están directamente subordinados al Poder Ejecutivo, ya que se encuentran fuera de la Administración Pública centralizada. No obstante, desarrollan actividades que corresponden a la función administrativa a cargo del presidente de la República y no resulta posible hacer una separación completa al encontrarse subordinados de una manera indirecta al plan de gobierno y políticas públicas del Ejecutivo. 2a./J. 179/2012 (10a.) «ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. AUNQUE NO INTEGRAN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA, FORMAN PARTE DEL PODER EJECUTIVO EN SENTIDO AMPLIO» (TMX 98546).

La Suprema Corte ha reconocido que el carácter unipersonal del Ejecutivo Federal impide que sus facultades constitucionales sean delegables a los demás órganos de la Administración Pública; por ejemplo, a nivel federal la facultad reglamentaria es exclusiva del presidente de la República, según lo establecido en el artículo 89, fracción I de la Constitución General, por lo que no puede delegarla a favor de algún otro órgano del Estado ni el Legislador Federal puede delegar dicha atribución a favor de alguna Secretaría de Estado. 1a. LXXIV/2001 (9a.) «PEDIMENTOS DE IMPORTACIÓN. EL ARTÍCULO 36, FRACCIÓN I, DE LA LEY ADUANERA QUE AUTORIZA A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA EXPEDIR REGLAS QUE ESTABLEZCAN LOS REQUISITOS Y DATOS QUE DEBEN CONTENER LAS FACTURAS COMERCIALES QUE DEBEN ACOMPAÑARSE A AQUELLOS, ES INCONSTITUCIONAL» (TMX 94282).

Lo dicho no imposibilita que el propio Legislador Federal pueda otorgar a los órganos centralizados y descentralizados de la Administración Pública Federal la posibilidad de expedir normas de carácter general a efectos de llevar a cabo sus propias atribuciones, sin que esto se deba interpretar como una invasión a la facultad reglamentaria. P. XIV/2002 (9a.) «REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LAS DICTADAS EN EJERCICIO DE UNA FACULTAD CONFERIDA POR LA LEY A UNA SECRETARÍA DE ESTADO, NO PUGNAN CON EL PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO» (TMX 52827).

Por otra parte, en atención al carácter unipersonal de su cargo, el presidente de la República puede contar con representantes para acudir al juicio de amparo o a la controversia constitucional para la defensa de sus competencias o intereses. 2a. XLVII/2003 (9a.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL TITULAR DEL

PODER EJECUTIVO FEDERAL ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVERLA EN NOMBRE DE LA FEDERACIÓN» (TMX 131066).

Artículos constitucionales relacionados: 29; 49; 81; 82; 83; 84; 85; 86; 87; 88; 89; 90; 91; 92; 93; y 131, párrafo segundo

ARTÍCULO 81

La elección del Presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral.

Humberto Castillejos Cervantes

En la Constitución de 1917 se introdujo por primera vez la elección directa del presidente de la República. Las constituciones anteriores previeron un sistema de elección indirecta.

La elección presidencial se encuentra sujeta a las modalidades que el Congreso establezca en la legislación electoral correspondiente; esta capacidad de regulación está limitada por el respeto a la elección directa, en la que todos los ciudadanos pueden votar por el candidato presidencial de su preferencia.

Una votación directa significa que el cargo de presidente de la República es ocupado por el candidato que obtienen la mayor votación de todos los electores inscritos en la lista nominal, tomando en consideración que es posible que mexicanos residentes en el extranjero pueden votar en la elecciones presidenciales.

En una elección directa no existe ningún tipo de mediación o calificación por parte de otro órgano político, como sucede en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, donde se ha dado el caso de que la presidencia ha sido obtenida por el candidato con mayor número de votos electorales y no por el que ha recabado mayor apoyo popular.

La elección es organizada y administrada por el Instituto Nacional Electoral. La calificación de la validez de la elección y la expedición de la constancia de presidente electo son llevadas a cabo por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación una vez que se hayan resuelto todos aquellos medios de impugnación que se hubieran presentado.

Los órganos electorales se encargan del proceso electoral y de la calificación de la elección presidencial, pero se entiende que el destino de la elección presidencial no queda atado de modo alguno a deliberaciones políticas de algún otro órgano. En este sentido, si bien es cierto que el Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación puede anular una elección presidencial, también lo es que esta posibilidad está sujeta a la actualización de supuestos constitucionales específicos que se hagan valer mediante las vías procesales adecuadas.

Por tanto, no existe la posibilidad de que otro órgano electo, como el Congreso, pueda calificar la elección presidencial, cuestión que algunos autores consideran

como deseable, ya que evita una politización innecesaria de la designación del presidente. Por ejemplo, en 1800 la elección presidencial entre Thomas Jefferson y Aaron Burr fue definida por una controversial decisión del Congreso de los Estados Unidos de América¹.

Uno de los principios básicos de cualquier sociedad democrática es que el voto de cada individuo sea contabilizado de la misma manera en coherencia con el principio de «un individuo, un voto». De esta forma, la elección directa permite establecer una mejor representación del electorado que vota y al mismo tiempo una mayor responsabilidad política para escuchar y responder a las necesidades de los votantes.

Con este tipo de votación se evita la sobrerrepresentación o subrepresentación de grupos específicos de votantes y se permite la representación igualitaria de todos los ciudadanos. Así, una votación directa por los candidatos presidenciales facilita también la representatividad de diversos tipo de minorías (étnicas, raciales, lingüísticas, etc.) que de otra manera no podrían expresar sus intereses.

Asimismo, la elección directa impacta en el sistema de partidos, al incentivar la creación de alianzas electorales entre partidos políticos a fin de atraer el mayor número posible de votantes para un determinado candidato. Ante la pluralidad política existente, actualmente el debate se centra en si deben adoptarse figuras como la coalición obligatoria en caso de no obtenerse una mayoría determinada o la segunda vuelta electoral para lograr mayor representatividad del Ejecutivo Federal; ese será el debate político de los próximos años.

Artículos constitucionales relacionados: 35; 40; 41; y 99

¹ Ackerman, Bruce, *The Failure of the Founding Fathers*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2005.

ARTÍCULO 82

Para ser Presidente se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años;

II. Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;

III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del país hasta por treinta días, no interrumpe la residencia;

IV. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto;

V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección;

VI. No ser Secretario o subsecretario de Estado, Fiscal General de la República, ni titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y

VII. No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.

Humberto Castillejos Cervantes

El artículo 82 constitucional, cuyo texto ha sido reformado en nueve ocasiones, contempla las condiciones para ser presidente de la República.

Actualmente, la fracción primera del artículo 82 constitucional establece cuatro requisitos para ocupar el cargo: a) ser ciudadano por nacimiento; b) estar en pleno goce de sus derechos; c) ser hijo de padre o madre mexicanos; y d) haber residido en el país al menos 20 años. A pesar de que desde la aprobación de la Constitución de 1917 se exige la nacionalidad mexicana (por nacimiento) y estar en pleno goce de los derechos para ser presidente de la República, los requisitos relativos a la filiación y la residencia no siempre han estado presentes.

Con respecto al primero —ser ciudadano mexicano por nacimiento—, el artículo 34 de la Constitución Federal determina que para ser ciudadano mexicano se requiere: a) tener la calidad de mexicano, b) haber cumplido dieciocho años y c) tener un modo honesto de vivir. Asimismo, es importante tomar en consideración el contenido de los artículos 30 apartado A, y 32 párrafo segundo constitucionales, ya que el primero determina las formas en que se adquiere la nacionalidad mexicana por nacimiento, mientras que el segundo indica que el ejercicio de los cargos y funciones para los cuales se requiera ser mexicano por nacimiento queda reservado a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad.

Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En 1997 fueron reformados los artículos 30 y 32 constitucionales por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de marzo de 1997 con el fin de establecer la transmisión de la nacionalidad a las personas nacidas en el exterior que sean hijos de mexicanos nacidos en territorio nacional, y a las personas nacidas en el extranjero que sean hijos de mexicanos por naturalización.

Asimismo, se determinó que los cargos de elección popular —presidente, senadores, diputados y gobernadores, así como los de secretarios de Estado, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y todos los que se señalen en otras leyes del Congreso de la Unión que, de alguna manera, puedan poner en riesgo la soberanía y lealtad nacionales— se reservarían de manera exclusiva a mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad. Las razones del órgano reformador residen en que el ejercicio de tales cargos está estrechamente relacionado con los intereses o el destino político de la nación, con las áreas estratégicas o prioritarias del Estado o con la seguridad y defensa nacional.

Por su parte, el requisito de encontrarse en pleno uso de sus derechos está vinculado a lo que dispone el artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sobre la suspensión de derechos o prerrogativas de los ciudadanos¹, que puede ser consecuencia de la falta de cumplimiento sin causa justificada de las obligaciones de los ciudadanos de la República previstos en el artículo 36 constitucional.

¹ De acuerdo con el artículo 38 constitucional, la suspensión o prerrogativas de los ciudadanos se prevé en los siguientes casos:

- a) Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36 constitucional —obligaciones del ciudadano de la República—, suspensión que durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley.
- b) Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión.
- c) Durante la extinción de una pena corporal.
- d) Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes.
- e) Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal.
- f) Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

Al respecto, la ley fijará los casos en que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

Respecto al requisito de filiación, la Constitución de 1917 establecía que el presidente debía «ser hijo de padres mexicanos por nacimiento»; el incumplimiento de este requisito impedía ostentar el cargo.

Dicha situación cambió en 1994, año en el que se reformó el precepto aquí comentado. El requisito fue modificado, se estableció que solo uno de los padres debía ostentar la nacionalidad mexicana y se suprimió la exigencia de que esta debía ser adquirida por nacimiento.

Al respecto, resulta interesante hacer referencia a la acción de inconstitucionalidad 19/2011, promovida por la Procuraduría General de la República contra de la fracción I del artículo 58 de la Constitución Política del estado de Morelos, en la que se hicieron diversas reflexiones acerca de los requisitos para ser gobernador de una entidad federativa y para ser presidente de la República, ya que, en el caso, se solicitaba la invalidez del precepto en la parte que disponía «ser mexicano por nacimiento e hijo de madre o padre mexicano por nacimiento».

En dicho asunto se estableció que la nacionalidad es una materia en la que no les es dado legislar a las entidades federativas, en términos de la fracción XVI del artículo 73 constitucional, debido a que se trata precisamente de la conformación del pueblo mexicano como un elemento esencial del Estado, de ahí que tal atribución quede reservada al Congreso de la Unión.

Asimismo, se concluyó que el contenido del precepto impugnado contravenía la tendencia del constituyente permanente de flexibilizar los requisitos de elegibilidad y que constituía un límite injustificado al derecho a ser votado reconocido en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal.

Vale la pena hacer referencia también a la acción de inconstitucionalidad 48/2009, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el 14 de abril de 2008, toda vez que en ella se analizaron diversos artículos de la Ley de la Policía Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, cuya invalidez se solicitaba por considerar que instituía una distinción discriminatoria, motivada por el origen nacional respecto de los mexicanos por naturalización, que vulneraba el párrafo tercero del artículo 1 y el artículo 35, fracción II, de la Constitución Federal.

El Tribunal en Pleno determinó que la propia Constitución reserva ciertos cargos a mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad asociados a funciones ligadas a conceptos de lealtad, identidad o soberanía nacional, cargos respecto a los que debe evitarse toda suspicacia relativa a la adquisición de compromisos con Estados extranjeros.

Por tanto, se dijo, que el Congreso de la Unión podía establecer que ciertos cargos y funciones sean solo ejercidos por mexicanos por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad, sin que ello constituya una discriminación entre los

mexicanos por nacimiento y los que no lo son. La exigencia de la reserva en comentario para ocupar ciertos cargos que se establezcan en ley del Congreso de la Unión tiene su fundamento en los fines u objetivos que establece el propio artículo 32 constitucional y los diversos cargos y funciones que la Constitución reserva expresamente a quienes tengan esa calidad. Sin embargo, dicha facultad de configuración legislativa no es irrestricta, ya que las limitaciones deben satisfacer un criterio de razonabilidad en función de los cargos de que se trate.

La segunda fracción del artículo 82 de la Constitución establece el requisito de contar treinta y cinco años de edad en el momento de la elección, exigencia que se ha mantenido estable desde 1917. La Constitución de 1857 requería la misma edad.

Cabe indicar que el 1 de diciembre de 1988 Carlos Salinas de Gortari tomó posesión como presidente de la República a sus 40 años, convirtiéndose en el presidente más joven de México desde Lázaro Cárdenas, quien asumió la presidencia el 1 de diciembre de 1934 a los 39 años de edad. Sin embargo, el presidente más joven de México fue Miguel Miramón, que gobernó de 1859 a 1860 como presidente sustituto teniendo tan solo 26 años.

Comparativamente, la edad requerida para ser presidente varía notablemente de un país a otro. En Colombia, Venezuela y Costa Rica por ejemplo, el presidente debe tener treinta años, en México, Chile y Brasil debe llegar a los treinta y cinco, y en Nicaragua solo se requieren 25 años de edad.

La tercera fracción del artículo 82 establece el requisito de que el presidente debe haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección y que la ausencia hasta por treinta días no interrumpe la residencia, cuestión, esta última, que hasta 1993 no contemplaba texto del precepto analizado. Resulta interesante referir el caso del expresidente Pascual Ortiz Rubio, toda vez que fue candidato sin haber residido en el país el año anterior a su elección porque desempeñaba el cargo de embajador de México en Brasil y estuvo ausente por ocho años. El caso se resolvió a través de una interpretación de extraterritorialidad que determinó que las delegaciones diplomáticas forman parte del territorio nacional².

Como se observa, la residencia es un requisito de elegibilidad permanente cuya finalidad es constatar, que, en efecto, la persona viva en determinado lugar por cierto periodo de tiempo. Cabe indicar que, en su momento, la Sala de Segunda Instancia del Tribunal Federal Electoral se pronunció sobre el tema de la residencia y señaló que esta implica elementos de permanencia que consisten en mantener casa, familia e intereses en una comunidad social determinada, criterio que ha orientado varias decisiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial

² Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México: Siglo XXI, 2004, pág. 52

de la Federación, cuyo rubro establece «Vecindad y residencia. Elementos que deben acreditarse para tener por cumplidos los requisitos de elegibilidad» (SD-II-RIN-118/94 y acumulados).

En la acción de inconstitucionalidad 7/2009 y sus acumuladas 8/2009 y 9/2009, resuelta el veinticuatro de septiembre de 2009, fue impugnado el establecimiento del requisito de acompañar a las solicitudes de registro de candidatos a diputados locales y ediles de los Ayuntamientos la constancia de residencia expedida por autoridad competente, y se determinó que aquel no contravenía el artículo 35 de la Constitución Federal porque es una condición formal que facilita la tramitación de las solicitudes de registro de aquellos candidatos y porque la norma no obstaculiza injustificadamente el derecho a ser votado. De esta acción derivó la jurisprudencia P./J. 96/2011 (10a.) «REGISTRO DE CANDIDATURAS DE DIPUTADOS LOCALES Y EDALES DE LOS AYUNTAMIENTOS. EL ARTÍCULO 183, FRACCIÓN XI, INCISO F), DEL CÓDIGO NÚMERO 307 ELECTORAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE, AL ESTABLECER QUE A LAS SOLICITUDES RELATIVAS DEBERÁ ACOMPAÑARSE LA CONSTANCIA DE RESIDENCIA RELATIVA, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 35 CONSTITUCIONAL» (TMX 55336).

Asimismo, la jurisprudencia ha determinado que un requisito de tiempo de residencia demasiado amplio puede ser inconstitucional porque constituye un obstáculo irracional para que una persona pueda ser votada a un cargo público. Al resolver la acción de inconstitucionalidad 71/2008, la Suprema Corte de Justicia invalidó el artículo 80, fracción I de la Constitución del estado de Quintana Roo, que exigía una residencia efectiva de al menos veinte años (inmediatamente anterior al día de la elección) como requisito para ser gobernador de la entidad a las personas que no fueren nativas del estado ni hijos de padre o madre nacidos en el mismo.

La prohibición de pertenecer al estado eclesiástico o ser ministro de algún culto corresponde a un aspecto fundacional de las Constituciones de 1857 y 1917: la laicidad del Estado, la libertad de creencias y la separación de las actividades del Estado de las iglesias. En sentido estricto, esta prohibición supone la nula injerencia de cualquier organización religiosa en el gobierno, ya sea en el Poder Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha perfilado el principio de laicidad del Estado mexicano en la acción de inconstitucionalidad 50/2014, relativa a la imposición de multas a ministros de culto religioso que presionen o induzcan el sentido del voto. De dicha resolución derivó la jurisprudencia P./J. 18/2015 (10a.) «DELITOS ELECTORALES. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY GENERAL EN ESA MATERIA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 27 DE JUNIO DE 2014, AL PREVER QUE

SE IMPONDRÁN DE 100 HASTA 500 DÍAS MULTA A LOS MINISTROS DE CULTO RELIGIOSO QUE, EN EL DESARROLLO DE ACTOS PROPIOS DE SU MINISTERIO, O A QUIEN EN EL EJERCICIO DEL CULTO RELIGIOSO, PRESIONEN EL SENTIDO DEL VOTO O INDUZCAN EXPRESAMENTE AL ELECTORADO A VOTAR POR UN CANDIDATO, PARTIDO POLÍTICO O COALICIÓN, NO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD RELIGIOSA» (TMX 1005218).

Asimismo, cabe citar el caso resuelto por la Sala Regional de Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SG-JRC-7/2011), referido a la prohibición dirigida a los ministros de culto religioso de realizar proselitismo a favor o contra de candidato o partido político alguno. Los hechos del caso son los siguientes: mientras oficiaba misa, un padre «bendijo» los proyectos políticos de algunos candidatos de la coalición «Sudcalifornia para todos», integrada por los partidos de la Revolución Democrática y del Trabajo, que asistían al evento religioso, cuestión que, junto a otras razones, motivaron la anulación de la elección.

Por su parte, la fracción V del artículo 82 constitucional, referida al requisito de no estar en servicio activo en el Ejército, obedece a que el comando de las fuerzas armadas solo puede ser ejercido por un civil y no por un militar (acción de inconstitucionalidad 1/1996).

Por su parte, el requisito contemplado en la fracción VI —no ser secretario o subsecretario de Estado, fiscal de la República, ni titular del Poder Ejecutivo de alguna entidad federativa al menos seis meses antes de la elección— ha sido modificado en 1943, 1974, 2007, 2014 y, recientemente, en enero de 2016 para hacer congruente el texto del artículo con la reforma política de la Ciudad de México de veintinueve de enero de 2016, de la cual fue parte.

El requisito de separación previa responde a la necesidad constitucional de permitir el correcto funcionamiento de los órganos que dirigen o integran y que exista una igualdad de condiciones entre las personas que se presentan a la candidatura (acción de inconstitucionalidad 32/2011).

Por último, la fracción VII del artículo 82 establece que no podrá ser presidente de la República toda aquella persona que haya ocupado el cargo de presidente, así como los de presidente provisional, interino y sustituto. Esta prohibición no aplica al secretario de gobernación que, por cualquier razón, haya ocupado el cargo de presidente en funciones.

ARTÍCULO 83

El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1o. de octubre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino o sustituto, o asuma provisoriamente la titularidad del Ejecutivo Federal, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.

Humberto Castillejos Cervantes

El diez de febrero de 2014 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia político-electoral. Entre otras cuestiones, la reforma establece cambios en la fecha de la toma de posesión del presidente y la posibilidad de formar gobierno de coalición.

La fecha de inicio del período presidencial referida en el artículo 83 —1 de diciembre— se había mantenido invariable hasta el pasado diez de febrero de 2014, momento en que se modificó para establecer el 1 de octubre. La iniciativa de esta reforma determinó que: «La tendencia en el mundo es reducir los tiempos de espera entre la elección y la toma de posesión de un representante popular» y que «tratándose del Ejecutivo, en los sistemas presidenciales como el nuestro, los lapsos largos pueden llegar a ser perjudiciales para la buena marcha de la administración: el que está en funciones ya está en franca retirada y el electo no incide porque aún no asume el cargo».

Al respecto vale la pena hacer referencia a la expresión *lame duck*, utilizada para definir a una persona cuyo cargo está próximo a finalizar y cuya influencia política se ha visto, por ello, disminuida, si bien aún está en posibilidad de tomar decisiones conforme a sus competencias sin temor de sus consecuencias.

Al efecto, los promotores de la reforma consideraron que la disyuntiva entre el presidente vigente y el candidato electo que se disponía a ocupar el cargo constituía un nivel de riesgo que debía aminorarse, por lo que la transición presidencial se redujo a tres meses en 2018 y después a cuatro meses. Y es que el periodo de transición desde el mes de julio, —cuando eran las elecciones (que ahora son en junio, con excepción de 2018) hasta diciembre, es decir, casi cinco meses después de la celebración de las elecciones, se ha considerado muy prolongado cuando se produce un cambio de administración.

Por lo que hace a la reforma comentada, los cambios serán aplicados en el periodo correspondiente al 2018-2024, cuya presidencia tendrá una duración —por

única vez— de cinco años y 10 meses, mientras que el presidente electo para el periodo 2024-2030 ejercerá el cargo nuevamente por un sexenio completo, como manda la Constitución.

En consonancia con lo anterior, el artículo segundo transitorio del referido Decreto indica en su fracción II, inciso a) que la celebración de elecciones federales y locales se llevará a cabo el primer domingo de junio del año que corresponda a partir del año 2015, salvo aquellas que se verifiquen en 2018, que se celebrarán el primer domingo de julio.

En relación con el principio de no reelección, en la Constitución mexicana este es absoluto para el caso del presidente de la República y los gobernadores debido a las razones históricas por todos conocidas; sin embargo, es relativo en el caso de los diputados federales y locales, así como en el de los senadores y presidentes municipales.

Al respecto, el Constituyente de 1917 estableció la prohibición absoluta para la reelección del presidente de la República. Sin embargo, el veintidós de enero de 1927 se modificó el segundo párrafo del artículo 83 constitucional y se abrió la posibilidad de reelección siempre y cuando no fuera inmediata.

Al año siguiente, el veinticuatro de octubre de 1928, se eliminó el límite referido a que solo se permitía la reelección una sola vez, aunque se mantuvo la condición de que no fuera inmediata.

Finalmente, la reforma de veintinueve de abril de 1933 reinsertó la prohibición absoluta de reelección del presidente de la República en el artículo 83.

Artículos constitucionales relacionados: 59; 65; 74, fracción IV, párrafo tercero; 115; y 116

ARTÍCULO 84

En caso de falta absoluta del Presidente de la República, en tanto el Congreso nombra al presidente interino o sustituto, lo que deberá ocurrir en un término no mayor a sesenta días, el Secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo. En este caso no será aplicable lo establecido en las fracciones II, III y VI del artículo 82 de esta Constitución.

Quien ocupe provisionalmente la Presidencia no podrá remover o designar a los Secretarios de Estado sin autorización previa de la Cámara de Senadores. Asimismo, entregará al Congreso de la Unión un informe de labores en un plazo no mayor a diez días, contados a partir del momento en que termine su encargo.

Cuando la falta absoluta del Presidente ocurriese en los dos primeros años del período respectivo, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones y concurriendo, cuando menos, las dos terceras partes del número total de los miembros de cada Cámara, se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral y nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, un presidente interino, en los términos que disponga la Ley del Congreso. El mismo Congreso expedirá, dentro de los diez días siguientes a dicho nombramiento, la convocatoria para la elección del Presidente que deba concluir el período respectivo, debiendo mediar entre la fecha de la convocatoria y la que se señale para la realización de la jornada electoral, un plazo no menor de siete meses ni mayor de nueve. El así electo iniciará su encargo y rendirá protesta ante el Congreso siete días después de concluido el proceso electoral.

Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente lo convocará inmediatamente a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral, nombre un presidente interino y expida la convocatoria a elecciones presidenciales en los términos del párrafo anterior.

Cuando la falta absoluta del Presidente ocurriese en los cuatro últimos años del período respectivo, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones, designará al presidente sustituto que deberá concluir el período, siguiendo, en lo conducente, el mismo procedimiento que en el caso del presidente interino.

Si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente lo convocará inmediatamente a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral y nombre un presidente sustituto siguiendo, en lo conducente, el mismo procedimiento que en el caso del presidente interino.

Este precepto regula los supuestos de sustitución previstos en caso de la siempre indeseada falta absoluta del presidente de la República. La falta absoluta se genera en el instante en que el titular del cargo no pueda ejercerlo por diversas causas: muerte, incapacidad total, renuncia por causas graves así calificadas por el Congreso u otra similar.

Esta norma responde a la necesidad imperiosa de evitar vacíos de poder que puedan ser perjudiciales para la estabilidad política, social y económica del país. En atención a que el Ejecutivo Federal es un órgano unipersonal y a las funciones esenciales de gobierno y seguridad que desempeña, es de suma importancia contar con un sistema de sustituciones eficaz que permita garantizar la gobernabilidad en todo momento.

Este sistema fue reformado en octubre de 2012 para incluir la posibilidad de que las faltas absolutas sean cubiertas en primera instancia por el secretario de Gobernación durante un tiempo máximo de sesenta días naturales a fin de que se disponga del tiempo suficiente para iniciar el mecanismo de designación de presidente de la República interino o sustituto por parte del Congreso o, en su caso, de la Comisión Permanente. Anteriormente era necesario hacer la designación de un presidente provisional para que posteriormente se designaran un presidente interino o sustituto según el caso.

Este supuesto permite contar finalmente con un funcionario que pueda atender la situación política que genera la falta absoluta del presidente, pero sin conferir a este funcionario el cargo de forma automática, como sucede en otros países como los Estados Unidos de Norteamérica con el vicepresidente.

Recordemos que nuestro país tiene una larga historia de reformas constitucionales relativas a la conveniencia de contar con una vicepresidencia para que quien la ocupe pueda fungir como presidente en funciones. En este sentido, se permite contar con un sucesor provisional que sigue cumpliendo con la racionalidad constitucional, al no ser alguien que pudiese entrar directamente en la línea sucesoria por ocupar un cargo determinado en caso de la mera falta del presidente.

Debe señalarse que la persona que ocupe provisionalmente la Presidencia no podrá ni remover ni designar secretarios de Estado sin autorización previa del Senado de la República, dado que se trata de un funcionario que es presidente en funciones pero que de ninguna manera ocupa el cargo de presidente.

Si la falta absoluta del mandatario se verifica durante los dos primeros años del sexenio, el artículo 84 de la Carta Magna marca la siguiente ruta a seguir: el Congreso se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral y realizará una votación secreta en la que definirá por mayoría absoluta a un presidente interino.

Antes de que se cumplan diez días de la elección del presidente interino, el Congreso expedirá la convocatoria para una elección extraordinaria del presidente

que deberá concluir el sexenio; esta elección del presidente sustituto debe realizarse entre los siete y los nueve meses posteriores al nombramiento del presidente interino. Si no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente lo convocará a sesiones extraordinarias para que se constituya en Colegio Electoral, nombre presidente interino y expida convocatoria a elecciones.

Si la falta absoluta del presidente ocurriese en los últimos cuatro años del sexenio, el Congreso definirá (con el mismo procedimiento que en el caso del presidente interino) a un presidente sustituto que culmine el periodo presidencial respectivo.

Este sistema de sustitución contempla dos supuestos distintos. En el primero, previsto para el caso de que la falta se presente al principio del sexenio, resulta posible volver a convocar a elecciones a efectos de contar con un presidente que vuelva a iniciar un sexenio completo. El segundo supuesto se considera que, si ha transcurrido ya cierto tiempo, es preferible contar con un presidente sustituto que termine el sexenio. Esta distinción temporal se justificó en su momento por el hecho de que el mandato presidencial era de cuatro años; por ello se dividían los supuestos de procedencia de las hipótesis de sustitución en tiempos iguales.

Artículos constitucionales relacionados: 83; 85; 86; y 88

ARTÍCULO 85

Si antes de iniciar un periodo constitucional la elección no estuviese hecha o declarada válida, cesará el Presidente cuyo periodo haya concluido y será presidente interino el que haya designado el Congreso, en los términos del artículo anterior.

Si al comenzar el periodo constitucional hubiese falta absoluta del Presidente de la República, asumirá provisionalmente el cargo el Presidente de la Cámara de Senadores, en tanto el Congreso designa al presidente interino, conforme al artículo anterior.

Cuando el Presidente solicite licencia para separarse del cargo hasta por sesenta días naturales, una vez autorizada por el Congreso, el Secretario de Gobernación asumirá provisionalmente la titularidad del Poder Ejecutivo.

Si la falta, de temporal se convierte en absoluta, se procederá como dispone el artículo anterior.

Humberto Castillejos Cervantes

El artículo 85 de la Constitución General regula los supuestos de ausencia del Presidente de la República entrante que pueden llegar a producirse antes de la toma de protesta por cuestiones de carácter electoral, bien por no haberse llevado a cabo las elecciones, bien porque el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación las declare inválidas. Asimismo, esta disposición regula las licencias temporales del presidente para separarse de su cargo durante un término específico.

El precepto establece el principio de que el período de ejercicio del cargo presidencial no puede ser extendido en ningún caso y por ninguna razón. No resulta posible ampliar el período de un mandato específicamente conferido por el voto directo del electorado, ya que ello contravendría el principio de soberanía popular.

El derecho al sufragio libre reside en la posibilidad de elegir a sus gobernantes para un período determinado contando siempre con información relativa a los cargos y períodos para los que se elige a tal funcionario, por lo cual no es posible prorrogar la duración de ese encargo de forma posterior (acción de inconstitucionalidad 39/2006 y sus acumuladas). Este tipo de ajustes de temporalidades solo pueden ser realizados respecto a funcionarios que serán electos de forma posterior, pero no respecto a aquellos que aún ocupan su cargo.

Por tanto, a partir de la toma de protesta del presidente electo para el periodo 2024-2030, el mandato del presidente de la República terminará el día 1 de octu-

bre, independientemente de que se cuente o no con un presidente electo en ese momento, en cuyo caso se deberá aplicar el procedimiento previsto en el artículo 84 constitucional para cubrir la falta absoluta del presidente.

Puede darse el caso de que, por razones de carácter electoral —ya sea porque las elecciones no se hayan podido realizar dentro de los tiempos constitucionales, ya porque se haya declarado la nulidad de la elección presidencial por parte del Tribunal Electoral—, sea necesario llevar a cabo elecciones extraordinarias.

En ambos supuestos la elección extraordinaria se puede verificar antes, durante o después de la fecha de toma de protesta. No obstante, si al comenzar el periodo constitucional hubiese falta absoluta del presidente de la República, asumirá provisionalmente el cargo el presidente de la Cámara de Senadores hasta que el Congreso designe al presidente interino.

Si se celebran elecciones extraordinarias, operarán las reglas de sustitución hasta en tanto se cuente con un presidente electo con declaratoria de validez. Es decir, no será necesario que se convoque de nueva cuenta a elecciones, ya que esto sería contrario al funcionamiento de las elecciones extraordinarias y al sistema de nulidades en materia electoral previsto en el artículo 41, fracción V, constitucional.

Por cuanto hace a las ausencias temporales, la duración de las licencias para el presidente de la República es de 60 días naturales como máximo. Toda licencia deberá ser autorizada por el Congreso, que puede ser denegada en caso de que se estime que no hay justificación suficiente.

No obstante, la práctica constitucional y política indicaría que debe existir deferencia respecto de la razonabilidad de las consideraciones que obligan a solicitar la licencia —por ejemplo, un procedimiento o tratamiento médico de relevancia que impida por un tiempo al presidente el ejercicio de sus funciones o alguna situación política o personal que lo amerite—.

Esto no significa que el presidente deba pedir licencia en otros supuestos —por ejemplo, tomar un periodo vacacional o someterse a intervenciones médicas menores—. Corresponde exclusivamente al presidente determinar si está justificado solicitar la licencia y, en su caso, presentar la solicitud.

En este sentido, el ejercicio del cargo presidencial no se suspende por el hecho de que el presidente de la República lleve a cabo actividades privadas o personales que son comunes a cualquier otro individuo.

Cabe indicar que, si bien la Constitución General hace referencia a las ausencias temporales del presidente, no especifica las causas de estas, a diferencia de lo que

ocurre en países como Argentina, Chile o Estados Unidos, que las señalan expresamente¹.

La asunción de las atribuciones presidenciales de forma temporal por parte del secretario de Gobernación es amplia y sin condiciones; por lo tanto, este asume todas las funciones constitucionales que corresponden al presidente de la República. En paralelo, se asume el régimen de responsabilidades constitucionales que aplica exclusivamente al presidente por el ejercicio de sus funciones.

No obstante, este funcionario no asume la presidencia de la República ni sustituye al presidente con licencia, que conserva el nombramiento y cargo. El Secretario de Gobernación solo asume las funciones presidenciales, pero no pierde el carácter de secretario ni el ejercicio de las competencias que le son propias.

Artículos constitucionales relacionados: 35; 40; 41; y 84

¹ <<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-18-10.pdf>>.

ARTÍCULO 86

El cargo de Presidente de la República solo es renunciable por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia.

Humberto Castillejos Cervantes

El artículo 86 constitucional, que hace referencia a la renuncia del presidente de la República, se ha mantenido sin modificaciones desde su inclusión en la Constitución de 1917; de hecho, ya en la Constitución de 1857 el precepto aquí comentado estaba redactado en los mismos términos.

Si bien el artículo 36 de la Constitución establece que los cargos de elección popular —entre ellos, el de presidente de la República— son irrenunciables, la propia Carta Magna señala que la única excepción a esta regla general se actualiza cuando existe una «causa grave», que en el caso del presidente de la República tiene que ser avalada por el Congreso de la Unión.

A lo largo de la historia de nuestro país se ha producido más de una renuncia presidencial.

En 1911, y de conformidad con el entonces vigente artículo 82 de la Constitución de 1857, Porfirio Díaz se dirigió a la Cámara de Diputados para dimitir del cargo de presidente de la República. Dicha renuncia fue seguida por la renuncia forzada del presidente Francisco I. Madero y de la del vicepresidente José María Pino Suárez el diecinueve de febrero de 1913 y, casi de inmediato, por la de Pedro J. Lascurain, que ocupó el cargo solo algunos minutos. Por último, el cuatro de septiembre de 1932 renunció Pascual Ortiz Rubio, el último presidente que hasta la fecha ha renunciado.

El artículo 86 está estrechamente relacionado con los artículos 84 y 73, fracción XXIV constitucionales. El primero establece los supuestos de remplazo en caso de una falta absoluta (muerte o renuncia) del presidente de la República. Por su parte, el artículo 73, fracción XXVII de la Constitución Federal establece la facultad del Congreso de la Unión para aceptar la renuncia al cargo del presidente de la República, quien, reunido en sesión conjunta de las Cámaras (artículo 5 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos), tendrá que justificar que la causa alegada es grave.

Dado que la calificación de la causa es evaluada por el propio Congreso, corresponde a este analizar las circunstancias del caso —e incluso de la época— a efectos de determinar si el motivo aducido es grave o no, de modo que puede darse el caso de que la renuncia sea negada y el presidente sea obligado a terminar su periodo.

En el supuesto de que se trate de alguna condición transitoria, existe la posibilidad de solicitar licencia para separarse del cargo hasta por sesenta días, tal y como dispone del artículo 85 constitucional.

En consecuencia, por causa grave debe entenderse aquella que impida completamente el ejercicio de las funciones del cargo y que no pueda ser superada en un tiempo razonable —por ejemplo, una enfermedad terminal, alguna discapacidad o incluso alguna crisis política extrema como una revolución—. No obstante, se trata de una decisión que únicamente compete tomar al presidente de la República y que requiere una calificación independiente realizada por el órgano legislativo.

La condición de salud de un funcionario público no es una tara que por sí misma imposibilite el correcto desempeño del cargo público. Según la Suprema Corte, pueden existir condiciones de salud física o mental específicas que no son incapacitantes para el desempeño del cargo [jurisprudencia P./J. 131/2007 (9a.) «SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVE LA CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), VIOLA EL ARTÍCULO 1 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 54574)].

De conformidad al artículo 82 constitucional, la condición de salud no es un requisito de elegibilidad para ser presidente de los Estados Unidos Mexicanos y las condiciones de salud física o mental solo son relevantes como condición para el ejercicio de un cargo público si impiden su correcto desempeño.

La posibilidad de renuncia se constituye como una válvula de escape necesaria en un régimen presidencialista como el nuestro, ya que permite garantizar la gobernabilidad del país en el caso de que el presidente que fue democráticamente elegido estime que existe alguna razón relevante que le impida ocuparse de sus funciones.

El periodo de mandato del presidente de la República es fijo y no susceptible de ser modificado. Tampoco se encuentra atado a condiciones específicas de la composición de las Cámaras del Congreso de la Unión ni de otros factores políticos. En este sentido, no podemos leer en este supuesto de renuncia una habilitación que permita a otros órganos estatales o a los ciudadanos hacer una valoración sobre la actualización de alguna razón que amerite la remoción del presidente de la República y, en su caso, que esto pueda exigirse mediante algún procedimiento.

La posibilidad constitucional de renuncia del presidente de la República no es un mecanismo de revocación de mandato o de remoción del mismo por consideraciones coyunturales. Las únicas formas constitucionalmente admisibles mediante las cuales se puede verificar la remoción de funcionarios electos son los

procedimientos de responsabilidad previstos en los artículos 108 a 114 de la Constitución General [jurisprudencia P./J. 28/2013 (9a.) «REVOCACIÓN DEL MANDATO POPULAR. LOS ARTÍCULOS DEL 386 AL 390 DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, EN CUANTO PREVÉN ESA FIGURA PARA LA REMOCIÓN DE CUALQUIER FUNCIONARIO PÚBLICO ELECTO MEDIANTE EL VOTO POPULAR, VIOLAN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 2 DE DICIEMBRE DE 2009)» (TMX 55707)].

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIV; 84; y 85

El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: «Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande».

Si por cualquier circunstancia el Presidente no pudiere rendir la protesta en los términos del párrafo anterior, lo hará de inmediato ante las Mesas Directivas de las Cámaras del Congreso de la Unión.

En caso de que el Presidente no pudiere rendir la protesta ante el Congreso de la Unión, ante la Comisión Permanente o ante las Mesas Directivas de las Cámaras del Congreso de la Unión lo hará de inmediato ante el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Humberto Castillejos Cervantes

La toma de protesta es un requisito de carácter formal concebido como precondition para la asunción del cargo y el comienzo formal del ejercicio de las funciones presidenciales.

La protesta es la expresión voluntaria mediante la que se acepta y se asume el ejercicio de las funciones presidenciales y el cumplimiento de las mismas en los términos exigidos. Se trata de un juramento de lealtad al texto constitucional que contiene una enorme carga política y simbólica.

Esta asunción voluntaria del cargo representa, a su vez, la sujeción del presidente al régimen de responsabilidades constitucionales y políticas que acompañan al ejercicio de su investidura.

De conformidad con el artículo 83 de la Constitución General, el presidente empieza a ejercer su cargo el día 1 de octubre del año en que es electo. Esta disposición constitucional podría ser interpretada en el sentido de que la transferencia de poderes y la asunción del cargo por parte del presidente electo se verifica por una mera condición de temporalidad, sin que esto se pueda condicionar a alguna formalidad posterior.

Sin embargo, el simbolismo y el principio de no redundancia que rige a la interpretación constitucional nos obligan a pensar que no es solo un requisito formal, sino una condición necesaria para el ejercicio del cargo. Tesis aislada 1a.

CCXXIV/2009 (9a.) «COMPETENCIA FEDERAL EN MATERIA TRIBUTARIA. CONFORME AL PRINCIPIO DE NO REDUNDANCIA EN MATERIA CONSTITUCIONAL, LA FACULTAD PARA LEGISLAR EN DETERMINADA MATERIA NO CONLLEVA UNA POTESTAD TRIBUTARIA EXCLUSIVA DE LA FEDERACIÓN PARA ESTABLECER CONTRIBUCIONES SOBRE CUALQUIER CUESTIÓN PROPIA DE LA MATERIA QUE SE REGULA» (TMX 97206).

Se entiende que la protesta no debe rendirse en un lugar en específico, sino frente a los órganos o funcionarios que prevé el mismo articulado constitucional. No existe la obligación de comparecer en un determinado recinto o edificio para que se cumpla con esta formalidad, en atención a cualquier eventualidad que pueda presentarse.

La posibilidad de que la protesta se rinda ante diversos órganos o funcionarios y no solamente ante el Congreso, como antes era exigido, se justifica por la conveniencia de flexibilizar las posibilidades para la toma de posesión del presidente de la República y evitar la hipótesis de que, por cuestiones coyunturales, se impida que la misma se lleve a cabo. Esta es la única reforma que se ha hecho a este artículo desde 1917.

Artículos constitucionales relacionados: 81; 83; 84; y 85

El Presidente de la República podrá ausentarse del territorio nacional hasta por siete días, informando previamente de los motivos de la ausencia a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente en su caso, así como de los resultados de las gestiones realizadas. En ausencias mayores a siete días, se requerirá permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

Humberto Castillejos Cervantes

Este precepto regula las salidas del presidente de la República del territorio nacional y contienen dos supuestos distintos.

El primero contempla la posibilidad de que el presidente de la República pueda ausentarse hasta por siete días; para ello solo será necesario informar previamente al Senado o, en su caso, a la Comisión Permanente de los motivos de su ausencia y de los resultados de las gestiones realizadas.

En el segundo supuesto —referido a las ausencias de más siete días— será necesario contar con el permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

La racionalidad de esta regla se inscribe en el sistema de pesos y contrapesos que existe entre el presidente de la República y el Senado en materia de política exterior. El ejecutivo federal es el órgano encargado de la política exterior de nuestro país, aunque su ejercicio se encuentra sujeto a la revisión del Senado, que tiene facultades de análisis de la política exterior y de aprobación de tratados o convenios internacionales.

La complejidad de las relaciones económicas y diplomáticas entre los países requieren que el presidente salga del país frecuentemente para atender asuntos de la máxima importancia para la nación. La posibilidad de determinar las entradas y salidas del presidente de la República del territorio nacional está relacionada con el control sobre las condiciones específicas de las relaciones diplomáticas que México mantiene con otros países.

Se trata, por tanto, de un medio de escrutinio de la política exterior que define y ejecuta el presidente. Puede aun darse el caso de que el Senado niegue la salida al presidente —o a una determinada misión— como forma de vetar el desempeño presidencial en materia de relaciones exteriores, tal y como ha sucedido en dos ocasiones. La primera fue en 2002, cuando se negó la salida del presidente de la República a Estados Unidos y Canadá. La segunda, en 2006, cuando se negó la salida del presidente para la reunión del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico.

En paralelo, el Senado también evalúa las condiciones de política interna que vive el país y la conveniencia de que el jefe del Gobierno se ausente por un periodo determinado.

Ahora bien, la justificación para diferenciar la necesidad de obtener o no la anuencia del Senado de acuerdo con un parámetro temporal se explica por la posibilidad de que existan situaciones de urgencia que exijan la presencia del presidente fuera del país de forma inmediata, sin que sea posible esperar a procesar el permiso requerido.

Esta flexibilización para atender condiciones de apremio está limitada por un plazo de siete días que no puede ampliarse.

En todo caso, es necesario justificar los motivos de la salida e informar de los resultados de las actividades realizadas en el extranjero, lo que confirma que la salida del presidente no elimina la posibilidad de análisis y control por parte del Senado de la República.

Es necesario destacar, además, que la ausencia del presidente del territorio nacional no es una ausencia temporal y no actualiza el supuesto de sustitución previsto en el artículo 85 constitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 76, fracción XIV; 78; 84; y 86

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

Fracción I:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

Rodrigo de la Peza López Figueroa

Este precepto contempla tres facultades del Ejecutivo Federal:

La facultad para promulgar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión. El presidente de la República participa en el proceso legislativo, sancionando —e implícitamente convalidando— el acto legislativo emitido por el Congreso de la Unión, con lo cual este se torna vinculante, se certifica que el acto legislativo proviene del Congreso¹, y al mismo tiempo ordena su publicación, con lo cual cobra vigencia y exigibilidad.

Por tratarse de una facultad que forma parte del proceso legislativo, el presidente debe ser llamado al juicio de amparo², procedimiento en el que se estudiará la constitucionalidad de la ley promulgada para que actúe en defensa de la regularidad constitucional de la misma³.

¹ Tesis aislada 1a. CLII/2005 (9a.) «PROCESO LEGISLATIVO. EL HECHO DE QUE LOS DECRETOS PUBLICADOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA INCLUYAN LA PALABRA “GENERAL” DENTRO DE LA EXPRESIÓN “EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, NO VULNERA EL ARTÍCULO 70 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 95668).

² Por la misma razón, debe llamarse al Ejecutivo, promulgador de la ley, tanto a la controversia constitucional como a la acción de inconstitucionalidad, en términos de los artículos 10 fracción II y 61 fracción II de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Véase Tesis aislada P. XV/2007 (9a.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA ESTUDIAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL POR ESA VÍA, DEBE LLAMARSE A JUICIO COMO DEMANDADOS TANTO AL ÓRGANO QUE LA EXPIDIÓ COMO AL QUE LA PROMULGÓ, AUNQUE NO SE ATRIBUYAN VICIOS PROPIOS A CADA UNO DE ESTOS ACTOS, SALVO CUANDO SE RECLAME UNA OMISIÓN LEGISLATIVA» (TMX 53952).

³ Véase Tesis 197 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Registro IUS 389650), de la Sexta Época «Leyes, amparo contra, autoridades responsables no señaladas»,

La facultad para ejecutar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. En esta categoría se distinguen la facultad de ejecución *lato sensu* y la facultad reglamentaria —que, aunque es una atribución ejecutiva *strictu sensu*, tiene una amplísima gama de vertientes—.

En términos generales, la facultad reglamentaria implica la posibilidad de que el residente emita normas generales⁴, subordinadas⁵ a las leyes del Congreso⁶, que contengan reglas de carácter técnico, práctico o especializado, de tal manera que no sirven para complementar o perfeccionar la ley⁷: se trata de actos administrati-

en la que se establece que, si no se llama al juicio de amparo indirecto al Ejecutivo que promulgó la ley señalada como acto reclamado, deben sobreseerse en el juicio.

Véase también Tesis aislada 2a. CXIV/95 (9a.) «AMPARO CONTRA LEYES. MENORES O INCAPACES. SI NO SE SEÑALARON COMO RESPONSABLES A LAS AUTORIDADES QUE LAS EXPIDIERON Y PROMULGARON, DEBE REPONERSE EL PROCEDIMIENTO A EFECTO DE QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA, PROVEA LO NECESARIO PARA QUE ESTAS SEAN EMPLAZADAS» (TMX 130345); y Jurisprudencia P./J. 127/2000 (9a.) «PERSONA EXTRAÑA A JUICIO. CUANDO DEL INFORME JUSTIFICADO SE ADVIERTA LA PARTICIPACIÓN DE UNA AUTORIDAD NO SEÑALADA COMO RESPONSABLE POR LA QUEJOSA EN SU DEMANDA DE GARANTÍAS, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE NOTIFICARLE PERSONALMENTE EL CONTENIDO DE DICHO INFORME, CON LA PREVENCIÓN CORRESPONDIENTE» (TMX 36729) Es por eso también, que el presidente está legitimado para interponer el recurso de revisión en caso de que en la sentencia de amparo indirecto, se declare la inconstitucionalidad de la norma legal. Así se dispone en el primer párrafo del artículo 87 de la Ley de Amparo: «Las autoridades responsables solo podrán interponer el recurso de revisión contra sentencias que afecten directamente el acto reclamado de cada una de ellas; tratándose de amparo contra normas generales podrán hacerlo los titulares de los órganos del Estado a los que se encomiende su emisión o promulgación».

⁴ Véase jurisprudencia IUS 238609 (7a.) «REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA» (TMX 126815).

⁵ Jurisprudencia 1a./J. 122/2007 (9a.) «FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN» (TMX 96393).

⁶ Según el criterio de la Segunda Sala, el presidente también puede reglamentar las normas que él mismo ha emitido en ejercicio de las facultades extraordinarias a que se refiere el artículo 131 constitucional. Véase Tesis aislada 2a. I/2002 (9a.) «FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. LA PUEDE EJERCER VÁLIDAMENTE RESPECTO DE LEYES EXPEDIDAS POR ÉL MISMO EN USO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS» (TMX 130592)

⁷ Ver Tesis aislada 1a. CXIII/2011 (9a.) «NORMA REGLAMENTARIA. CON SU EMISIÓN NO PUEDE SUBSANARSE ALGUNA IRREGULARIDAD DEL LEGISLADOR FEDERAL QUE CONVALIDE EL VICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE PUDIERA TENER LA LEY.» (TMX 97721)

vos generales, útiles para su correcta ejecución. Así se señaló en la jurisprudencia del Pleno, de rubro «FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES»⁸, que señala que, aunque desde el punto de vista material los reglamentos son similares a los actos legislativos en la medida en que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de aquellos porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan: no son, pues, leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma ley.

De esta jurisprudencia también se desprende que la regularidad constitucional de los reglamentos del Ejecutivo depende de su adecuación al principio de legalidad en dos vertientes: por una parte, el principio de reserva de ley, en virtud del cual los reglamentos no pueden regular aquellas materias que, para proteger los bienes jurídicos más importantes, el constituyente determinó que solamente pueden ser regulados por disposiciones legales; y, por otra, el principio de subordinación jerárquica⁹, de acuerdo con el cual el reglamento solo puede especificar al detalle lo regulado por la ley, pero no abarcar más supuestos de los que esta permite ni mucho menos modificarla o contravenirla¹⁰.

Ahora bien, la facultad reglamentaria puede ejercerse mediante distintos actos en diferentes momentos¹¹, y cobra diversas facetas para cumplir con diversos fines. Sirve, por ejemplo, para crear autoridades y determinar su competencia¹².

⁸ Jurisprudencia P./J. 79/2009 (9a.) «FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES» (TMX 54605)

⁹ Véase Tesis aislada 2a. I/2015 (10a.) «PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA. SE VULNERA CUANDO UN REGLAMENTO CONTRARÍA UNA LEY DISTINTA A LA QUE DESARROLLA, COMPLEMENTA O DETALLA, PERO CON LA CUAL GUARDA VINCULACIÓN» (TMX 889400).

¹⁰ Véase también jurisprudencia P./J. 30/2007 (9a.) «FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES» (TMX 54374). Esta jurisprudencia abunda en la definición de los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica, y fija como parámetro que cuando hay reserva de ley, el legislador ordinario debe establecer por sí mismo el qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, mientras que al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, determinar el cómo de esos mismos supuestos jurídicos, y solo podrá referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), si estas ya están contestadas por la ley.

¹¹ Jurisprudencia 2a./J. 84/98 (9a.) «FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO FEDERAL. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN» (TMX 131053).

¹² Jurisprudencia 2a./J. 68/97 (9a.) «REGLAMENTOS. LA FACULTAD DE EXPEDIRLOS INCLUYE LA DE CREAR AUTORIDADES Y DETERMINAR SU COMPETENCIA» (TMX 54607)

Por su naturaleza subordinada, la facultad reglamentaria no debe confundirse con las facultades extraordinarias que el Congreso de la Unión puede otorgar al Ejecutivo para regular ciertos aspectos del comercio exterior en términos del artículo 131 constitucional ni con la facultad de producción normativa que tienen los órganos reguladores autónomos, cuyas normas no están sujetas a los principios de reserva de ley ni de subordinación jerárquica¹³.

Tampoco debe confundirse la facultad reglamentaria del Ejecutivo con las cláusulas habilitantes, pues mientras aquella es permanente y conserva la función de ejecutar la ley y de aplicar más que de configurar el diseño normativo, estas son normas emitidas por el legislador para habilitar expresamente a un órgano del Estado, principalmente de la Administración Pública, para regular una materia concreta y específica, de manera dinámica y especializada, precisando previamente las bases y los parámetros generales¹⁴.

Finalmente, aunque la facultad reglamentaria del presidente de la República se refleja análogamente en las facultades ejecutivas a nivel estatal y municipal, tampoco debe confundirse con la facultad reglamentaria especial que tienen los municipios en términos de del artículo 115 constitucional, pues esta se desdobra en dos facultades: por una parte, la facultad para detallar técnicamente las normas —que es análoga a la que tiene el Ejecutivo en términos de la fracción I del artículo 89— y, por otra, la facultad para regular con autonomía los aspectos de la vida municipal a la que se refiere la fracción II del artículo 115 en mención¹⁵.

Artículos constitucionales relacionados: 28; 70; 72; 92; 115 fracción II; y 131

¹³ Véase jurisprudencia P./J. 46/2015 (10a.) «ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 1102363) Véase asimismo, jurisprudencia P./J. 47/2015 (10a.) «INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). NO EXISTE RAZÓN PARA AFIRMAR QUE ANTE LA AUSENCIA DE UNA LEY NO SEA DABLE CONSTITUCIONALMENTE QUE EMITA REGULACIÓN AUTÓNOMA DE CARÁCTER GENERAL, SIEMPRE Y CUANDO SEA EXCLUSIVAMENTE PARA CUMPLIR SU FUNCIÓN REGULADORA EN EL SECTOR DE SU COMPETENCIA» (TMX 1102362).

¹⁴ Véase Tesis aislada P. XXI/2003 (9a.) «CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS» (TMX 53520). Véase también Tesis aislada 1a. XXII/2012 (10a.) «CLÁUSULAS HABILITANTES. SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL RESIDE EN LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIÓN XXX, Y 90 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 56633).

¹⁵ Véase jurisprudencias P./J. 132/2005 (9a.) «MUNICIPIOS. CONTENIDO Y ALCANCE DE SU FACULTAD REGLAMENTARIA» (TMX 53580); y Tesis P./J. 132/2001 (9a.) «FACULTAD REGLAMENTARIA MUNICIPAL. SUS LÍMITES» (TMX 52768)

ARTÍCULO 89**Fracción II:**

Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, remover a los embajadores, cónsules generales y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

Los Secretarios de Estado y los empleados superiores de Hacienda y de Relaciones entrarán en funciones el día de su nombramiento. Cuando no sean ratificados en los términos de esta Constitución, dejarán de ejercer su encargo.

En los supuestos de la ratificación de los Secretarios de Relaciones y de Hacienda, cuando no se opte por un gobierno de coalición, si la Cámara respectiva no ratificare en dos ocasiones el nombramiento del mismo Secretario de Estado, ocupará el cargo la persona que designe el Presidente de la República;

Rodrigo de la Peza López Figueroa

Este precepto establece, por una parte, la facultad del Ejecutivo de nombrar y remover a los secretarios de Estado y a los agentes diplomáticos¹⁶ y empleados superiores de hacienda, facultad discrecional que no debe estar sujeta a condición alguna, dicho esto en el sentido de que el presidente tiene absoluta libertad de decisión; por otra parte, el artículo reconoce la facultad de para nombrar y remover a los «demás empleados de la Unión», facultad, esta última, que sí puede estar sujeta a lo que eventualmente se disponga en la Constitución o en la ley.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estableció este alcance interpretativo mediante la jurisprudencia P./J. 92/2007 (9a.) «FACULTAD DE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA DETERMINADOS CARGOS, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU ALCANCE» (TMX 54497), en la que, además, se señala que la libertad de configuración del legislador en este ámbito no es ilimitada, pues aunque incluso puede establecer fórmulas de nombramiento o destitución en las que intervengan otros poderes, debe en cualquier caso ajustarse al sistema constitucional,

¹⁶ Solo cuando se trata del embajador o cónsul general. Véase Tesis aislada 1a. LVI/2005 (9a.) «REMOCIÓN DE AGENTES DIPLOMÁTICOS. CORRESPONDE DECRETARLA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA SOLO CUANDO DESEMPEÑEN LOS CARGOS DE EMBAJADOR O CÓNSUL GENERAL» (TMX 95447).

específicamente al principio de división de poderes y a la naturaleza de cada uno de ellos. Además, conforme al marco constitucional vigente, tal libertad ha de entenderse referida únicamente a las entidades pertenecientes a la Administración Pública Centralizada, pues la inclusión en la Administración Pública Federal de la Administración paraestatal es posterior a la fracción II del artículo 89 constitucional¹⁷.

Bajo este parámetro, a manera de ejemplo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que es válido que el Senado intervenga en la designación del director general de la Agencia de Noticias del Estado Mexicano porque dicho organismo descentralizado debía ser neutral y no perseguir fines políticos en aras del derecho de libertad de expresión, información y prensa [véase jurisprudencia P./J. 95/2007 (9a.) «AGENCIA DE NOTICIAS DEL ESTADO MEXICANO. LA OBJECCIÓN A LA DESIGNACIÓN DE SU DIRECTOR GENERAL POR EL SENADO O, EN SU CASO, POR LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, NO VIOLA EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54015)], mientras que, por otro lado, determinó que no es válido conceder esta misma intervención al Senado, tratándose de los integrantes de la entonces Comisión Federal de Competencia, porque en ese caso se trata de un organismo centralizado [véase jurisprudencia P./J. 115/2007 (9a.) «COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA OBJECCIÓN POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA O, EN SU CASO, POR LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN A LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS COMISIONADOS DE AQUELLA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 26, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49, 89, FRACCIÓN II Y 90 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54446)].

Artículos constitucionales relacionados: 49; y 90

¹⁷ Véase jurisprudencia P./J. 93/2007 (9a.) «FACULTAD DE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE LOS DEMÁS EMPLEADOS DE LA UNIÓN, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN II, ÚLTIMA PARTE, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU INTERPRETACIÓN DEBE REALIZARSE A LA LUZ DEL MARCO CONSTITUCIONAL VIGENTE» (TMX 54083)

ARTÍCULO 89

Fracciones III, IV y V:

III. Nombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica;

IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales;

V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.

Equipo editorial

Las facultades del presidente en materia de nombramientos se pueden clasificar en tres categorías: a) nombramientos libres; b) nombramientos que necesitan la ratificación del Senado; y c) nombramientos que deben hacerse con arreglo a la ley. La primera categoría está prevista en la fracción II del artículo 89 y establece el nombramiento y la remoción libre de los secretarios de Estado, la libre remoción de los embajadores, los cónsules generales, los empleados superiores de Hacienda y los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento —y remoción— no esté determinado de otra manera en las leyes o en la Constitución. Por ello, esta facultad se define más bien por exclusión.

Las fracción III se enmarca dentro de la segunda categoría. La fracción III original de la Constitución de 1917 establecía: «Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado». Esta fracción fue reformada el nueve de agosto de 2012, que estableció su redacción actual. Este proceso legislativo se integró con veintiún iniciativas distintas de diferentes fechas en materia política.

Entre las motivaciones¹⁸ para crear un contrapeso en la designación de «los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica» se encuentra la necesidad de evitar que estos órganos tomen decisiones basadas en consideraciones políticas

¹⁸ Disponible en: <<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativo-Completo.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqricC0Zvi7o/AINaR-qZdK9G5R0FGDyxk5ysVK/MHoHOR99A==>>.

y no meramente técnicas y de asegurar, así, su independencia del Poder Ejecutivo. Ello se hace todavía más evidente cuando mencionan explícitamente la acción de inconstitucionalidad 26/2006 y la controversia constitucional 7/2009. En la primer caso, la SCJN determinó que era inconstitucional el artículo 9-C de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que preveía que el Senado podía objetar el nombramiento de los titulares del entonces órgano desconcentrado Comisión Federal de Telecomunicaciones y que la norma contravenía la facultad de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo Federal; en el segundo, determinó la inconstitucionalidad de varias disposiciones del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes pues se otorgaban facultades «indelegables» al Secretario que la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión otorgaban en exclusiva a la COFETEL.

En esta misma fracción se establece el nombramiento con ratificación de los empleados superiores de Hacienda. Mediante el Acuerdo de la Mesa Directiva publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de diciembre de 2012¹⁹, que dejó sin efectos al acuerdo del 12 de diciembre del 2000 y su modificación del 7 de diciembre del 2006, se estableció qué funcionarios de la Secretaría de Hacienda serían sujetos de ratificación. Cabe enlistar a los siguientes: el subsecretario de Hacienda y Crédito Público; los subsecretarios de Egresos y de Ingresos; el procurador fiscal de la Federación; el tesorero de la Federación; el jefe del Servicio de Administración Tributaria; el administrador General de Recaudación; el administrador General de Auditoría Fiscal Federal; el administrador General de Aduanas; el administrador General Jurídico; el administrador General de Grandes Contribuyentes; el jefe de Unidad de Crédito Público; y el jefe de la Unidad de Coordinación con Entidades Federativas.

La fracción IV también se enmarca dentro de la segunda categoría. En el texto constitucional de 1917, la disposición establecía: «Nombrar con aprobación del Senado los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional y los empleados superiores de Hacienda». Mediante la reforma publicada el diez de febrero de 1944 se agregaron a los coroneles y oficiales superiores de la Fuerza Aérea. El nueve de agosto de 2012, la facultad de nombrar a los empleados superiores de Hacienda pasó a la fracción III. Entre las motivaciones²⁰ para agregar a Fuerza

¹⁹ Disponible en: <http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5281439&fecha=06/12/2012>.

²⁰ Disponible en: <<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=b/EcoMjefuFeB6DOaNOimNPZPsNLFqe0s7fey1FqriRm9e//aw3oHzt/SHLV8PPeclsD81xRKdCYx7rRGHk6A==>>.

Aérea se adujo que la Constitución ha sido omisa en distinguirla de otras corporaciones armadas y que, por lo mismo, se le ha restado «mucha libertad de acción».

Corresponde a la ley secundaria determinar qué debe entenderse por «coroneles y demás oficiales superiores». En este sentido, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos determina que el Mando Supremo (el presidente de la República) está facultado para nombrar²¹ al secretario de la Defensa Nacional; al subsecretario; al oficial Mayor; al inspector y contralor General del Ejército y Fuerza Aérea; al jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional; al procurador General de Justicia Militar y al presidente, así como a los magistrados del Supremo Tribunal Militar; al jefe del Estado Mayor Presidencial; a los comandantes de los Mandos Superiores; a los comandantes de las Unidades de Tropa y a los comandantes de los Cuerpos Especiales; a los directores y jefes de Departamento de la Secretaría de la Defensa Nacional y «a los demás Funcionarios que determine».

La fracción IV ha sido interpretada por el Poder Judicial de la Federación. Durante la Quinta Época. La Segunda Sala emitió la Tesis aislada IUS 321917 (5a.) «EJERCITO, COMPETENCIA PARA ASCENSOS EN EL» (TMX 116493) en la que estableció que es facultad exclusiva del presidente no solamente nombrar a los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacionales, sino también aprobar o rechazar de los ascensos y el otorgamiento de pensiones de retiro según el artículo 17 de la Ley de Retiro y Pensiones del Ejército vigente en ese momento. En la Sexta Época, la Segunda Sala emitió la Tesis aislada IUS 266765 «MILITARES, POSTERGACIÓN DE LOS (LEY DE ASCENSOS Y RECOMPENSAS DEL EJERCITO Y FUERZA AÉREA NACIONALES)» (TMX 124403). En ella, se hace explícita la necesidad de la ratificación del nombramiento por parte del Senado para la expedición de la patente. La Tesis aislada I.7o.A.360 A (9a.) 178735 «FUERZAS ARMADAS NACIONALES. LA RESOLUCIÓN PRESIDENCIAL QUE NIEGA A UNO DE SUS MIEMBROS SU ASCENSO AL GRADO DE OFICIAL SUPERIOR, NO ES IMPUG-

21 Artículo 14: «Son facultades del Mando Supremo: I. Nombrar al secretario de la Defensa Nacional; II. Nombrar al subsecretario; al oficial mayor; al Inspector y Contralor General del Ejército y Fuerza Aérea; al jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional; al procurador general de Justicia Militar y al presidente así como a los magistrados del Supremo Tribunal Militar; III. Nombrar al jefe del Estado Mayor Presidencial; IV. Nombrar a los comandantes de los Mandos Superiores; V. Nombrar a los comandantes de las Unidades de Tropa y a los comandantes de los Cuerpos Especiales; VI. Nombrar a los directores y jefes de Departamento de la Secretaría de la Defensa Nacional; VII. Nombrar a los demás funcionarios que determine; VIII. Autorizar la división militar del Territorio Nacional y la distribución de las Fuerzas; y IX. Autorizar la creación de nuevas unidades para el Ejército y Fuerza Aérea; nuevas armas y servicios; nuevos establecimientos de educación militar o nuevos cuerpos especiales».

NABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA» (TMX 225186) estableció que la decisión del presidente de la República que niega a un miembro de las Fuerzas Armadas el ascenso al grado de oficial superior del Ejército, Armada o Fuerza Aérea no es impugnante ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Además, esta resolución se dictó al amparo de la facultad presidencial contenida en el artículo 89 fracción IV, que dispone un sistema complejo para el nombramiento de los oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, por lo que no se puede desvincular a los órganos del Estado que participan en el procedimiento para nombrar a dichos funcionarios públicos.

Finalmente, la fracción V se encuadra en la tercera categoría arriba citada: nombramientos que deben hacerse con arreglo a la ley. Esta fracción, al igual que la anterior, fue adicionada el diez de febrero de 1944 para incluir expresamente a la Fuerza Aérea. El alcance de esta facultad ha sido interpretado por el Poder Judicial de la Federación en la Tesis aislada IUS 317477 (5a.) «MARINA Y ARMADA NACIONAL, BAJA DE FUNCIONARIOS DE» (TMX 120540). En ella, la Segunda Sala determinó que el secretario de Marina no puede nombrar o relevar a los empleados de la Marina o de la Fuerza Aérea, ya que ninguna disposición constitucional o legal lo habilita para ello. Según la cláusula que faculta al presidente para nombrar y relevar a los empleados cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otra forma por la Constitución o por las leyes, es facultad privativa del mismo. Por lo tanto, es necesario su acuerdo para que la baja sea constitucional.

Artículo constitucional relacionado: 76, fracciones II

ARTÍCULO 89

Fracción VI:

Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

Etienne Maximilien Alexander Luquet Farías

Esta fracción regula dos competencias constitucionales presidenciales distintas: la primera lo faculta a preservar la seguridad nacional de conformidad a los parámetros que determine el Congreso de la Unión; la segunda le permite disponer directamente de las Fuerzas Armadas para garantizar la seguridad interior y exterior de la Federación.

El primer supuesto es la facultad para preservar la seguridad nacional mediante el uso de los medios constitucionalmente posibles y en los términos de la ley que se expida a tal efecto. Se trata de una facultad reglada por el Congreso de la Unión.

La Ley de Seguridad Nacional define a la seguridad nacional como las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado mexicano que conlleven a protegerlo frente a amenazas externas, el mantenimiento del orden constitucional y la estructura federal, así como la preservación de la democracia²².

Cabe destacar que la propia ley define las amenazas a la seguridad nacional; entre ellas destacan el espionaje, el sabotaje, el terrorismo, así como aquellos actos que obstaculicen las operaciones militares contra la delincuencia organizada²³.

²² Artículo 3: «Para efectos de esta Ley, por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de Derecho internacional, y VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes».

²³ Artículo 5: «Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional:

- I. Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional;
- II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano;
- III. Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;
- IV. Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada;
- VI. Actos en contra de la seguridad de la aviación;
- VII. Actos que atenten en contra del personal diplomático;
- VIII. Todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva;
- IX. Actos ilícitos en contra de la navegación marítima;
- X. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;
- XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia, y

Se trata de una competencia que se desarrolla con el auxilio de las Fuerzas Armadas y de órganos civiles. Además, se depositan competencias específicas en un órgano de inteligencia civil, el Centro de Investigación y Seguridad Nacional.

El ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de seguridad nacional se encuentra sujeto a control y evaluación del Congreso de la Unión, por conducto de una Comisión Bicameral.

Por otra parte, el presidente de la República puede disponer de las Fuerzas Armadas para garantizar la seguridad interior del país. Esta facultad, desde nuestro punto de vista, no necesita de una reglamentación legal y puede ser ejercida de forma discrecional.

Esto no excluye la posibilidad de que el Congreso pueda aprobar una ley que regule la intervención de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad interior tales como la seguridad pública o de protección civil. No obstante, la norma deberá evitar en todo momento la limitación indebida de la discrecionalidad del presidente para hacer frente a las situaciones que se presenten, puesto que estamos frente a una atribución material y formalmente ejecutiva.

El Ejecutivo fue concebido como un órgano de carácter unitario para atender de la mejor manera sus atribuciones constitucionales, las cuales exigen la toma rápida y expedita de decisiones.

A su vez, el presidente de la República tiene a su cargo las atribuciones constitucionales y recursos suficientes para evaluar las amenazas y generar las respuestas a las mismas con la rapidez necesaria²⁴.

El ejercicio de esta facultad debe operar dentro de los límites constitucionales previstos, incluyendo los parámetros de derechos humanos, las fronteras derivadas de la estructura federal del Estado mexicano, así como todas las leyes que resulten aplicables. Un Poder Ejecutivo unitario llamado a preservar las condiciones de seguridad interior y exterior no puede actuar fuera de las competencias constitucionales y legales que le han sido conferidas de forma expresa. En este sentido, y tal como lo señalaba Hamilton, el ejercicio de este tipo de atribución aumenta el escrutinio sobre —y la rendición de cuentas del— Poder Ejecutivo.

Así, toda orden de uso de los cuerpos militares debe contar con la debida fundamentación y motivación, y para ello será necesario alegar las razones que justifican el uso de las Fuerzas Armadas para una situación específica, así como las condiciones temporales, territoriales y operativas en las cuales se desarrollarán.

XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos».

²⁴ Hamilton, Jay, Madison, *The Federalist Papers*, pág. 70.

Estimamos que en este artículo se establece una facultad constitucional expresa para el control de las Fuerzas Armadas dentro y fuera del territorio nacional mediante órdenes ejecutivas, y que no resulta aplicable la restricción del artículo 129 constitucional, que señala que en tiempo de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar²⁵.

Así, el uso de las Fuerzas Armadas no se encuentra circunscrito específicamente al supuesto de que exista una guerra, sino que se permite su uso dentro de y fuera del territorio nacional en atención a las circunstancias que se presenten, bajo la responsabilidad constitucional y política del Ejecutivo Federal y mediante órdenes ejecutivas²⁶.

Asimismo, en la acción de inconstitucionalidad 1/1996 el Pleno de la Suprema Corte estableció que las Fuerzas Armadas pueden integrar órganos encargados de la seguridad pública siempre y cuando las mismas se encuentren sujetas al mando de una autoridad civil.

En paralelo, el presidente de la República puede disponer de las Fuerzas Armadas para la defensa exterior de la Federación. Entendemos que se trata de la defensa contra determinados actos —la piratería o la pesca furtiva, por ejemplo— que se llevan a cabo fuera del territorio continental a través de la Guardia Costera asignada a la Armada, que protege las islas, arrecifes, cayos, plataformas y zonas económicas exclusivas.

Artículos constitucionales relacionados: 16; 29; 73, fracciones XII, y XXIX-M; 89, fracciones VI, VII y X; 119; y 129

ARTÍCULO 89

Fracción VII:

Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.

Etienne Maximilien Alexander Luquet Farías

²⁵ Artículo 129: «En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas».

²⁶ Por ejemplo, ver el Programa Sectorial de Defensa Nacional 2007-2012, publicado en el DOF el 28 de enero de 2008.

El presidente de la República puede disponer de la Guardia Nacional para efectos de preservar la seguridad nacional, la seguridad interior y la defensa exterior del país.

Para que el presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivas entidades federativas, fijando la fuerza necesaria, es necesario el consentimiento del Senado, tal y como dispone el artículo 76, fracción IV. De conformidad al artículo 78, fracción I, constitucional, la Comisión Permanente puede prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en caso de que el Senado no se encuentre en sesiones.

El artículo 118, fracción II, constitucional prohíbe que los estados tengan tropas permanentes. Parece que esta prohibición es directamente contraria a la posibilidad de contar con una milicia ciudadana que se organice bajo la autoridad estatal. No obstante, la prohibición no se refiere a la Guardia Nacional, sino a la posibilidad de que las entidades federativas formen ejércitos estatales de carácter permanente.

La Guardia Nacional es una milicia integrada por ciudadanos originarios de cada entidad federativa. No se trata de una milicia permanente y pagada, sino de un organismo formado por amigos y vecinos que se reúne de forma periódica para recibir entrenamiento militar.

De conformidad al artículo 73, fracción XV, constitucional, el orden Federal debe establecer los reglamentos para organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman el nombramiento respectivo de jefes y oficiales y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por aquellos reglamentos.

La Guardia Nacional es una milicia ciudadana al servicio de las entidades federativas que está concebida como un contrapeso de las Fuerzas Armadas constituidas, controladas por el orden Federal y de carácter permanente.

Es decir, se trata de una fuerza militar de carácter popular integrada por ciudadanos y no por militares profesionales. A su vez, el manejo de la misma se confiere a las autoridades estatales dentro de su propio territorio y con sus propios ciudadanos. Podemos conceptualizar a esta guardia como una salvaguarda republicana contra cualquier intento centralizador del Gobierno Federal.

La Guardia Nacional ejerce funciones de carácter militar y pueden utilizar las mismas armas de conformidad al artículo 10 constitucional, pero no es equiparable a las Fuerzas Armadas, razón por la cual no le resulta aplicable la prohibición establecida en el artículo 129 constitucional para el ejercicio de funciones de tipo

militar durante tiempo de paz²⁷. En este sentido, se trata de una milicia interna que puede operar dentro del territorio nacional.

La Guardia Nacional es un servicio de armas, tal y como lo reconoce la Ley del Servicio Militar²⁸, y se conceptualiza como una fuerza militar de reserva que puede ser utilizada en caso de guerra internacional.

Estas milicias estatales no son independientes y puede ser federalizadas a petición expresa del presidente de la República y con permiso previo del Senado, en su carácter de Cámara de representación de las entidades federativas.

En los Estados Unidos de Norteamérica se sigue la regla del *posse comitatus*, que prohíbe el uso de las Fuerzas Armadas como agentes del orden dentro del territorio nacional en territorio que no sea Federal²⁹. De esta forma, se entiende que las Fuerzas Armadas únicamente pueden ejercer sus funciones de carácter bélico fuera del territorio norteamericano.

No obstante, se considera que, en ejercicio de sus funciones de milicia, la Guardia Nacional sí puede actuar dentro del territorio nacional por motivos de seguridad interior. Así, la Guardia Nacional es utilizada, entre otros supuestos, para mantener el orden en zonas que han sufrido un desastre natural o en caso de revueltas internas.

Nuestra Constitución reconoce la posibilidad de que el Ejecutivo federal disponga de las Fuerzas Armadas para atender cuestiones de seguridad nacional o interior, así como de la Guardia Nacional cuando exista permiso previo del Senado.

En este sentido, si bien se entiende que las Fuerzas Armadas, incluyendo a la Guardia Nacional, no son órganos encargados de ejecutar funciones policiales ni de interactuar directamente con la población civil, tienen la posibilidad de ejercer sus atribuciones por instrucción expresa del presidente de la República para tareas de seguridad nacional, seguridad interior y defensa exterior.

²⁷ Cfr., *supra*, nota 25.

²⁸ Artículo 5: «El servicio de las armas se prestará:

Por un año en el Ejército activo, quienes tengan 18 años de edad.

Hasta los 30 años, en la 1a. Reserva.

Hasta los 40 años, en la 2a. Reserva.

Hasta los 45 años, en la Guardia Nacional.

Las clases y oficiales servirán en la 1a. Reserva hasta los 33 y 36 años respectivamente y hasta los 45 y 50 en la 2a. Reserva.

Artículo 6: En caso de guerra internacional, los mexicanos de más de 45 años de edad, hasta el límite que exijan las circunstancias, pueden ser llamados a servir en la Guardia Nacional, de acuerdo con sus condiciones físicas».

²⁹ Posse Comitatus Act (18 U.S.C. § 1385).

Tampoco podemos desconocer que es práctica común la intervención del Ejército mexicano, en su carácter de ejército de paz, para la atención de la población en caso de desastres naturales.

Ahora bien, la Guardia Nacional nunca ha existido en nuestro país, a pesar de que estaba contemplada en el texto de la Constitución original aprobado en 1917. Después de la Revolución, el país entró en un necesario periodo de pacificación y de construcción institucional. Esta coyuntura explica la renuencia a atribuir el control de una milicia local a los gobernadores de los estados hasta que el orden político estuviese debidamente consolidado.

Actualmente, se estima que es pertinente desarrollar a la Guardia Nacional para contar con una milicia ciudadana que pueda atender ciertas condiciones de emergencia interna.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XV; 76, fracción IV; 78, fracción I; 89, fracción VI; 118, fracción II; y 129

ARTÍCULO 89

Fracción VIII:

Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

Etienne Maximilien Alexander Luquet Farías

Este precepto contiene una facultad de carácter estrictamente declarativa respecto del estado de guerra. Si bien el Ejecutivo tiene la posibilidad de evaluar la situación y proporcionar al Poder Legislativo la mejor información posible sobre la necesidad de involucrar a las Fuerzas Armadas en una contienda bélica, corresponde a este definir si es necesario ir a la guerra mediante una ley.

No obstante, compete al presidente de la República ejecutar la ley del Congreso que declare la guerra y encargarse del conflicto armado en su carácter de jefe de las Fuerzas Armadas en términos de lo dispuesto en los artículos 89, fracciones VI y VII, constitucionales.

Por tanto, esta facultad constitucional habilita al Ejecutivo para llevar a cabo las notificaciones y procedimientos internacionales necesarios ante las Naciones Uni-

das, así como declarar la existencia del conflicto armado y la aplicación del Derecho humanitario contenido en las Convenciones de Ginebra y sus Protocolos.

Asimismo, esta declaratoria sirve como acto formal para iniciar los procesos constitucionales correspondientes destinados a atender la situación de guerra — por ejemplo la suspensión de derechos humanos a efecto de hacer frente a la situación— en términos del artículo 29 constitucional, así como la emisión de las leyes necesarias por parte del Ejecutivo federal.

Por otra parte, debe considerarse que el Ejecutivo Federal debe ser facultado de manera expresa por el Congreso de la Unión para declarar en el momento que lo considere oportuno el cese del estado de guerra.

Esto no se debe confundir con la declaratoria que puede hacer el presidente para cesar las hostilidades y negociar los términos de la paz mediante los tratados internacionales correspondientes. Se entiende que el estado de guerra continúa hasta que no exista un arreglo formal a nivel internacional en el que se definan los términos de la paz a venir, así como la situación de los prisioneros de guerra, refugiados, límites territoriales, pago de deudas y reparaciones y la posibilidad de aplicar antiguos tratados, entre otros extremos.

El Congreso puede facultar al presidente para ejercer, dentro de un periodo razonable y en atención al contexto, el fin de la guerra, y en paralelo a dejar sin efecto todas aquellas leyes que él haya dictado durante el estado de emergencia en términos del artículo 29 constitucional. Por tanto, corresponde al Ejecutivo llevar a cabo las acciones pertinentes para terminar con el estado de guerra a nivel exterior e interior.

No obstante, la existencia de un tratado de paz no es condición necesaria para que el Congreso pueda habilitar al Ejecutivo para declarar el fin del estado de guerra, aunque es posible que se establezca un régimen especial para el enemigo respecto de personas y bienes hasta que se genere y firme el tratado.

A título de ejemplo histórico, cabe mencionar la habilitación expresa que otorgó el Congreso para que el presidente Miguel Alemán determinara la cesación de la guerra contra Alemania y dejara sin efectos las leyes que se promulgaron durante la suspensión de garantías, a pesar de que no existía en ese momento un tratado internacional que fijase los términos de la paz³⁰.

Artículos constitucionales relacionados: 16; 29; 73, fracción XII; 89, fracciones VI, VII y X;
y 129

30

Decreto legislativo del 29 de diciembre de 1950 y Decreto ejecutivo del 7 de julio de 1951.

ARTÍCULO 89**Fracción IX:**

Intervenir en la designación del Fiscal General de la República y removerlo, en términos de lo dispuesto en el artículo 102, Apartado A, de esta Constitución;

Etienne Maximilien Alexander Luquet Farías

El presidente de la República tiene competencia para nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes. Ahora bien, esta posibilidad de reglamentación de diversos procedimientos de nombramiento para el legislador se encuentra limitada y debe estructurarse de acuerdo con principio de división de poderes, así como con las funciones específicas de cada poder. Al respecto, es relevante la jurisprudencia P./J. 92/2007 (9a.) «FACULTAD DE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA DETERMINADOS CARGOS, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU ALCANCE» (TMX 54497).

Las designaciones presidenciales siguen una lógica constitucional que trata de permitir que sus colaboradores más cercanos y directos puedan ser nombrados y removidos libremente; por su parte, el nombramiento de otros funcionarios tiene que ser aprobado por el Senado, específicamente aquellos que de alguna manera desempeñan funciones que corresponde vigilar directamente, tales como los ministros de relaciones exteriores o cargos cuya relevancia en las funciones estatales requieran de una autorización política previa —entre estos últimos, los funcionarios que integran los órganos autónomos de telecomunicaciones y competencia económica, así como los de alto rango de las Fuerzas Armadas y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público—. En paralelo, el presidente cuenta con la facultad de remoción de ciertos servidores públicos sin la necesidad de intervención del Senado de la República.

Se trata de un sistema de designación o remoción que opera dentro de una lógica constitucional de pesos y contrapesos, en la cual el Senado tiene la posibilidad de controlar las elecciones políticas del Ejecutivo Federal mediante el control del personal que designa.

No obstante, en el caso del fiscal general se prevé un procedimiento distinto al que opera con otros funcionarios, ya que en él se permite que el Senado proponga

candidatos y que el Ejecutivo vete parte de las propuestas; a su vez, la remoción del fiscal puede ser vetada por el Senado.

Este sistema innovador de designación responde a la independencia y autonomía que ha adquirido la fiscalía como órgano constitucional autónomo encargado de la persecución de los delitos a nivel federal. En este nuevo modelo, previsto en el artículo 102, Apartado A, constitucional, el Senado debe enviar al Ejecutivo Federal una lista de diez candidatos. En caso de que la lista no se envíe en el plazo señalado, el presidente enviará al Senado una terna y designará provisionalmente al fiscal general, que ejercerá funciones hasta la designación definitiva.

Si se recibe la lista, el Ejecutivo formulará una terna y la enviará a la consideración del Senado dentro de los diez días siguientes. El Senado designará al Fiscal General con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes dentro del plazo de diez días. Si la Cámara Alta no hace la designación en los plazos que establecen los párrafos anteriores, el Ejecutivo designará fiscal general a uno de los candidatos que integren la lista o, en su caso, la terna respectiva.

En caso de que el Ejecutivo no envíe la terna, el Senado tendrá diez días para designar al fiscal general de entre los candidatos de la lista original.

El Ejecutivo Federal cuenta con la facultad de remoción del fiscal solamente por las causas graves que establezca la ley. La remoción puede ser vetada dentro de los diez días hábiles siguientes por el voto de la mayoría de los miembros presentes del Senado. En caso de que no exista pronunciamiento, se entenderá que no existe objeción a la remoción y se podrá designar a otro fiscal general.

Esta facultad se podrá ejercer hasta que se haga la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República, de conformidad con el Artículo decimosexto transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 2014.

Se trata de un sistema de designación y remoción completamente nuevo y sin precedentes dentro de nuestro sistema constitucional que pretende otorgar la independencia orgánica necesaria para que las funciones de Ministerio Público sean desarrolladas de la mejor manera posible y que no se encuentren supeditadas a criterios de carácter político.

En este orden de ideas, se establece un periodo razonable de duración en el cargo, que salta a los periodos de duración del presidente de la República y de una legislatura del Senado. Asimismo, el procedimiento permite garantizar la estabilidad en el cargo al incluir la salvaguarda de que la remoción del mismo solo se puede dar por la actualización de una causa grave tasada previamente en ley; la misma puede ser vetada por el Senado. En este sentido, es importante hacer referencia a la jurisprudencia P./J. 44/2007 (9a.) «ESTABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS DE PODERES JUDICIALES LOCALES. PARÁMETROS PARA RESPETARLA, Y SU

INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LOS SISTEMAS DE NOMBRAMIENTO Y RATIFICACIÓN» (TMX 53961).

No se desconoce que estamos frente a un mecanismo que debe ser probado para constatar sus ventajas y desventajas. Por esta razón, resulta difícil hacer una evaluación *ex ante* sobre su funcionamiento, aunque debe reconocerse que el procedimiento ha sido refinado para evitar que se vuelvan a presentar *impasses* constitucionales sobre este tipo de nombramientos.

Así, es posible advertir que se trata de un sistema de pesos y contrapesos que contiene reglas específicas y en el que la falta de actuación del presidente o del Senado sobre las propuestas que se les presentan respectivamente lleva en automático a su aprobación tácita, con lo cual se evita la posibilidad de aplicar vetos de bolsillo.

Artículos constitucionales relacionados: 76, fracción XIII; y 102, Apartado A

ARTÍCULO 89

Fracción X:

Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

Gabriela Rodríguez Huerta

El Artículo 89, fracción X atribuye al presidente de la República la dirección de la política exterior. Como manifestación de esta última, se le otorga explícitamente la facultad de celebrar, terminar, denunciar, suspender, modificar y enmendar tratados internacionales, así como retirar reservas y formular declaraciones interpretativas con la aprobación del Senado, que además se prevé en el artículo 76, fracción I. Adicionalmente, en esta fracción se constitucionalizan los principios generales del Derecho internacional consagrados en el artículo 2 de la Carta de las Naciones

Unidas y se obliga al titular del Poder Ejecutivo a actuar conforme a ellos al conducir la política exterior.

La fracción X del Artículo 89 constitucional ha sufrido diversas reformas. En ellas, especialmente las de 1988 y 2007, se ha reflejado la creciente complejidad del escenario internacional. Por ejemplo, la reforma de 1988 reconoció el surgimiento de nuevos sujetos internacionales, precisó la terminología (al cambiar «ratificar» por «aprobar») y finalmente, constitucionalizó los principios generales de Derecho internacional consagrados en el artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas. La reforma de 2007 versó sobre los tratados, que se han convertido en la fuente principal de Derecho en el Derecho internacional. En la fracción X se contemplaron acciones adicionales a la celebración de tratados que se pueden ejercitar durante la vida de los mismos o para terminar sus efectos. En 2011, se modificó el artículo 1 constitucional para obligar a las autoridades a la protección, promoción, respeto y garantía de los derechos humanos en razón de sus competencias. Tratándose de política exterior, esta obligación se reiteró con la adición al artículo 89, fracción X.

Si la política exterior comprende el conjunto de estrategias de un Estado para lograr promover sus intereses y cumplir con objetivos nacionales en el plano internacional mediante su interacción con actores y sujetos internacionales, su dirección implica precisamente la determinación de dichas estrategias. La política exterior se construye a partir de dos vertientes, una activa y una reactiva; la primera depende puramente de los intereses internos de un Estado, mientras que la segunda se fija tomando en cuenta el escenario internacional. La pregunta pertinente versa sobre cómo se cumple con esta obligación (o se ejercita esta prerrogativa).

La respuesta remite a la elaboración por el Ejecutivo del Plan Nacional de Desarrollo (PND). El PND se elabora al inicio de cada sexenio y contiene las prioridades y los objetivos nacionales en diferentes ámbitos, entre ellos el internacional. El resto de los programas nacionales se deben elaborar tomando en consideración lo que ha determinado el Ejecutivo en el PND. Así, los programas sectoriales diseñados por las dependencias de la Administración Pública deben sujetarse a su contenido. De ello se desprenden ciertas implicaciones para la política exterior. La primera es que el Ejecutivo cumple con su obligación constitucional —que es simultáneamente una prerrogativa— de dirigir la política exterior al plasmar las metas a alcanzar en el PND. Al ser vinculante para el resto de las autoridades, la Secretaría de Relaciones Exteriores, que según la Ley Orgánica de la Administración Pública es la encargada de conducir la política exterior, puede formular el plan sectorial correspondiente y coordinar las actividades en el plano internacional con base en los intereses nacionales determinados por el titular del Ejecutivo. La segunda es que, a pesar de que la dirección de la política exterior sí es una prerrogativa del Ejecutivo, esto no significa que el presidente actúe personalmente en todo acto en el plano internacional, sino que hay un cuerpo de funcionarios designado para auxiliarle en ello.

Si bien la dirección de la política exterior es una prerrogativa del Ejecutivo, esto no supone que pueda actuar según su arbitrio. La Constitución establece un marco dentro del cual el presidente puede actuar, así como los principios normativos que debe observar. Los principios normativos corresponden a los principios generales de Derecho internacional. Estos son una de las fuentes de Derecho reconocidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y forman parte del Derecho internacional general, lo cual significa que rigen para toda la comunidad internacional. Como se ha dicho, están consagrados en el artículo 2 de la Carta de la ONU, que es vinculante para México, de modo que aun si no estuvieran constitucionalizados deberían ser observados. Esto es una consecuencia de que la Carta no es solo un tratado internacional vinculante para nuestro país a nivel internacional; además, es una norma interna por haber sido celebrado, aprobado y publicado como dictan la Constitución y las leyes secundarias. Así pues, forma parte de la Ley Suprema de la Nación de acuerdo con el artículo 133 constitucional.

La constitucionalización de normas de Derecho internacional es el resultado de la creciente interrelación entre Derecho internacional y el Derecho interno, que cobró importancia tras la Segunda Guerra Mundial. Al incorporar los principios generales de Derecho internacional y consagrarlos en su norma suprema, México reafirma su compromiso con sus obligaciones a nivel internacional. Adicionalmente, tales principios constituyen una suerte de guía con base en la cual el Senado puede analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo.

Una de las posibilidades para concretar las estrategias que conforman la política exterior es mediante la celebración de tratados. De esta manera, México puede trabajar para su desarrollo y el cumplimiento de sus metas en el ámbito internacional. El estatus de los tratados como principal fuente de Derecho Internacional indica que cada vez es mayor la frecuencia con la que los Estados se vinculan por ellos y, por ende, esta facultad del Ejecutivo cobra especial importancia. Aunado a lo anterior, en el ámbito interno la correcta celebración de los tratados es relevante dado que son la principal fuente de Derecho internacional que la Constitución mexicana reconoce; si el proceso no cumple con determinados requisitos, no pueden ser considerados como parte de la Ley Suprema de la nación. Un ejemplo de lo expuesto se extrae de la Tesis aislada 1a. CCXVI/2014 (10a.) «DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. SUS DISPOSICIONES, INVOCADAS AISLADAMENTE, NO PUEDEN SERVIR DE PARÁMETRO PARA DETERMINAR LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO, AL NO CONSTITUIR UN TRATADO INTERNACIONAL CELEBRADO POR EL EJECUTIVO FEDERAL Y APROBADO POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA» (TMX 313891). La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es una resolución de la Asamblea General de la ONU que es una fuente vinculante en el plano internacional vía costumbre. Dado que la Constitución solo reconoce a los tratados

celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado, la DUDH no constituye parte de la Ley Suprema y, por tanto, no es parámetro de validez.

Los tratados internacionales vinculan a un Estado frente a la comunidad internacional. Como se desprende de la Tesis aislada 1a. XV/2014 (10a.) «CONVENIOS INTERNACIONALES. SU CELEBRACIÓN ES FACULTAD DE LOS ÓRGANOS DE LA FEDERACIÓN, AUN CUANDO INVOLUCREN MATERIAS DE LA COMPETENCIA DE LOS ESTADOS» (TMX 55489), México es un todo unitario en el plano internacional, a pesar de su organización territorial interna. Como consecuencia, es coherente que la competencia para celebrar tratados recaiga en la esfera Federal, y particularmente en el titular del Poder Ejecutivo, un funcionario electo por mayoría que funge como representante de los mexicanos y promueve sus intereses. Ahora bien, esto no significa que el presidente deba actuar personalmente en todo caso para que el tratado tenga validez.

En efecto, es posible que el Ejecutivo habilite a otros funcionarios —entre otros, el titular de la Secretaría de Relaciones Exteriores— para que puedan celebrar tratados en nombre del Estado mexicano. El Artículo 3 de la Ley sobre la Celebración de Tratados faculta exclusivamente al presidente para otorgar plenos poderes o un documento que permita a un funcionario actuar en nombre del Estado celebrar un tratado internacional según las instrucciones dictadas por el jefe del Ejecutivo. El criterio aislado 1a. XXXIX/2007 (9a.) «CONVENIO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPÚBLICA FRANCESA. NO VIOLA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL PRESIDENTE DE MÉXICO NO LO HAYA SUSCRITO PERSONALMENTE» (TMX 96114) encarna la interpretación que nuestro máximo tribunal ha dado a la facultad constitucional de celebración de tratados. El criterio de la Suprema Corte es coherente con lo que sucede en la práctica: no se debe interpretar dicha facultad de manera literal, ya que es posible que no sea el Ejecutivo quien celebre un tratado internacional mientras y que el que lo haga cuente con el poder correspondiente. No obstante lo anterior, debe hacerse una precisión: si bien este proceso se lleva a cabo en el plano internacional, para que el tratado pueda formar parte del Derecho interno sí corresponde exclusivamente al titular del Ejecutivo el publicar el depósito del instrumento de ratificación en el Diario Oficial de la Federación.

El Ejecutivo cuenta con una amplia libertad material para la celebración de tratados. La Constitución solo limita la facultad en ciertos casos. Los límites se encuentran en el artículo 15 constitucional. El Ejecutivo no puede celebrar tratados para la extradición de reos políticos o para la extradición de personas que hayan tenido la condición de esclavos en el Estado requirente. Tampoco puede celebrar tratados que alteren las garantías y derechos establecidos por la Constitución. En la

misma línea, no es posible celebrar tratados contrarios a normas de *ius cogens*, que constituyen normas imperativas en el ámbito internacional.

Como se ha señalado, el 2007 se previó explícitamente la facultad del Poder Ejecutivo para terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar tratados y retirar reservas y formular declaraciones interpretativas. Estas acciones deberán realizarse conforme se regule en el instrumento internacional correspondiente o, en su defecto, según las reglas estipuladas en la Convención de Viena de 1969. Salvo la formulación de declaraciones interpretativas, tendrán un impacto en las obligaciones del Estado mexicano frente a los otros Estados contratantes. Por ello, es de suma importancia la aprobación del Senado como contrapeso al Ejecutivo para el ejercicio de esta prerrogativa.

En conclusión, es patente que la dirección de la política exterior —que incluye la celebración de tratados internacionales— cada vez es una facultad con mayor importancia debido a determinados fenómenos que han provocado el incremento de la actividad del Estado en el plano internacional. A pesar de que es una prerrogativa exclusiva del Ejecutivo, este no puede ejercerla sin límites, ya que tanto en el artículo 89, fracción X como en otros artículos de la Constitución se establece un marco para su cumplimiento conforme a parámetros internacionales y a un diseño constitucional que pretende consolidar un sistema de contrapesos.

Artículos constitucionales relacionados: 15; y 133

ARTÍCULO 89

Fracción XI:

Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.

Raúl Cervantes Andrade

El texto originario de este precepto —1917— establecía que el presidente de la República tenía la facultad de convocar al Congreso o alguna de sus Cámaras a sesiones extraordinarias cada vez que lo estimara conveniente.

Como el lector podrá intuir, una redacción como la anterior suponía, al menos en cuanto al efecto analítico de la atribución, un resquebrajamiento del sistema de distribución de poderes consagrado desde 1917 en el artículo 49 de la Constitución, puesto que el presidente de la República podía convocar al Congreso de la Unión a

sesiones extraordinarias sencillamente, cuando así lo estimara conveniente, lo cual proyectaba al menos dos elementos; primero, que la reunión de sesiones extraordinarias del Parlamento quedaba sujeta al arbitrio omnímodo del titular del Poder Ejecutivo de la Unión, como si este pudiera disponer libremente del trabajo de las Cámaras y sus integrantes y como si los diputados y senadores fueran parte de su gabinete; y, segundo, que la reunión de las Cámaras para sesiones extraordinarias debía tener lugar de modo automático, con la sola solicitud del presidente.

La actual fisonomía de la facultad que nos ocupa, que proviene de la reforma constitucional a la fracción XI del artículo 89, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de noviembre de 1923, obedece precisamente a la finalidad de dar una vuelta de timón de ciento ochenta grados a esta distorsión generada por el texto originario de 1917.

Tal y como se desprende del texto de 1923 —que sigue vigente a la fecha—, el presidente de la República conserva la atribución de convocar al Congreso a sesiones extraordinarias. Sin embargo, y a diferencia del texto originario, la Carta Suprema prevé como condición para ello que la Comisión Permanente así lo acuerde. Este cambio, en apariencia sutil, en realidad implica profundas consecuencias constitucionales, como veremos enseguida.

Al tenor de lo estatuido en los artículos 78 de la Constitución Federal y 116 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión Permanente es el órgano del Congreso que actúa durante los recesos de este; se integra por 19 diputados y 18 senadores nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los periodos de sesiones ordinarias y ejerce las atribuciones que tanto la Norma Suprema como la propia Ley Orgánica le confieren.

En este sentido, el primer tópico a tomar en cuenta en relación con esta atribución es que cuando el presidente de la República quiera convocar al Congreso de la Unión a trabajos extraordinarios tiene que hacerlo por conducto de un órgano del propio Parlamento mexicano, la Comisión Permanente, lo cual implica que dicha solicitud no puede ser dirigida de modo directo a los presidentes de la Mesa Directiva de ambas Cámaras.

En segundo lugar, tal como lo establece el precepto 78, fracción IV, de la Ley Fundamental, la convocatoria presentada por el presidente ante la Comisión Permanente no implica que, automática y forzosamente, el Congreso deba reunirse para tener sesiones extraordinarias, sino que es necesario que los miembros de aquella deliberen a fin de que, hecho lo anterior y en ejercicio de la atribución exclusiva que la propia Constitución confiere al Legislativo como órgano de un Poder autónomo frente al titular del Ejecutivo —principio de distribución de poderes—, resuelva si es procedente la convocatoria.

En este sentido se pronunció el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia, el emitir la Tesis aislada con registro 206065 (8ª), rubro «SESIONES EXTRAORDINARIAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, CONVOCATORIA A. LA COMISIÓN PERMANENTE ESTA CONSTITUCIONALMENTE FACULTADA PARA EXPEDIR-LA» (TMX 25548).

Un tercer aspecto que conviene destacar es el relativo a que la resolución por la que se acuerde la procedencia de convocar al Congreso General a trabajos extraordinarios debe adoptarse mediante mayoría calificada con el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. Esta exigencia de votación cualificada viene a reforzar la idea de que la solicitud del titular del Ejecutivo no solo no resulta vinculante para la Comisión Permanente, sino que incluso para su aprobación se requiere de un amplio consenso de las fuerzas políticas que la integran.

Por último, es relevante subrayar que un signo más de que esta atribución presidencial se ejerce dentro del espectro de la autonomía de poderes —Ejecutivo y Legislativo— consiste en que se faculta a la Comisión Permanente para que en la convocatoria respectiva determine cuál será el objeto o los objetos de las sesiones extraordinarias, aspecto que conduce a la convicción de que es jurídicamente posible que dicho órgano pueda convocar a fin de que sean tratados todos los temas para los cuales el presidente de la República ha solicitado la reunión del Congreso —o bien solamente para que se traten alguno o algunos de los propuestos—, pudiendo dejar fuera de la misma otro grupo de tópicos que aquella estima que no ameritan ser revisados en periodo extraordinario.

Desde nuestra óptica, la atribución constitucional tal como quedó redactada a partir de 1923, supera el contraflujo al principio de distribución de competencias en un régimen presidencial que producía el texto originario de 1917, por lo que pensamos que el entendimiento constitucionalmente adecuado de la misma es el aquí explicado, habida cuenta de que en un régimen presidencial como el mexicano, en el que opera la separación de funciones del poder público, tanto el Ejecutivo como el Legislativo son detentadores independientes entre sí que actúan a partir de una mutua coordinación y mediante el contrapeso que supone el ejercicio de atribuciones exclusivas que no pueden ser violadas recíprocamente por cualquiera de los dos. Con ello se busca lograr un equilibrio estructural que, a la postre, se traduce en un modelo de control conocido como sistema de equilibrio o de pesos y contrapesos.

ARTÍCULO 89***Fracción XII:***

Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

Luis María Aguilar Morales

La separación de poderes es uno de los principios básicos del liberalismo político y una de las máximas del diseño institucional en el contexto de los Estados modernos. En ese sentido, el énfasis teórico y práctico ha sido puesto en la manera en que los Estados constitucionales instrumentan los límites entre los poderes públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; más recientemente, ese balance también ha incluido a los organismos autónomos que no están inscritos en alguno de estos. La idea es que mediante la delimitación precisa del alcance de las competencias de cada instancia se logran varios propósitos deseables —por ejemplo, la prevención del abuso del poder y la dinámica de control mutuo que esta lógica genera—.

Allende la centralidad que la idea de pesos y contrapesos ha tenido para la delimitación del poder público y la defensa de las personas en contextos constitucionales, los vínculos de cooperación e interrelación entre estas ramas para que pueda haber un ejercicio efectivo de sus obligaciones y facultades han sido los menos estudiados. No obstante lo anterior, la necesidad de colaboración armónica y no invasiva es uno de los aspectos más complejos e importantes en la instrumentación y mantenimiento del Estado constitucional y democrático mexicano; y es, a su vez, el objeto de la fracción constitucional del presente esbozo monográfico.

Precisamente, el artículo 89, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se inscribe en el contexto de estos vínculos de apoyo mutuo entre poderes públicos. La disposición se refiere específicamente a las facultades y obligaciones del presidente contenidas en el Título 3º (división de poderes), Capítulo III (del Poder Ejecutivo) de la Carta Magna. A continuación se analizará esta provisión constitucional; en primer lugar, se dará cuenta de la historia y las modificaciones que ha sufrido la mencionada fracción; en segundo término, se aludirá a las maneras en las que puede ser entendida la fracción XII en el contexto constitucional mexicano actual; en tercer y último lugar, serán señaladas algunas de las conclusiones que pueden derivarse de la lectura de la provisión constitucional bajo estudio.

La necesidad de auxilio de unos poderes a otros para su funcionamiento adecuado no es nueva en los ordenamientos aplicados en territorio mexicano. La fracción XII del artículo 89 de la CPEUM tiene como primer antecedente histórico el artícu-

lo 171 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Este enunciado normativo facultaba al rey para procurar que en todo el Reino fuera impartida justicia cumplida y pronta. En el artículo 22 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, signado en la Ciudad de México en 1822, fue establecida esa misma carga respecto del emperador.

Posteriormente, el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispuso que formaba parte del ámbito de competencia del Supremo Poder Ejecutivo velar por la impartición de justicia pronta y cumplida por parte de los jueces y tribunales de conocimiento, además de cuidar la debida ejecución de todas las sentencias en el territorio de la nación. En igual sentido, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824 disponía esa misma obligación en cabeza de la figura presidencial.

Por su parte, el apartado Cuarto (artículo 17, Fracción XII) de las Leyes Constitucionales de 1836, dedicado a la organización del Supremo Poder Ejecutivo, estableció que el presidente de la República tendría la facultad de instar a los ministros de justicia para la adecuada administración de la misma dentro del ámbito de sus facultades y para brindar todos los auxilios necesarios en la ejecución oportuna y plena de las providencias y sentencias judiciales. Posteriormente, el proyecto de reforma de 1840 de las Leyes Constitucionales de 1836, artículo 94, fracción X —al igual que el primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, artículo 95 fracción VIII— consagró la obligación presidencial de procurar que la administración de justicia fuera adelantada por los tribunales de manera pronta y expedita.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana sancionadas en 1843 (artículo 86, fracción II) fijaron como obligación de la cabeza del ejecutivo procurar los auxilios necesarios y suficientes para que los tribunales ejecutasen adecuadamente las providencias y sentencias judiciales que dictaran. En el mismo sentido, el Estatuto Orgánico Provisional del República Mexicana de 1853, artículo 83 fracción 2ª; el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1853, artículo 86 fracción 13ª; así como la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, artículo 85 fracción XII, incorporaron la obligación de auxilio en términos muy similares al contemplado inicialmente en la Constitución de Cádiz de 1812.

Finalmente, el artículo 89, fracción XII, tal y como está contemplado en la CPEUM vigente, fue incorporado en el proyecto de Constitución de 1916 de Venustiano Carranza. El enunciado normativo dispuso que entre las facultades y obligaciones del presidente figuraba la de prestar auxilio al Poder Judicial para el cumplimiento oportuno y adecuado de sus funciones³¹.

³¹ Cámara de Diputados LXI Legislatura, Cámara de Senadores, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electo-

En suma, la facultad presidencial de auxiliar a la rama judicial para el ejercicio expedito de sus funciones se remonta a la Constitución de Cádiz de 1812 y se ha mantenido con algunas variaciones en su redacción en el texto vigente³². Pese al alto número de reformas constitucionales que ha experimentado la Constitución, la fracción XII del artículo 89 no ha sido modificada desde su promulgación en 1917.

Como se señaló en el apartado anterior, la CPEUM ha sido reformada en múltiples ocasiones (642 cambios en 225 decretos de reforma constitucional)³³ desde su promulgación en 1917. En ese sentido, vale la pena resaltar que la fracción XII del artículo 89 ha permanecido intacta en su redacción original, en el contexto de un artículo cuyas fracciones han sido modificadas y algunos numerales han sido incorporados con posterioridad (fracciones II, III, IV, V, VI, XIX, X, XI, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX).

La fracción XII se refiere específicamente a una obligación por parte del Ejecutivo Federal, en cabeza del presidente: la de auxiliar a las instancias judiciales en el cumplimiento expedito de sus resoluciones y sentencias. No se trata de una mera facultad que puede ser ejercida o no —como sería el caso de las facultades consagradas en las fracciones XIV y XV—, sino de un deber activado con el mero hecho de la providencia judicial.

Se trata, pues, de una obligación presidencial no solo porque el Ejecutivo es el poder que tiene los recursos necesarios para la ejecución coactiva de las decisiones de la rama jurisdiccional, sino también porque algunas de esas providencias pueden estar dirigidas precisamente contra alguna autoridad de la Administración Pública. En esos casos, el presidente de la República debe, a través de las instancias administrativas competentes, auxiliar al judicial en la ejecución de una sentencia que puede afectar a la Administración misma³⁴.

Dado que se trata de hipótesis en las cuales no se activa el principio de separación de poderes a través del ejercicio de frenos y contrapesos de los poderes públicos, sino la necesidad de colaboración armónica entre ellos, esta fracción ha

ral, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, tomo IV, México: Porrúa, 2012, págs. 797- 824.

³² Para un recuento de todas las reformas hechas a la CPEUM puede consultarse: Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Estudio introductorio*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015. Disponible en: <<http://www2.juridicas.unam.mx/constitucion-reordenada-consolidada/estudio-introductorio>>.

³³ Cámara de Diputados LXI Legislatura, *et al. Derechos del Pueblo Mexicano...*, *op. cit.*

³⁴ Cfr., Fix Zamudio, Héctor, «El Ejecutivo Federal y el Poder Judicial» en Varios (coord.), *El Sistema Presidencial Mexicano (Algunas Reflexiones)*, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 116, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1988, págs. 310-311.

recibido poca atención por parte de la doctrina y no ha sido objeto de Tesis jurisprudenciales que la desarrollen explícitamente. También es posible que el hecho de que se trate de una facultad del judicial de solicitar apoyo al ejecutivo incorporada en el artículo destinado a las facultades y obligaciones del presidente no suscite mayores problemas de interpretación y aplicación práctica³⁵. Dado que es una de las instancias más claras del ejercicio de la coacción legítima por parte del Estado, el empleo de recursos tales como la fuerza pública en cabeza del Ejecutivo para el cumplimiento de una resolución judicial es, por otra parte, el cumplimiento de una obligación poco controvertida y cotidiana.

En resumen, la fracción XII del artículo 89 de la CPEUM establece la obligación del presidente de la República de auxiliar al Poder Judicial para el cumplimiento efectivo de sus providencias. Esta obligación, presente en el ordenamiento superior mexicano desde comienzos del siglo XIX, se deriva del principio más general de colaboración y coordinación que debe instruir las relaciones entre las instancias del poder público. No se trata, pues, de una mera facultad del Ejecutivo Federal de cooperar en la ejecución de las decisiones de los jueces y Tribunales, sino de un deber jurídico-constitucional de facilitar los auxilios que el Poder Judicial le reclame para el ejercicio de sus funciones de administración de justicia expedita.

Artículos constitucionales relacionados: 16; 17; 19; 20; 21; 22; 60; 94; 98; 99; 100; 103; 104; 105; 106; 107; y 116

ARTÍCULO 89

Fracción XIII:

Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.

Mario de la Madrid Andrade
Mónica Lizzeth Gómez Cárdenas

³⁵ Cfr., Fernández Aguirre, Germán, «Conferencia Magistral: El sistema de Justicia en México», en Varios (coords.), *La Justicia Mexicana hacia el Siglo XXI*, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 183, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997, pág. 35.

Se trata de una facultad administrativa que se atribuye al presidente de la República en dos ámbitos distintos: en materia portuaria y aduanera. Esta facultad se concedió al titular del Poder Ejecutivo desde la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857 (artículo 89, fracción XIV).

Habilitar puertos. Los puertos (del latín *porta*) son las vías de entrada a tierra firme. La materia portuaria está regulada en la Ley de Puertos del 19 de julio de 1993. El puerto es el «lugar de la costa o ribera habilitado como tal por el Ejecutivo Federal para la recepción, abrigo y atención de embarcaciones» y comprende el recinto portuario y, en su caso, la zona de desarrollo, así como los accesos y áreas de uso común para la navegación interna y aquellas destinadas a su funcionamiento.

En la Ley de Puertos también se confieren al Ejecutivo Federal atribuciones para habilitar mediante Decreto «terminales de uso público» fuera de los puertos.

En atención al tipo de navegación, los puertos (y las terminales) se clasifican en: 1) *puertos de altura o internacionales*, que son aquéllos que atienden embarcaciones, personas y bienes en navegación entre puertos o puntos nacionales e internacionales; y 2) *puertos de cabotaje o interiores*, en los que se atienden embarcaciones, personas y bienes en navegación entre puertos o puntos nacionales. Además, según la clase de instalaciones y servicios a los que se dediquen de manera preponderante, los puertos y terminales pueden ser comerciales, industriales, pesqueros, turísticos, etcétera.

Establecer aduanas. La regulación de las aduanas está contemplada en la Ley Aduanera del 15 de diciembre de 1995. Las aduanas tienen como función controlar la entrada y salida de mercancías del territorio nacional; el manejo (carga, descarga y transbordo), almacenaje y custodia de las mismas; realizar los procedimientos del comercio exterior (importación y exportación); el embarque o desembarque de pasajeros y la revisión de sus equipajes.

La disposición constitucional se refiere a aduanas marítimas y fronterizas, por lo que surge la duda de si esta atribución comprende también la de establecer aduanas aeroportuarias e interiores y suprimir aduanas. Esas competencias le corresponden al presidente y le fueron otorgadas por el Congreso General al expedir la Ley Aduanera con base en las facultades previstas en el artículo 73, fracciones XXIX y XXX, de la Constitución, que le autorizan para: 1) establecer contribuciones sobre el comercio exterior; y 2) expedir todas las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

Asimismo, conforme al artículo 117 constitucional, los Estados no pueden: 1) gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio (fracción IV); 2) prohibir o gravar —directa o indirectamente— la entrada a su territorio ni la salida

de él a ninguna mercancía nacional o extranjera (fracción V); y 3) gravar la circulación o el consumo de efectos nacionales o extranjeros con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía (fracción VI).

Además, el artículo 131, segundo párrafo, de la Constitución establece: «El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país». Esta es una facultad extraordinaria para regular el comercio exterior y la economía del país.

Artículos constitucionales correlacionados: 27, fracciones V y VI; 29; 48; 49; 73, fracciones XXIX y XXX; 90; 117, fracciones IV, V y VI; 118, fracción I; y 131

ARTÍCULO 89

Fracción XIV:

Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales;

Julio Veredin Sena Velázquez

Breve antecedente. El contenido originario de la fracción XIV del artículo 89 de la Constitución Mexicana publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 contemplaba como facultades del presidente conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal y territorios.

Sin embargo, dicha facultad quedó mermada con la reforma publicada el 29 de enero de 2016 en el Diario Oficial de la Federación, toda vez que legislador modificó el contenido normativo para establecer que el Ejecutivo solo tendría la facultad de conceder indultos respecto a los reos sentenciados por delitos de competencia federal, reforma que retrotrae a la norma constitucional al contenido histórico del artículo 85, fracción XV, de la Constitución Mexicana de 1857.

El cambio se explica bajo porque el órgano reformador consideró que, a raíz del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero del 2016 mediante el cual el Distrito Federal pasa a denominarse Ciudad de México y se eleva a rango de entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa, debía limitarse la facultad del Ejecutivo Federal de otorgar indulto tratándose de sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal y territorios.

Para el desarrollo del presente artículo, es necesario primeramente establecer la naturaleza de la figura del indulto y diferenciarlo de distintas figuras jurídicas de rango constitucional utilizadas por órganos jurisdiccionales al resolver situaciones concretas. En este sentido, es conveniente ubicar al indulto en un marco conceptual y definirlo como aquella medida de excepción al *ius puniendi* del Estado reservada constitucionalmente al representante del Ejecutivo Federal y enfocada en cuestiones penales de ese mismo fuero; también cabe precisar que el indulto puede denotar una doble naturaleza: como levantamiento de la pena y como obstáculo procesal; esto último le otorga una estrecha relación conceptual con la figuras jurídicas de reconocimiento de inocencia, amnistía y prescripción de la acción penal³⁶, lo cual, se reitera, es importante destacar.

El indulto y su diferencia con figuras como el reconocimiento de inocencia, amnistía y prescripción de la acción penal. Para la aplicación del indulto en el orden jurídico nacional es conveniente que los operadores jurídicos tengan presente su relación conceptual y divergencia práctica respecto a otras figuras, a fin de que en su aplicación no exista una interpretación que conlleve la inexacta aplicación de la ley penal.

Bajo esa óptica, cabe señalar que el reconocimiento de inocencia queda a cargo del Poder Judicial del fuero que deba conocer del delito por el que fue sentenciada la persona, y que su reconocimiento procederá cuando existan datos objetivos suficientes que comprueben que dicho sentenciado es inocente. El reconocimiento de inocencia se tramitará en términos del artículo 486 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece para su procedencia que, dictada una sentencia condenatoria, aparezcan pruebas de las que se desprenda en forma plena que no existió el delito por el que se dictó la condena o que, existiendo este, el sentenciado no participó en su comisión, o también cuando en sentencia irrevocable se desacrediten formalmente las pruebas en las que se fundó la condena³⁷. Dicho reconocimiento

³⁶ Véase *Diccionario Jurídico Mexicano*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

³⁷ Artículo 486. Reconocimiento de inocencia: «Procederá cuando después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las que se desprenda, en forma plena, que no existió el delito

extingue la obligación de reparar el daño³⁸; en razón de que conlleva de manera implícita a la subsanación de un error judicial, que exime de responsabilidad penal al sentenciado y, por ende, en tal caso, ese antecedente de sentencia condenatoria se invalida. Jurisprudencia 1a./J. 66/99 (9a.) «RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. MOMENTO PROCESAL EN QUE PUEDE PROMOVERSE» (TMX 93759).

Al respecto, es importante señalar que la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación ha destacado que el indulto necesario es el nombre con el cual se designaba en la legislación mexicana al recurso de revisión contra las sentencias penales firmes y con autoridad de cosa juzgada cuando con posterioridad se descubrían o producían determinados hechos o elementos de convicción que hacían necesario un nuevo examen del proceso en el cual se dictó el fallo respectivo; sin embargo, nuestro máximo tribunal señaló que dicha denominación no era acertada, puesto que el indulto constituye una concesión otorgada por el Poder Ejecutivo. Por ello, el reconocimiento de inocencia vino a sustituir al indulto necesario y judicial, ya que se conceptúa como una institución de carácter extraordinario y excepcional que, reconociendo el principio de seguridad jurídica, tiene por objeto corregir verdaderas injusticias cometidas por el juzgador penal cuando, habiendo condenado a una persona, posteriormente se demuestra de manera fehaciente e indubitable que es inocente. Tesis aislada 1a. XXXIV/2013 (10a.) «RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA E INDULTO. SON INSTITUCIONES DIFERENTES CON CARACTERÍSTICAS PROPIAS, POR LO QUE EL PRIMERO NO CONSTITUYE UN MEDIO PARA OBTENER EL SEGUNDO» (TMX 56095).

Por otra parte, el artículo 73, fracción XXII, de la Constitución Federal establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación; asimismo, el artículo 95 del Código Sustantivo Penal en materia Federal dispone que únicamente se extinguirán por la amnistía: la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo; de igual manera, la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño³⁹.

Por su parte, el artículo 485, fracción VI del Código Nacional de Procedimientos Penales prevé como causa de extinción de la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad la amnistía. Al respecto, es importante re-

por el que se dictó la condena o que, existiendo este, el sentenciado no participó en su comisión, o bien cuando se desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las que se fundó la condena».

³⁸ Artículos 94 al 98 del Código Penal Federal.

³⁹ Véase artículos 92 del Código Penal Federal.

salta que México cuenta con una Ley de Amnistía publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de enero de 1994 en la que contempla que se decretará amnistía en favor de todas las personas contra las que se haya ejercitado o pudiere ejercitarse acción penal ante los tribunales del orden federal por los delitos cometidos con motivo de los hechos de violencia, o que tengan relación con ellos, suscitados en varios municipios del estado de Chiapas el día primero de enero de 1994 al día veinte del mismo mes y año, a las quince horas. Este contenido normativo evidencia que la figura de amnistía se decanta a aquellos móviles políticos realizados a propósito de la vida institucional del país.

Por su parte, el fundamento de la prescripción penal radica no solo en la auto-limitación del Estado para ejercer su poder represivo, sino también en la seguridad que todos los sujetos deben tener ante el propio Estado. Este desistimiento de ejercicio de la potestad punitiva del estado se encuentra previsto en la fracción VII del artículo 485 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Sin embargo, y a diferencia del indulto, más que un beneficio para el inculcado o un derecho procedimental la prescripción de la acción penal es una consecuencia o sanción para la autoridad encargada de investigar y perseguir los delitos, ante su inactividad. Contradicción de Tesis 448/2009 y la jurisprudencia IUS 235063 (7a.) «INDULTO NECESARIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL. DIFERENCIAS» (TMX 91980).

Bajo esos parámetros normativos e interpretativos se desprende que el indulto consiste en el acto del Ejecutivo Federal aplicado a un caso penal concreto que conlleva la extinción de la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad en términos del artículo 485, fracción V, Código Nacional de Procedimientos Penales. Ello demuestra que las personas sujetas a procesos penales pendientes de resolución no pueden ser objeto del indulto, pues para extinguir la pretensión punitiva del Estado en esa etapa procesal, la Constitución, y las normas secundarias prevén diversas figuras jurídicas; en ese sentido, el indulto es una actuación del representante Ejecutivo Federal que debe considerarse como un atributo de la soberanía de la justicia y que se comprende en sentido amplio como parte de un poder punitivo estatal que abarca tanto el derecho sancionador como la facultad de gracia.

Al respecto, es importante subrayar que el artículo 97 del Código Penal Federal fue reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de junio de 2016, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley

Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito. Lo reforma conllevó la sustitución del término «readaptación social» por el de «reinserción social» a fin de armonizarse con la diversa reforma del artículo 18 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la que de igual manera se sustituyó el término «readaptación social» por el de «reinserción del sentenciado a la sociedad», expresión que, a diferencia de la primera, reconoce a la delincuencia como un problema social y no de la persona. La finalidad de la prisión cambia entonces radicalmente, pues ya no se intentará readaptar a un sentenciado, sino regresarlo a la vida en sociedad a través de diversos medios —entre los que se cuenta el indulto— que fungen como herramienta y motor de transformación tanto del entorno como del hombre privado de su libertad. Jurisprudencia P./J. 31/2013 (10a.) «REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 52137).

Asimismo, se adicionaron a dicho precepto los delitos de desaparición forzada, tortura y trata de personas como excepción a la concesión del indulto por el Ejecutivo Federal. La modificación se debió al surgimiento de los delitos de lesa humanidad que conllevan a establecer un *ius puniendi* que tenga por objeto evitar la impunidad de autores de crímenes que por su especial gravedad afecta a toda la humanidad.

La procedencia y excepción del otorgamiento del indulto se encuentran reguladas en los artículos 97 y 97 bis, del Código Penal Federal, que sustancialmente disponen que eventualmente procederá su concesión cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de reinserción social y su liberación no represente un riesgo para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano executor de la sanción. No pueden beneficiarse del indulto los sentenciados por los siguientes delitos: traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, desaparición forzada, tortura y trata de personas; tampoco procederá en los casos de reincidencia por delito intencional.

Por tanto, la concesión está prevista en el caso de: I. Delitos de carácter político a los que alude el artículo 144 del Código Penal Federal; II. Otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social; y III. Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la nación, y con previa solicitud. Cabe añadir que, para estimar la procedencia del indulto, el Ejecutivo Federal deberá cerciorarse de que la persona sentenciada haya agotado previamente todos los recursos legales nacionales.

Como cuestión accesorio, puede remarcarse que el indulto podría conllevar la rehabilitación del condenado, ya que a través de la suspensión total de la pena puede

ayudarse a la reinserción de la persona en la sociedad, pues con él se restablece su prestigio ante la sociedad. Asimismo, hay que destacar que dicha gracia no es ilimitada, pues el artículo 111, párrafo séptimo, de la Constitución Federal prevé una salvedad al otorgamiento del indulto: cuando a un funcionario que previamente fue separado de su fuero con motivo de la imputación de un delito se le dicte sentencia condenatoria y se trate de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo.

Conclusión. De lo expuesto se desprende que el Estado cuenta con diversas figuras jurídicas para no ejercer o dejar sin efectos el *ius puniendi* como facultad sancionadora y limitadora de derechos. Como medida de excepción a dicha facultad sancionadora del Estado, el indulto —levantamiento de la pena— queda reservada constitucionalmente al Ejecutivo Federal. Se trata de una herramienta con la que cuenta el Estado para propiciar procesos de reinserción social.

En ese sentido, si bien es cierto el indulto conlleva el reconocimiento y la salvaguarda de derechos del sentenciado —principalmente, la limitante a su libertad personal—, como máximo derecho humano reconocido normativamente su utilización debe estar sometida a límites relativamente claros que resguarden en todo momento los intereses de las víctimas desde la perspectiva del Derecho constitucional e internacional penal.

Lo dicho hasta aquí no conduce a considerar el indulto incompatible con el Derecho penal y los derechos de las víctimas, ya que no es un mecanismo arbitrario; su concesión se encuentra regulada por diversas leyes secundarias bajo condiciones muy precisas, sin que pase inadvertido que su otorgamiento declina una opción de conveniencia política. Por ello, debe hacerse compatible y modularse respecto a derechos de terceros que puedan resultar mermados en esta clase de perdón judicial en aras de alcanzar la paz política de un Estado Constitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 18; 21, segundo párrafo; 23; 73, fracción XXII

ARTÍCULO 89

Fracción XV:

Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

Por virtud de esta atribución, nuestro sistema de Propiedad Industrial se encuentra a cargo del Ejecutivo Federal a través del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, que es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Esta autoridad es la encargada de otorgar los registros que constituyen derechos de propiedad industrial y de dirimir las controversias que de los mismos surjan entre particulares en materia de nulidad, cancelación, caducidad e infracción.

Al resolver en contradicción de Tesis 6/2002-SS sobre la legitimación que tiene el referido Instituto para promover el recurso de revisión en amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivó la Tesis 2a./J. 37/2002 (9a.), de rubro «INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. ESTÁ LEGITIMADO PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO, AUN EN EL CASO DE QUE HAYA EJERCIDO FUNCIONES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES EN LAS CONTROVERSIAS DE SU CONOCIMIENTO» (TMX 130670), en la que estableció que se trata de un órgano administrativo subordinado jerárquicamente al Ejecutivo Federal con atribuciones específicas de tipo administrativo tendentes a proteger la propiedad industrial, así como a prevenir y sancionar los actos que atenten contra ella. No obstante, precisa que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial no es un tribunal judicial ni jurisdiccional, sino un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios que, entre otras facultades, tiene la de sustanciar los procedimientos de nulidad, caducidad y cancelación de los derechos de propiedad industrial, formular las resoluciones y emitir declaraciones administrativas.

Artículos constitucionales relacionados: 28; 73, fracción XXV; 90; y 133

ARTÍCULO 89

Fracción XVI:

Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente.

Raúl Cervantes Andrade

Las fracciones III, IV y IX del artículo 89 de la Constitución, disponen que el presidente de la República tiene atribución, por lo que hace a las dos primeras

fracciones, para designar a embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales; y por lo que hace a la tercera, para intervenir en la designación del fiscal general de la República. En los dos primeros supuestos, la Norma Fundamental otorga intervención al Senado a efectos de ratificación.

Ahora bien, un primer aspecto a destacar es que en términos de la fracción XVI que ahora se comenta, así como de lo previsto en el artículo 76, fracción II, de la propia Constitución, es una facultad exclusiva pero no excluyente del Senado la de aprobar las designaciones mencionadas en el párrafo que antecede, toda vez que cuando este se encuentre en receso, el presidente de la República puede realizarlas con la aprobación de la Comisión Permanente.

En mi opinión, el hecho de que la Constitución permita que los nombramientos de que se trata no sean aprobados necesariamente por el Senado de la República y que puedan realizarse por la Comisión Permanente no significa una afectación al principio de colaboración entre Poder Ejecutivo y Legislativo para la designación de altos funcionarios de la Federación, puesto que, en todo caso, aquella es un órgano del Parlamento mexicano y, como tal, es por su conducto que se emprende el control que garantiza el contrapeso en la toma de decisiones del presidente de la República.

Un segundo tópico a considerar es que esta posibilidad que la Constitución concede para que la designación de los funcionarios mencionados se realice sin la intervención del Senado y que pueda llevarse a cabo con la aprobación de la Comisión Permanente tiene que ver con la naturaleza de los cargos. Por la relevancia que implica su ejercicio en distintos campos de la actividad estatal, no resulta conveniente que en determinado momento queden acéfalos hasta que el Senado retome sus trabajos ordinarios; por el contrario, es oportuno que en todo momento el presidente de la República pueda cubrirlos a fin de que cumplan los fines que cada uno tiene encomendados.

Ciertamente, el primer bloque de nombramientos —embajadores y cónsules generales— se enmarca dentro del Servicio Exterior Mexicano, que es el cuerpo permanente de funcionarios del Estado encargado de representarlo en el extranjero y responsable de ejecutar la política exterior de México de conformidad con los principios iusfundamentales que establece la Constitución Federal, el cual depende, en términos del artículo 89, fracción X, constitucional, del presidente de la República.

Respecto al segundo grupo, se trata de los empleados superiores de Hacienda, que, si bien no son enunciados en la Constitución, pueden ser identificados en el Acuerdo de la Mesa Directiva de la LXII Legislatura del Senado de la República

para la ratificación de los designados por el Ejecutivo Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el seis de diciembre de dos mil doce⁴⁰. Entre otras, los empleados superiores de Hacienda tienen como atribuciones trascendentes para el Estado mexicano —dado que, sin recursos, ningún gobierno puede realizar las funciones de servicio público que le están encomendadas— las siguientes: proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo y elaborar el Plan Nacional correspondiente; proyectar, calcular y recaudar los ingresos de la Federación y de las entidades paraestatales, vigilar la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la Administración Pública Federal, formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las Leyes de Ingresos y Presupuesto de Egresos de la Federación, planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito, y formular la Cuenta Anual de la Hacienda Pública Federal.

Con relación al tercer bloque, habremos de decir que se trata de la integración del Instituto Federal de Telecomunicaciones, que es el órgano autónomo que, conforme a lo dispuesto en la Constitución, tiene por objeto el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión a través de la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones y la radiodifusión en México; de la Comisión Reguladora de Energía, cuya función capital consiste en regular de manera transparente, imparcial y eficiente las actividades de la industria energética que son de su competencia, así como propiciar una adecuada cobertura y atender a la confiabilidad, calidad y seguridad en el suministro y la prestación de los servicios a precios competitivos, y de la Comisión Federal de Competencia Económica, que tiene a su cargo garantizar la competencia y libre concurrencia, prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones prohibidas, regular los insumos esenciales y las barreras a la competencia, así como las demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Ahora bien, es importante en este apartado hacer una advertencia respecto del nombramiento de los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos, que no hemos incluido en el párrafo que antecede. Es relevante tener en cuenta

⁴⁰ En el citado Acuerdo se incluyen a los siguientes funcionarios: 1. subsecretario de Hacienda y Crédito Público; 2. subsecretario de Egresos y subsecretario de Ingresos; 3. procurador fiscal de la Federación; 4. tesorero de la Federación; 5. jefe del Servicio de Administración Tributaria; 6. administrador General de Recaudación; 7. administrador General de Auditoría Fiscal Federal; 8. administrador General de Aduanas; 9. administrador General Jurídico; 10. administrador General de Grandes Contribuyentes; 11. jefe de Unidad de Crédito Público y 12. jefe de la Unidad de Coordinación con Entidades Federativas.

que el precepto 28, párrafo octavo, de la Constitución Federal estatuye que los órganos reguladores en materia energética son la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía, por lo que, en los términos en lo que están redactadas las fracciones III y XVI del numeral 89 de aquella, se presenta una disyuntiva interpretativa atinente a si en la ratificación de los comisionados de ambos órganos colegiados puede participar la Comisión Permanente o si su participación es constitucionalmente adecuada únicamente cuando se trata de los miembros de la Comisión señalada en segundo término.

Ciertamente, el artículo 76, fracción II, de la Constitución establece que es facultad del Senado ratificar a los «integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica». En contrapartida, el artículo 78, fracción VII, de la propia Constitución prevé que compete a la Comisión Permanente «ratificar los nombramientos que el presidente haga de embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, integrantes del órgano colegiado encargado de la regulación en materia de energía [...]», esto es, habla de la ratificación de uno de los órganos reguladores del sector energético, al que menciona en singular.

Como el lector podrá constatar, existen dos interpretaciones posibles sobre si la Comisión Permanente tiene competencia para hacer la designación de los comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos:

- Por una parte, aplicando el principio interpretativo de concordancia práctica, se podría concluir que la Permanente tiene la facultad de aprobación en ambos casos, ya que las dos Comisiones desempeñan actividades estratégicas para el desarrollo nacional y el artículo 28 no establece una jerarquía entre ellas.
- Desde otra óptica, implementando el modelo interpretativo de corrección funcional, conforme al cual no le es dado al intérprete asignar competencias a órganos o poderes del Estado que no están previstas expresamente en la Constitución, se podría concluir que la Permanente solo puede ratificar a los miembros de la Comisión Reguladora de Energía porque fue el destinatario de la reforma constitucional publicada el nueve de agosto de 2012 —a esa fecha, la Comisión Nacional de Hidrocarburos no estaba creada—. Cabe aun anotar que durante la reforma constitucional en materia de energía del veinte de diciembre de 2013 el Constituyente no reformó la fracción VII del artículo 78, pudiendo haberlo hecho.

En la praxis legislativa, vale la pena mencionar que en el primer año de la LXIII Legislatura del Senado de la República se presentó precisamente esta disyuntiva interpretativa ante la inminente ratificación de tres comisionados de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y dos de la Comisión Reguladora de Energía, entre

otros. Estos nombramientos se realizaron el último día del periodo ordinario de sesiones para no dejar esa responsabilidad a la Permanente.

Así, tras intensos debates en la Cámara de Senadores por parte de los distintos grupos parlamentarios, y ante la duda de si el hecho de confiar el nombramiento de los integrantes de la Comisión Nacional de Hidrocarburos a la Comisión Permanente pudiera producir su posterior nulidad por violación a las facultades exclusivas excluyentes de aquella, se determinó hacer la ratificación por el propio Senado antes de que concluyera el periodo ordinario de sesiones.

El siguiente tramo de nombramientos se refiere a los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, funcionarios que, si bien —al igual que acontece con los empleados superiores de Hacienda— no son enunciados por la Constitución Federal, es fácilmente deducible que de ellos trata el artículo 130 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos⁴¹.

Los mencionados funcionarios tienen a su cargo la dirección de las principales funciones del Ejército, la Armada y Fuerza Aérea, que medularmente consisten en: defender la integridad, la independencia y la soberanía de la nación, garantizar la seguridad interior, auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas, realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país y, en caso de desastre, prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas.

Finalmente, en cuanto al fiscal general de la República, a dicho funcionario corresponde la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; solicitar las medidas cautelares contra los imputados; presentar las pruebas que acrediten la participación de estos en hechos; procurar que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita y pedir la aplicación de las penas.

Artículos constitucionales relacionados: 28; 76, fracción II; 78, fracción VII; y 102, Apartado A

⁴¹ En este precepto se dispone que son oficiales superiores los siguientes:

Ejército y Fuerza Aérea

1. General de División
2. General de Brigada
3. General Brigadier
4. Coronel

Armada

- Almirante
Vicealmirante
Contraalmirante
Capitán de Navío

ARTÍCULO 89**Fracción XVII:**

En cualquier momento, optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión.

El gobierno de coalición se regulará por el convenio y el programa respectivos, los cuales deberán ser aprobados por mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El convenio establecerá las causas de la disolución del gobierno de coalición.

Miguel Antonio Núñez Valadez

La fracción transcrita establece la posibilidad del Ejecutivo Federal de optar por un gobierno de coalición. Esta facultad fue incorporada al texto constitucional a partir de la reforma político-electoral de 10 de febrero de 2014 y se encuentra bajo una *vacatio legis* hasta el 1 de diciembre de 2018, en términos del artículo decimosegundo transitorio de ese Decreto de reformas.

Las cuestiones que surgen con motivo de este nuevo contenido constitucional son los siguientes: ¿Qué es un gobierno de coalición? ¿Cuál es su ámbito de aplicación? ¿Cuáles son las consecuencias normativas de optar por un gobierno de coalición? ¿En qué se diferencia de una coalición electoral? ¿Qué debemos entender por convenio y programa?

Un gobierno de coalición se da cuando el presidente de la República, por las razones que considere pertinentes —ya sea para fortalecer institucionalmente su mandato o para construir una mayoría gobernante—, decide llegar a ciertos pactos con uno o varios partidos políticos del Congreso de la Unión, sea a través de acuerdos de índole administrativo o legislativo, que deberán reflejarse forzosamente en un convenio de coalición y en un programa de trabajo aprobados por el Senado de la República.

No se trata de un régimen de Estado distinto al previsto en los artículos 41, 50 y 80 constitucionales. Bajo un gobierno de coalición, el Estado mexicano sigue constituyéndose en una República representativa, democrática, laica y federal cuyo poder legislativo se confía a un Congreso General compuesto por las Cámaras de Diputados y de Senadores y en el que el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que se denomina presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Más bien, se insiste, un gobierno de coalición es una modulación del régimen presidencialista que impera en nuestra Constitución a través de la cual el presidente de la República y los miembros del Congreso se comprometen a cumplir ciertos acuerdos a cambio,

al menos, de que el Ejecutivo renuncie a la facultad absolutamente libre de nombrar y remover a ciertos secretarios de Estado.

Los gobiernos de coalición son típicos de sistemas parlamentarios, pero no de regímenes presidencialistas. Un ejemplo reciente y muy conocido de gobierno de coalición se dio en el Reino Unido en 2010. Por primera vez desde la Segunda Guerra Mundial, ante la falta de mayorías legislativas, se llegó al llamado *Conservative—Liberal Democrat coalition agreement* entre el Partido Conservador del Primer Ministro británico James Cameron y el Partido Liberal Demócrata.

Existe la duda de si, al acogerse el Ejecutivo a esta facultad potestativa, el ordenamiento constitucional mexicano estaría adquiriendo tintes del denominado presidencialismo con matices parlamentarios o presidencialismo parlamentarizado. Dado el objetivo práctico de este comentario, no se abundará al respecto, pero es un cuestionamiento que deberá ser saldado por la doctrina o por la jurisprudencia en años venideros.

Ahora bien, una primera aclaración sobre este precepto consiste en que es un modelo de gobierno que no cuenta con ningún antecedente normativo en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien convenios con objetos u objetivos similares han acontecido históricamente en nuestro país (como el Pacto por México, celebrado en el 2013 y compuesto por distintos acuerdos entre la administración del presidente Enrique Peña Nieto y los dirigentes de los partidos políticos Revolucionario Institucional, Acción Nacional y de la Revolución Democrática), es la primera vez que se introduce al texto constitucional, en sentido estricto, la viabilidad de que el presidente de la República llegue a ciertos acuerdos con uno o varios partidos políticos representados en el Congreso de la Unión para la consecución de la política gubernamental y/o legislativa y, a partir de ello, se emita un convenio y programa que regule precisamente dicho actuar.

En ese sentido, es lógico que no existan precedentes jurisprudenciales que nos permitan definir el significado y alcance de esta facultad. El único criterio donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho alusión a esta facultad es en la acción de inconstitucionalidad 1/2013, fallada por el Tribunal Pleno el 23 de octubre de 2014, en la que se analizó la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. En la sentencia se efectuó un estudio exhaustivo de las facultades de nombramiento del Ejecutivo Federal y su relación con el principio de división de poderes, pero se señaló explícitamente que tal análisis no tomaba en cuenta las modificaciones en materia política a diversos preceptos constitucionales, como al artículo 89, al no encontrarse aún vigentes.

Ante la ausencia de clarificaciones jurisprudenciales, se estima que las condiciones de aplicación del gobierno de coalición son las que siguen. En principio, debe destacarse que se trata de una facultad discrecional por parte del presidente de la República en la que no tiene injerencia, por lo menos normativa, el Congreso

de la Unión. Será el titular del Ejecutivo el que decida acogerse o no a esta modificación del régimen de gobierno. Ello, como se adelantó, puede obedecer a una gran variedad de motivaciones. Como se destacó en la propia iniciativa de reforma constitucional que dio lugar a esta disposición (presentada por el Senador Manlio Fabio Beltrones del Partido Revolucionario Institucional), las más relevantes son que el presidente de la República quiera fortalecer institucionalmente su mandato a través de alianzas políticas o para construir una mayoría legislativa que le permita una mayor gobernabilidad.

En segundo lugar, el gobierno de coalición es una medida postelectoral que se podrá llevar a cabo en cualquier etapa del mandato del Ejecutivo. Dicho de otra manera, no debe confundirse el gobierno de coalición con las coaliciones entre partidos políticos que permite el texto constitucional. Una coalición, sea total, parcial o flexible, es la postulación en común, bajo una misma plataforma, que hacen los partidos políticos de cierto número de candidatos en un proceso electoral. Por su parte, el gobierno de coalición surge con motivo de acuerdos entre el presidente de la República con uno o varios partidos políticos que formen parte del Congreso y que se actualiza una vez que el Ejecutivo ha tomado posesión del cargo y en cualquier momento del mismo, independientemente de la legislatura de que se trate.

En tercer lugar, el gobierno de coalición tiene varios requisitos formales. Uno, que los acuerdos a los que se lleguen se vean reflejados en un convenio y en un programa de trabajo. El convenio será el que establezca las pautas de conformación y de disolución del mismo. El programa detallará los distintos objetivos planteados y la metodología y mecanismo para su satisfacción. Un segundo requisito formal es que dicho convenio y programa deberá ser aprobado por los miembros presentes de la Cámara de Senadores el día de la votación.

En cuarto lugar, en relación con el contenido material del convenio y programa correspondiente —a saber, lo que puede incluirse en los mismos—, el precepto constitucional no otorga mayores directrices. En ese sentido, se estima que el presidente de la República y el partido o los partidos políticos que formen parte de este gobierno de coalición podrán acordar, como condiciones para la formación de ese gobierno, la satisfacción de cualquier objetivo político, de políticas públicas o de medidas administrativas o legislativas concretas. La única condición es que dichos acuerdos no sean contrarios a Derecho o impliquen la desatención de otras normas constitucionales o legales que rijan las competencias tanto del Poder Ejecutivo como del Congreso.

Por ejemplo, resultaría viable convenir que tanto el presidente de la República como los miembros de cierto partido político en el Congreso se comprometieran a apoyar una reforma legislativa o que el Ejecutivo tomará como propia una determinada política pública. Sin embargo, ese acuerdo no conllevaría a que forzosamente los diputados o senadores deban de aprobar la modificación legislativa que se le remita o que se ejecute la política pública en las condiciones en que le plazca a los

miembros del convenio. Tanto el Legislativo como el Ejecutivo están sujetos a normas que rigen sus actos. Lo que se busca entonces con el convenio y programa es tener en común objetivos, políticas públicas o medidas administrativas o legislativas.

Otro ejemplo de una condición que podría incluirse en el convenio del gobierno de coalición es que el Poder Ejecutivo considere dentro de los miembros de su gabinete a personas afines o pertenecientes a los partidos políticos que formen parte de esa coalición. No hay nada en el texto constitucional que prohíba dichos acuerdos. Por el contrario, cuando se ejerce la facultad con la que cuenta el presidente de la República para llevar a cabo ciertas designaciones de su gabinete, se tiene plena libertad para escoger y proponer a las personas que considere pertinentes, con el único requisito de que cumplan los requisitos exigidos constitucional y legalmente. Un gobierno de coalición busca precisamente el pluralismo político, por lo que no resultaría irrazonable que para cumplir con los objetivos de la misma se requiera una integración diversa en el equipo de trabajo del presidente de la República.

En quinto lugar, es una facultad del presidente de la República que puede y debe ser regulada legislativamente. No se le concede a los titulares del Ejecutivo en los Estados de la República; sin embargo, no existe prohibición alguna para que las entidades federativas lo incluyan normativamente como una de sus modalidades del ejercicio del poder.

Por último, debe resaltarse que, cuando se opte por un gobierno de coalición, la única consecuencia normativa necesaria consistirá en que los nombramientos de los secretarios de Estado, con las excepciones y reglas previstas en los artículos 76, fracción II, y 89, fracciones II a VI de la Constitución, deberán ser ratificados por el Senado de la República y, con ello, deberán a su vez modularse las reglas de su comparecencia. Justo esta es la idea de un gobierno de coalición: mayor gobernabilidad a través de acuerdos entre los poderes ejecutivo y legislativo a partir de una mayor cooperación y rendición de cuentas entre los integrantes del ejecutivo y los miembros del parlamento.

Artículos relacionados: 74, fracción III; 76, fracción II; y 89, fracciones II, III, IV, V y VI

ARTÍCULO 89

Fracción XVIII:

Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado.

Este precepto regula las atribuciones que el presidente de la República ejerce conjuntamente con el Senado y que están relacionadas con el ejercicio del cargo de los ministros de la Suprema Corte de Justicia: a) la presentación de una terna que se someta a la consideración del Senado para designarlos; y b) las licencias y renunciaciones. Ambas facultades fueron introducidas en la reforma constitucional del 20 de agosto de 1928 y son ejemplos de mecanismos de frenos y contrapesos en un régimen presidencial.

La primera de las atribuciones identificadas, la presentación de la terna, está directamente relacionada con el artículo 96 constitucional, que regula en su totalidad el procedimiento de designación de los ministros de la SCJN. Que el presidente goce de atribuciones constitucionales para presentar la terna al Senado de la República no quiere decir que sea una decisión que tome por sí solo. La práctica ha evidenciado que los propios interesados suelen buscar anticipadamente ser incluidos. Asimismo, diversas organizaciones o agrupaciones de muy diversa índole suelen solicitar (o presionar para) que se tomen en cuenta candidatos que les sean afines. Al interior de la Administración Pública también se realizan listados de posibles candidatos para que sean entrevistados directamente por el presidente de la República o por funcionarios cercanos a aquel —secretarios de Estado o el titular de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal— para finalmente decidir quiénes la integrarán.

En todo caso, el presidente de la República cuenta con amplia discrecionalidad para seleccionar a sus candidatos, pues podrá proponer a cualquiera que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 95 constitucional: 1) ser ciudadano mexicano por nacimiento y estar en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; 2) tener al menos 35 años; 3) ser licenciado en Derecho con al menos 10 años de antigüedad; 4) gozar de buena reputación y no haber sido condenado por ciertos delitos; 5) haber residido en el país durante los últimos 2 años; y 6) no haber ocupado ciertos cargos públicos durante el año previo a la elección. Finalmente, no debe olvidarse que el párrafo segundo de dicho artículo señala que los nombramientos de los ministros deberán recaer *preferentemente* en quienes «hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica». Se trata de requisitos que no son difíciles de cumplir.

Dado que los ministros de la Suprema Corte trabajan con normas cuyo significado no siempre es claro, ya sea porque contienen expresiones vagas y/o ambiguas o porque la solución a un problema determinado no está resuelto en el sistema jurídico, es necesario interpretarlas. El sentido de las interpretaciones que cada persona realiza —y, consecuentemente, la resolución de los problemas jurídicos que proponga— dependerá de su *ideología* o *filosofía judicial*. Esta comprende posturas «metodológicas» —los métodos interpretativos que estime más adecuados—, cues-

tiones estrictamente ideológicas —por ejemplo, su posición filosófica y política—, así como el alcance y contenido que otorgue a los principios y valores político-jurídicos (división de poderes, libertad, igualdad, debido proceso o defensa adecuada, entre muchos otros). Precisamente por ello, no resulta extraño que el presidente elija a candidatos con quienes comparta ideología o con quienes tenga alguna afinidad. Por el contrario, sería extraño que propusiera a candidatos que pensarán de manera opuesta a la suya. Por esta razón, algunos académicos han considerado que el presidente de la República cuenta con una «prerrogativa» para nominar a candidatos que le sean afines⁴² y, bajo esta misma premisa, otros han considerado que el rol que corresponde al Senado como contrapeso es el de prevenir que lleguen a la Suprema Corte personas «poco aptas» o radicales⁴³.

El problema principal, en todo caso, no es la discrecionalidad con la que cuenta el presidente de la República, sino la poca transparencia con la que ejerce sus atribuciones. A diferencia de lo que acontece en otros países, por regla general en México el presidente no justifica por qué decide proponer a sus candidatos. Es decir, no suele explicar ni el «perfil» de los ministros que busca, no explica por qué cada uno de sus candidatos propuestos es idóneo para ocupar ese cargo ni las razones por las que sus candidatos se destacan «por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica», como lo exige el texto constitucional. Cuando más, el presidente suele hacer una breve reseña de los antecedentes curriculares de los integrantes de la terna. Ese es sin duda uno de los puntos que más se critica hoy en día. Aunado al papel tan pasivo que suele tener el Senado de la República (ver comentario al artículo 76, fracción VIII, constitucional), la ausencia de una justificación en las propuestas ha dado como resultado no solo la opacidad en los nombramientos, sino también el cuestionamiento de la legitimidad de quienes a la postre resultan electos.

La *integración* de la terna no es la única atribución discrecional del presidente de la República relacionada con la designación de los ministros. En relación con la *presentación* de las ternas ante el Senado de la República, vale la pena hacer un par de comentarios. Por un lado, mientras que el órgano legislativo cuenta con un «improrrogable» plazo para resolver (30 días), ni del texto constitucional ni de alguna otra disposición de nuestro ordenamiento se advierte que exista un periodo temporal específico para que el presidente de la República envíe sus propuestas. Por tal razón, ciertos presidentes han enviado sus propuestas 11 días *antes* de que

⁴² Eisgruber, Christopher, L., *The next justice. Repairing the Supreme Court Appointments Process*, Woodstock: Princeton University Press, 2007, pág. 150.

⁴³ Strauss, David A. y Cass R. Sunstein, «The Senate, the Constitution, and the Confirmation Process», *Yale Law Journal*, 101, mayo de 1992, págs. 1491-1520.

concluyera el periodo de los ministros salientes —así lo hizo el presidente Felipe Calderón al enviar las ternas para sustituir a los ministros Azuela y Góngora—. En otros casos, las ternas se han presentado hasta 106 días *después* de la existencia de la vacante en la Corte —el presidente Vicente Fox al enviar al sustituto del Ministro Humberto Román Palacios—.

Que la presentación de las ternas se realice *antes* de que exista una vacante, es decir, cuando todavía se encuentran en activo los ministros a sustituir, parece ser una mejor práctica que presentarlas después, pues esta última opción podría afectar el correcto ejercicio de las atribuciones de la Suprema Corte. Dado que esta está diseñada para funcionar, tanto en Pleno como en Salas, con un número impar de ministros, la ausencia de alguno de sus integrantes pudiera generar empates en la votación de los asuntos y, consecuentemente, el retraso de su resolución. Además, existen asuntos (como las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad) que requieren una votación calificada (8 votos) para que pueda emitirse una declaratoria general de inconstitucionalidad, por lo que la ausencia de uno o más ministros pudiera complicar todavía más la posibilidad de alcanzar tal votación.

Aunque en las últimas designaciones se ha evidenciado que el presidente de la SCJN le informa al presidente de la República de la existencia de una vacante a cubrir en la Corte antes de la presentación de las ternas, ello debe entenderse como una cuestión meramente *informativa* que no es necesaria para que el Ejecutivo Federal presente a sus candidatos. En primer lugar, porque ninguna disposición prevé que se requiera dicho aviso para el ejercicio de la atribución del Ejecutivo Federal y, en segundo lugar, porque salvo el caso de que fallezca un ministro de la Corte, tanto el presidente de la República como cualquier otra persona está en disposición de conocer cuándo existirá una vacante, dado que los nombramientos de los ministros se realizan por tiempo definido. Que no exista una restricción temporal para la presentación de las ternas y que en la mayoría de los casos se pueda prever cuándo existirá una vacante en la Corte, coloca al presidente de la República en una posición más favorable que el Senado. Tendrá más tiempo para entrevistar y auscultar con mayor cuidado a los interesados e, inclusive, como ya se dijo, para realizar consultas con diversas personas.

Por su parte, las licencias y renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia están desarrolladas a mayor detalle en el artículo 98 constitucional: a) la licencia de un ministro por un tiempo menor a un mes será aprobada por la propia Corte; b) las mayores a ese periodo deberán someterse a la consideración del presidente y del Senado de la República, debiéndose designar a un ministro con el carácter interino; c) las licencias en ningún caso podrán ser mayores a dos años; y d) las renunciaciones solamente procederán por causa grave y, si el presidente de la República las acepta, las enviará al Senado para su aprobación.

Aunque algunos autores han sugerido que la Constitución Federal proscribe cualquier tipo de relación directa entre el Poder Legislativo y el Judicial, salvo la que está expresamente permitida por el propio texto constitucional: la comparecencia de candidatos ministros de la Corte ante el Senado de la República. Según ellos, la prohibición a que los Poderes Judicial y Legislativo interactúen directamente tiene como consecuencia que deban comunicarse por medio del Poder Ejecutivo y, por ello, concluyen que la atribución de conceder licencias y aprobar las renunciaciones sea «privativa» del Senado⁴⁴, limitando la participación presidencial a la de un mero intermediario o mensajero. En mi opinión, que el texto constitucional establezca un mecanismo de aprobación conjunta —entre el presidente y el Senado de la República— para las licencias mayores a un mes y las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia tiene que ver con un mecanismo de contrapesos derivado de la división de poderes y no con una situación que atente contra nuestro sistema constitucional —que, consecuentemente, deba prohibirse de manera absoluta—. Así, bajo la premisa que constitucionalmente se ordena que los ministros de la Corte sean elegidos mediante la participación conjunta del presidente y el Senado de la República, resulta lógico que sean los propios poderes quienes autoricen las licencias o renunciaciones de quienes, en el pasado, designaron. Desde mi punto de vista, el texto constitucional parece claro al señalar que tanto las licencias y renunciaciones son primeramente *calificadas* por el presidente de la República y que solo entonces las remitirá para la aprobación senatorial.

ARTÍCULO 89

Fracción XIX:

Objetar los nombramientos de los comisionados del organismo garante que establece el artículo 60. de esta Constitución hechos por el Senado de la República, en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley;

Alfonso Oñate Laborde

Antecedentes. La redacción de esta fracción del artículo 89 constitucional, que se contiene las facultades del titular del Poder Ejecutivo Federal, apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 2014 junto con modifi-

⁴⁴ Arteaga, Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México: Oxford University Press, ³2008, pág. 462.

caciones a varios artículos más en lo que se conoció como la reforma constitucional en materia de transparencia.

Antes de esta reforma, el órgano federal garante de los derechos fundamentales de acceso a la información y a la protección de datos personales tenía el carácter de organismo descentralizado no sectorizado de la Administración Pública Federal, mediante Decreto presidencial (DOF 24 de diciembre de 2002). Su diseño institucional dotaba al Instituto Federal de Acceso a la Información, y posteriormente también de Protección de Datos Personales, de cierta autonomía (administrativa y presupuestaria), que se veía reforzada por la forma de designación de los cinco comisionados. A diferencia de lo que acontecía con otros organismos descentralizados, el nombramiento de quienes integraban el Pleno del Instituto correspondía al Ejecutivo Federal, con la posibilidad de objeción por parte del Senado. La Cámara Alta del Congreso de la Unión podía oponerse por mayoría y contaba con treinta días para manifestar sus reparos u objeciones al nombramiento presidencial.

Este peculiar procedimiento de nombramiento ha dado lugar a no pocos debates, que en buena medida pueden considerarse todavía abiertos. Se ha discutido si la negativa de objeción constituye una condición para la validez del nombramiento e incluso se discute si dicha condición tiene carácter suspensivo o resolutorio, lo cual, más allá de un debate jurídico-académico, puede tener importantes repercusiones prácticas. Por otra parte, se ha hecho notar la inconveniencia de que un mero no actuar (no formular objeción alguna) pueda tener como efecto un nombramiento mediante el cual se dota de atribuciones y se constituye a un órgano del Estado.

La manera de designar a los integrantes del IFAI obedecía a la búsqueda de no sujeción o subordinación de los comisionados respecto a quien realizaba el nombramiento, de ahí la participación del Senado, aunque fuese en la intervención menos intrusiva.

El concurso de dos diversos poderes en el nombramiento de los comisionados se justificaba fundamentalmente por dos razones: primeramente, por tratarse no solo de un órgano garante de derechos fundamentales, sino porque su función se consideraba una función de Estado, a pesar de haberse definido como un organismo descentralizado de la administración pública federal. Esta circunstancia requería de la interpretación judicial⁴⁵.

⁴⁵ No se pronunció la Suprema Corte en torno al nombramiento de comisionados del IFAI; pero, sí lo hizo en cambio en torno a nombramientos en COFECE, NOTIMEX y COFETEL. Jurisprudencia P./J. 62/2007 (9a.) «COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA OBJECCIÓN POR EL SENADO A LOS NOMBRAMIENTOS DE SUS COMISIONADOS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 9º-C, ÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 89 FRACCIÓN II DE LA CONSTI-

La reforma de febrero de 2014. Siete años después de la reforma constitucional del artículo 6 en materia del derecho de acceso a la información pública gubernamental, a inicios del mes de febrero de 2014, se publicó la reforma mediante la cual se crea un organismo constitucional autónomo como órgano garante de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y a la protección de datos personales⁴⁶.

Una de las consecuencias de la reforma fue que se amplió el número de sujetos obligados: los Poderes Legislativo y Judicial se volvieron sujetos obligados directos, modificación que exigía realizar ajustes al procedimiento de designación de los —a partir de esta reforma— siete comisionados. El ámbito de competencia del órgano garante comprendió, además de los tres poderes, otros organismos constitucionales autónomos, con lo cual se reforzaba la necesidad de revisar el sistema de designación.

El sistema de designación a partir de 2014. Para el nombramiento de los siete comisionados, el Senado de la República convocó a la sociedad a una amplia consulta y a partir de ella los grupos parlamentarios propusieron individualmente a su candidato a ocupar la vacante —se establece el sistema de escalonamiento—, que deberá contar con el voto calificado de las dos terceras partes de los senadores. Llegado a tal punto, el referido nombramiento se somete a consideración del titular del Poder Ejecutivo Federal, que cuenta con un plazo de diez hábiles para objetar el referido nombramiento; en caso de no hacerlo, el designado ocupará el cargo de comisionado para el cual fue nombrado por el Senado de la República.

El presente sistema de nombramiento invierte los papeles, ya que quien antes nombraba era el Ejecutivo y quien detentaba la facultad de objetar era el Senado de

TUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54040) Jurisprudencia P./J. 115/2007 (9a.) «COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA OBJECCIÓN POR EL SENADO, O EN SU CASO POR LA COMISIÓN PERMANENTE, A LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS COMISIONADOS DE AQUELLA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 26 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 89 FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54446). Jurisprudencia P./J. 95/2007 (9a.) «AGENCIA DE NOTICIAS DEL ESTADO MEXICANO. LA OBJECCIÓN A LA DESIGNACIÓN DE SU DIRECTOR GENERAL POR EL SENADO, O EN SU CASO POR LA COMISIÓN PERMANENTE, NO VIOLA EL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA» (TMX 54015)

⁴⁶ Posteriormente, con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 4 de mayo de 2015 se le llamaría INAI. Por otra parte del Decreto de reformas del 7 de febrero se colige que el poder reformador de la Constitución prevé que diverso organismo público sea el garante de la protección de datos personales.

la República. Corresponde ahora analizar las ventajas y desventajas de cada uno de los diseños contrapuestos.

Características del diseño para el nombramiento. Una vez transitado de un sistema al otro resulta oportuno analizar las bondades y los defectos que presentan las dos opciones. El primer aspecto a resaltar para el análisis es el contraste entre los dos órganos intervinientes.

La intervención de dos órganos del Estado en el nombramiento se justifica por tratarse de un órgano constitucional autónomo, que precisamente por este carácter no debe tener sujeción, y menos aún dependencia, con quien realiza la designación. Ahora bien, ya que participan dos órganos distintos, habría de buscar el diseño que mejor contribuya a garantizar un nombramiento idóneo. Dado que uno de los órganos es unipersonal y el otro colegiado, valdría la pena reflexionar tanto por vocación como por conformación cuáles son sus vocaciones.

El cuerpo colegiado sin duda puede realizar con mayor facilidad y cobertura las funciones de escrutinio y deliberación, lo que pareciera aconsejar su participación en la etapa de revisión para en caso de determinar inconvenientes externar su objeción o reserva.

Contrariamente a lo apuntado en el párrafo precedente, el Ejecutivo pareciera encontrarse en desventaja —dado su carácter unipersonal— para realizar labores de comparación y ponderación entre candidatos, lo cual lo sitúa igualmente en desventaja a la hora de realizar objeciones a nombramientos que resultan de un procedimiento de escrutinio, evaluación y selección.

Por otra parte, no puede pasarse por alto el hecho de que un sistema de nombramientos escalonado en manos del Senado es proclive a asignación de turnos a los distintos grupos partidistas con presencia en la Cámara Alta, con lo cual se expone a los designados a una cierta sujeción —o al menos consideración— respecto al grupo parlamentario que promovió la designación.

No han faltado analistas que señalan que el hecho de haber invertido el procedimiento de nombramiento ha dado como resultado un fortalecimiento del Senado a expensas del presidente de la República. Quienes así argumentan aducen que para el titular del Ejecutivo Federal entrañaría un altísimo costo político objetar a alguien que ha sido seleccionado, analizado, objeto de escrutinio público y finalmente elegido por el voto de una mayoría calificada de la Cámara Alta del Congreso de la Unión. Con base en esta reflexión, se afirma que, en realidad, la objeción presidencial solo podría producirse en el supuesto de que hubiese sido nombrado alguien que no cumpliera los requisitos (en contra de este enfoque, debe señalarse que en realidad los requisitos no son en forma alguna exigentes, por lo cual no se

vislumbra que pudiesen surgir nombramientos de personas que no cumplan los requisitos).

Señalan algunos que en realidad la inversión de las participaciones del Senado y el presidente de la República tiene como resultado que el primero de los órganos nombrados gane y el titular del Ejecutivo Federal pierda, puesto que este último difícilmente podrá influir en el nombramiento de comisionados; sin embargo, de persistir la costumbre de las cuotas partidistas sí podrá intervenir, solo que para hacerlo deberá utilizar a su bancada en el Senado.

Artículos constitucionales relacionados: 6, fracción VIII, párrafo octavo; 16, segundo párrafo; y 76, fracción XII

ARTÍCULO 89

Fracción XX:

Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.

Equipo editorial

El artículo 89 constitucional establece una serie de facultades que tiene el presidente de la República. Sin embargo, dicho precepto no funge como el único fundamento de las facultades del titular del Poder Ejecutivo, ya que la misma Constitución le dota de diversas facultades en distintos artículos. La fracción en comento remite a todas aquellas facultades no previstas en el artículo que, ya sea por la materia o simplemente por los tiempos de creación de los preceptos, se encuentran en distintas partes de la Constitución Política. Debe precisarse que el ejercicio que se hace a continuación de enlistar los artículos en los que se encuentran las facultades residuales es ejemplificativo, mas no exhaustivo.

- a) Objeción de nombramientos de los comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos personales (artículo 6, fracción VIII).
- b) Establecimiento de los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema de planeación democrática (artículo 26, apartado A).
- c) Designación de los miembros de la Junta de Gobierno del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (artículo 26, apartado B).

- d) Objeción de nombramiento de consejeros del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (artículo 26, apartado C).
- e) En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, la facultad de restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado del ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación (artículo 29).
- f) Solicitar al Congreso de la Unión la convocación de consultas populares (artículo 35, fracción VIII, 1o, inciso a).
- g) Emitir el Informe de Gobierno (artículo 69).
- h) Derecho de iniciar leyes (artículo 71, fracción I).
- i) Publicación de leyes y decretos (artículo 72, inciso A).
- j) Nombrar a uno de los consejeros de la Judicatura Federal (artículo 100).

Respecto al inciso h), cabe precisar que el mismo no fue objeto de reforma hasta julio de 2012, modificación en la que se agregó la llamada *Iniciativa preferente* como facultad exclusiva del titular del Ejecutivo Federal. Es de llamar la atención que en nuestro sistema presidencial el titular del Ejecutivo disponga de esta facultad, a diferencia del modelo primigenio del presidencialismo —caracterizado por una división tajante de poderes, en el que corresponde a la rama legislativa todo aquello que tiene que ver con el proceso de elaboración y reforma de leyes en tanto que al Ejecutivo le corresponde acatarlas y ejecutarlas proveyendo en la esfera administrativa mediante reglamentos y otros instrumentos el que se implementen adecuadamente—. En nuestro caso, que el presidente de la República cuente con esta facultad —no prevista en el artículo 89 ya que se encuentra ubicada en la parte en la cual se regula el proceso legislativo— probablemente deriva de la influencia de la Constitución de Cádiz de 1812.

A partir del 1997 el titular del Poder Ejecutivo Federal no ha contado con mayoría en las Cámaras del Legislativo Federal, lo que se ha visto (más percepción que datos duros) como una dificultad para lograr la aprobación de sus iniciativas y, con ello, la implementación de los programas de gobierno.

Ante esta situación, la reforma de julio de 2012 estableció la facultad exclusiva del presidente de la República de presentar dos iniciativas preferentes el día del inicio del periodo ordinario de sesiones del Congreso o bien señalar con tal carácter hasta dos, no obstante que hubiesen sido presentadas con anterioridad.

ARTÍCULO 90

La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

La (sic) leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado.

La función de Consejero Jurídico del Gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

El Ejecutivo Federal representará a la Federación en los asuntos en que esta sea parte, por conducto de la dependencia que tenga a su cargo la función de Consejero Jurídico del Gobierno o de las Secretarías de Estado, en los términos que establezca la ley.

Javier Laynez Potisek

El Poder Ejecutivo tiene entre sus principales atribuciones «ejecutar» las leyes que emanan del Congreso y la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89, fracción I (ver comentario a esa fracción). La ejecución de leyes, *lato sensu*, no solo implica la realización de actos de policía y buen gobierno o la emisión de los actos administrativos que impactan la esfera jurídica de los particulares, sino también las actividades prestacionales y económicas del Estado mexicano —la prestación y regulación de servicios públicos, la aplicación de programas sociales y subsidios, el aprovechamiento de los bienes del dominio directo, entre muchas otras funciones—. Por tal razón se entiende que, con independencia de que el artículo 80 constitucional disponga que el Poder Ejecutivo es unipersonal, resulta necesario que disponga de la Administración Pública y de sus estructuras para llevar a cabo las atribuciones constitucionales a su cargo —lo que es válido tanto en los regímenes presidenciales como parlamentarios—.

La primera parte del precepto indica que los asuntos del «orden administrativo» corresponden a las Secretarías de Estado; se trata de la función ejecutiva o administrativa *stricto sensu* que se desarrolla conforme a las bases y principios de la centralización administrativa, concebida como una estructura jerarquizada que permite un mayor control en la toma de decisiones. Por su parte, la administración paraestatal tendrá encomendadas las actividades comerciales e industriales, monopólicas o no, a cargo del Estado, ya a través de personas morales de Derecho público, ya mediante

figuras organizacionales que, si bien tienen su origen el Derecho privado, se adaptan a las regulaciones del Derecho administrativo. Para diferenciarla de la Administración Pública centralizada, vale la pena destacar algunas de las características de los organismos descentralizados que la Suprema Corte ha precisado: a) aunque integran la Administración Pública no forman parte del Poder Ejecutivo [2a./J. 3/2000 (9ª.) (TMX 33630)]; b) no existe una relación de jerarquía (subordinación), sino de autonomía con el presidente de la República; c) el presidente de la República «ejerce solo un control de manera mediata e indirecta» [2ª. XLII/2013 (TMX 98445)]; y d) carecen de legitimación activa para promover controversias constitucionales [2a. LXXXVIII/98 (TMX 129357)].

El texto contiene únicamente principios básicos que guían la organización administrativa, pues señala que será «centralizada» y «paraestatal» sin establecer mayores detalles, requisitos o características que diferencien a los órganos que se agrupen dentro de una u otra. Esta regulación constitucional en «términos amplios» concede un amplio margen de configuración normativa al Congreso de la Unión, dado que será la legislación secundaria la que determinará no solo las estructuras, sino también la distribución de los asuntos en la esfera administrativa.

Dada esa amplia configuración legislativa, a lo largo de los años han surgido nuevas estructuras orgánicas con características muy diversas, y no siempre acordes o congruentes con el objetivo buscado en su creación. No hay que olvidar que tanto el Ejecutivo como el Legislativo comparten la posibilidad de crear estructuras en la Administración Pública. Así, el contexto político y la negociación parlamentaria suelen influir en las decisiones sobre cuáles son esas estructuras.

Precisamente por ello, en el contexto actual no siempre el resultado de las creaciones orgánicas es simétrico o lógico, pues guardan poca o nula relación con el objetivo o función concreta para el que originalmente fueron establecidas. Así, a manera de ejemplo, han surgido organismos descentralizados —entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio— que actúan como autoridades públicas, las cuales, como ya se señaló, corresponden más a una organización propia de la centralización administrativa. De igual manera, se han creado órganos desconcentrados para llevar a cabo ciertas actividades comerciales.

En el marco de esta problemática, sería pertinente realizar un diagnóstico de la actual situación de la organización administrativa y, en su caso, construir a una nueva estructura legislativa. Precisamente, esta necesidad fue lo que llevó en los años ochenta a la expedición de una nueva Ley Orgánica y una Ley de Entidades Paraestatales, pues se buscaba «reorganizar» la administración para dar cumplimiento a los programas, objetivos y planes del gobierno en turno.

La necesidad de repensar el modelo de estructura orgánica de la Administración Pública se intensificó aún más a partir del reciente debate sobre la creación de las

empresa productivas del Estado —Petróleos Mexicanos y Comisión Federal de Electricidad— previstas en los artículos 25 y 27 de nuestra Constitución Federal. Así, al haber sido creadas desde el ámbito constitucional —y no legal— y ser producto de una reforma energética que no incluyó una reforma al artículo 90 constitucional, válidamente puede plantearse la siguiente cuestión: ¿En qué parte del Estado o de la Administración Pública Federal se encuentran empresas productivas del Estado?

Finalmente, los últimos dos párrafos del precepto en estudio fueron adicionados recientemente (DOF de 10 de febrero de 2014) para incorporar a nivel constitucional la figura de la Consejería Jurídica del Gobierno Federal. La génesis de la Consejería deriva de una anterior reforma al artículo 102 constitucional de 1994-1995, en la cual se atribuyó a la Procuraduría General de la República la función de «consejero jurídico del gobierno», bajo el argumento —válido— de que esa función es incompatible con las atribuciones constitucionales del Ministerio Público.

Así, la Consejería Jurídica se constituye originalmente en esos años como el área de asesoría y apoyo técnico del Ejecutivo Federal y, por lo tanto, actúa como el órgano de coordinación de las áreas de servicio jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública Federal. En este sentido, la Consejería es una dependencia del Ejecutivo Federal, pero se distingue de las secretarías de Estado en que no tiene la dualidad de órgano político-administrativo de aquellas. Así, no refrenda los Decretos del presidente de la República ni es responsable políticamente ante el Congreso de la Unión.

Finalmente, mediante reforma de 10 de febrero de 2014 se ha encomendado a esta dependencia la representación de la Federación en los asuntos en que esta sea parte, actualmente encomendados a la Procuraduría General de la República. Esta nueva atribución está sujeta a la entrada en vigor de la reforma que creará la Fiscalía General de la República.

Artículos constitucionales relacionados: 91; 92; y 93

ARTÍCULO 91

Para ser secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos.

Javier Laynez Potisek

El artículo establece los requisitos que deben cumplir las personas que pretendan ocupar la titularidad de las Secretarías de Estado. A simple vista, los tres requisitos exigidos —a) ser ciudadano mexicano por nacimiento; b) estar en ejercicio de sus derechos; y c) tener 30 años cumplidos— parecieran relativamente sencillos de acreditar, tomando en cuenta la relevancia del cargo. Ello podría explicarse por el sistema preponderantemente presidencial de México y por las amplias facultades que se otorgan al presidente de la República para nombrar y remover libremente a la mayoría de los secretarios de Estado (artículo 89, fracción II constitucional), pues cuanto menores sean los requisitos exigidos, mayores serán las opciones de elección y la libertad de nombramiento.

Aunque la redacción del artículo es clara, para entender a plenitud su contenido debe atenderse a otros preceptos de nuestro propio texto constitucional. Así, en primer lugar, y en relación con el requisito de ciudadanía, el artículo 34 señala que lo son: a) los mexicanos mayores de 18 años y b) que tengan un modo honesto de vivir. Por su parte, las fracciones del apartado A), del artículo 30 constitucional establecen quiénes son «mexicanos por nacimiento».

La exigencia de ser «**mexicano por nacimiento**» podría considerarse una cuestión transversal, dado que este requisito se exige para ocupar muchos de los cargos públicos previstos en el texto constitucional con independencia del orden de gobierno al que pertenezcan o de que encabecen algún órgano parte de la tradicional «división de poderes» o alguno de los organismos constitucionales autónomos: diputados (artículo 55) y senadores (58); presidente de la República (82), ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consejeros de la Judicatura Federal y magistrados electorales de la Sala Superior (100); gobernadores de los estados y magistrados locales (116); jefe de gobierno de la Ciudad de México (122), fiscal general de la República (102), titular de la Auditoría Superior de la Federación (79); miembros activos del ejército (32), así como consejeros del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (6), del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica (28). El único supuesto en que este requisito se encuentra más «agra-

vado» es el caso del presidente de la República, pues el artículo 82 constitucional además exige ser hijo de padre o madre mexicanos.

Adicionalmente, no debe perderse de vista que, según el segundo párrafo del artículo 32 constitucional («El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad [...]»), se proscribe que los secretarios de Estado adquieran una segunda nacionalidad. Inclusive, conforme a la interpretación realizada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 48/2009, también es necesario que quienes posean doble nacionalidad renuncien a la diversa para ingresar al cargo.

El segundo requisito que el artículo 91 establece para ocupar el cargo de secretario de Estado —«**estar en ejercicio de sus derechos**»— tampoco es exclusivo de este cargo y también se exige para ocupar los cargos públicos regulados en la Constitución Federal que ya se mencionaron. Para abundar en el alcance de este requisito, es necesario referir brevemente a los siguientes preceptos constitucionales:

- artículo 35, que enuncia cuáles son los derechos de los ciudadanos —votar y ser votado; asociarse, tomar las armas, ejercer el derecho de petición, ser nombrado para ocupar cualquier cargo público, iniciar las leyes y votar en las consultas populares—;
- artículo 36, que establece las obligaciones ciudadanas —inscribirse en el catastro de la municipalidad, alistarse en la guardia nacional, votar en las elecciones y consultas populares y desempeñar los cargos concejiles, funciones electorales y de jurado—;
- artículo 37, que establece en su apartado C) los supuestos de pérdida de la ciudadanía —básicamente, cuando se acepten títulos nobiliarios o se presten servicios a gobiernos extranjeros, sin el permiso correspondiente o cuando se les ayude en contra de la nación—, y
- artículo 38, que contempla los casos en que se suspenden los derechos y prerrogativas de los ciudadanos por: a) incumplimiento injustificado a las obligaciones ciudadanas; b) estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal; c) vagancia o ebriedad consuetudinaria declarada; d) estar prófugo de la justicia, o e) por sentencia que imponga como pena la suspensión.

En virtud de lo anterior, se desprende que estarán en ejercicio de sus derechos —y consecuentemente habilitados para ser secretarios de Estado— quienes no incurran en los casos de suspensión previstos en el artículo 38 constitucional.

Finalmente, el tercer requisito previsto en el artículo 91 constitucional —«**tener 30 años de edad**»— suele considerarse como un requisito que asegura una «madu-

rez suficiente» para ocupar el cargo. Al igual que los requisitos explicados, la edad es un requisito que, con ciertas variaciones, constitucionalmente se exige para ocupar otros cargos públicos: 21 para los diputados; 25 para los senadores; 30 para gobernador; 35 para el presidente de la República, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la judicatura federal y magistrados electorales de la Sala Superior; el Fiscal General de la República y el titular de la Auditoría Superior de la Federación, así como para los comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia o magistrados en los poderes judiciales locales.

A manera de conclusión, y tomando en cuenta que no solo en la Constitución, sino también en muchas leyes se reserva una gran cantidad de cargos públicos para los mexicanos por nacimiento, es momento de reflexionar si esta reserva resulta o no violatoria del principio de no discriminación por excluir sistemáticamente a los mexicanos por naturalización, cuyo vínculo con nuestro país deriva de una decisión personal y no de una cuestión ajena a su voluntad, como lo es el lugar donde nacieron o la nacionalidad de sus padres. Podría, en este sentido, considerarse que existen medios menos restrictivos de los derechos humanos para justificar el arraigo o la «mexicanidad» de una persona; por ejemplo, la exigencia de un mínimo de años de residencia y su real pertenencia e integración a la comunidad nacional.

Artículo constitucional relacionado: 89, fracción II

ARTÍCULO 92

Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

Javier Laynez Potisek

Doctrinalmente, puede decirse que el refrendo es la manifestación del respaldo político y técnico del secretario respectivo a una decisión del presidente de la República. En el texto del artículo 92 se pretendió imprimir un matiz de índole parlamentaria; sin embargo, y dada la naturaleza de los regímenes presidenciales, el precepto no tiene el alcance que posee en los sistemas parlamentarios.

Más allá de la concepción o explicación doctrinal de este precepto constitucional, debe decirse que, en la práctica, el «refrendo» funciona como un mecanismo de coordinación interinstitucional entre las dependencias que forman parte del Poder Ejecutivo Federal.

Que el Ejecutivo Federal sea un poder unipersonal por expresa disposición constitucional no quiere decir que cada problema que se presenta a su consideración sea estudiado o analizado exclusivamente por el presidente de la República y que no tenga para ello el apoyo de las diversas dependencias que lo auxilian. De hecho, y dada la complejidad de los temas que día a día se presentan, no es inusual que su atención se realice por dos o más secretarías de Estado, según la distribución competencial prevista en la materia. En la fase de el análisis del problema es natural que existan coincidencias pero también discrepancias respecto al modo de resolverlo. Dificilmente se presentarán respuestas u opiniones unívocas por parte de quienes auxilian al presidente de la República, pues cada dependencia tendrá su propia visión de las decisiones que se va a tomar en los distintos asuntos de la agenda. Asimismo, durante la construcción de la decisión, cada una de ellas irá aportando elementos que nutran y definan las distintas políticas públicas antes de que se plasmen en instrumentos normativos.

En este contexto, el refrendo debe entenderse como la manera de garantizar el consenso en una decisión que, si bien tomará el presidente de la República y hará del conocimiento público mediante alguna norma jurídica —reglamento, decreto, acuerdo y órdenes—, previamente habrá «transitado» por las diversas dependencias de la Administración Pública. El refrendo, entonces, es la materialización del respaldo de los secretarios de despacho que intervinieron en el análisis de la decisión que tomará el presidente de la República.

En términos normativos, y con mayor incidencia hacia el exterior de la Administración Pública, el refrendo es un requisito de validez del acto en cuestión. Esto quiere decir que los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente de la República podrían carecer de obligatoriedad o vinculatoriedad si no cuentan con la firma del secretario de Estado «a que el asunto corresponda».

Ahora bien, ¿qué debemos entender por el secretario «a que el asunto corresponda»? Si bien para resolver tal interrogante lo natural es acudir a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dado que ese instrumento normativo establece la distribución competencial por materia de los asuntos que le corresponderá conocer a cada secretaría, los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación, principalmente de la Suprema Corte, nos aportan elementos por demás interesantes para comprender a cabalidad la figura del refrendo.

En primer lugar, el Pleno de la Suprema Corte ha sostenido que, tratándose de leyes o decretos del Congreso de la Unión, únicamente es necesario el refrendo del Secretario de Gobernación y no así del titular de la secretaría competente según la materia de la ley o decreto. Ello es así porque se entiende que la materia del decreto promulgatorio, en términos del artículo 72 A) constitucional, lo constituye únicamente la «orden del presidente de la República para que se publique o se dé a conocer la ley o el decreto del órgano legislativo Federal para su debida observancia, mas no por la materia misma de la ley o decreto respectivo». Pleno, SJF, 8ª, 2-6, Marzo-Julio de 1988, pág. 12. «REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES. EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL NO VIOLA EL ARTÍCULO 92 CONSTITUCIONAL» (TMX 5717). En palabras de la Suprema Corte, esta participación exclusiva del Secretario de Gobernación únicamente aplica para leyes o decretos expedidos por el Congreso Federal, pero no para otro tipo de normas, como los tratados internacionales. En estos casos, como ha sostenido el Tribunal Pleno, basta con el refrendo correspondiente al Secretario de Relaciones Exteriores. P. XIX/2008 (9ª.) «TRATADOS INTERNACIONALES. PARA SU VALIDEZ ES INNECESARIO EL REFRENDO DEL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN» (TMX 54624).

En tercer lugar, y en relación con los reglamentos administrativos, la Corte reconoce muchas veces que reglamentan cuestiones de la incumbencia de una sola Secretaría de Estado, sino que en su elaboración participa más de una. En este sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte ha sostenido que la previsión del artículo 92 constitucional «no debe llevarse al extremo de exigir el refrendo de un reglamento por parte de un secretario cuando se aborde solo de manera incidental o accesoría alguna materia diversa a la principal». 2a./J. 201/2008 (9ª.) «INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. SU REGLAMENTO INTERIOR NO VIOLA EL ARTÍCULO 92 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUES NO REQUIERE DEL REFRENDO DEL SECRETARIO

DE LA FUNCIÓN PÚBLICA PARA SU VALIDEZ» (TMX 133305). A partir de este criterio, el problema radica en identificar cuándo se entiende que cierta cuestión estará regulada de «manera accesoria» y cuándo de manera principal o central, de manera que haya certeza en torno a si cierto reglamento requiere o no del refrendo de más de un secretario de despacho. Si bien la respuesta es incierta, dado que resultaría complejo establecer un mecanismo o reglamentación que por vía jurisprudencial permita dilucidarlo, basta con dejar claro que no en todos los casos la Corte ha exigido el refrendo de todos los secretarios que pueden intervenir en la elaboración de un reglamento.

Artículos constitucionales relacionados: 80; 89, fracción II; y 91

Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para que respondan a interpelaciones o preguntas.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

Las Cámaras podrán requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal, mediante pregunta por escrito, la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción.

El ejercicio de estas atribuciones se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus reglamentos.

José Pablo Abreu Sacramento

El artículo 93 conjunta gran parte de los instrumentos de control parlamentario con los que cuenta el Congreso mexicano para revisar y/o influir en la actividad del Poder Ejecutivo y de los órganos autónomos constitucionales. A las preguntas parlamentarias, las comparecencias y las comisiones de investigación incluidas en este numeral se suma el juicio político regulado en el artículo 110.

El control parlamentario es una de las clases de control político que existe entre los órganos estatales como parte del diseño de frenos y contrapesos. Se despliega mediante los instrumentos antes referidos con el objetivo de fiscalizar la actividad institucional, otorgando publicidad a determinadas acciones que no se conocían a detalle a través del debate legislativo; sus efectos son de carácter difuso e influyen principalmente en las decisiones futuras del sujeto controlado, en la opinión pública y en el electorado.

Debe señalarse que, en México, el diseño normativo y la práctica parlamentaria han impedido un mayor uso de estos mecanismos de control político. Lo que en otras latitudes se concibe como un derecho individual del legislador o de la oposi-

ción para realizar una fiscalización exhaustiva y minuciosa del Ejecutivo, en nuestro país se limita a la decisión de la mayoría —desde el Pleno o los órganos de gobierno—, con lo que se orilla la lógica de que quien tienen el interés real de fiscalizar a la autoridad en turno es la oposición.

De igual forma, se ha postergado el orden racional y progresivo en el uso de estos instrumentos, que se utilizan de manera aislada y esporádica. Frente a la necesidad de información en el plano individual, el legislador debería formular una pregunta parlamentaria; ante la imprecisión o duda eventualmente generada por la respuesta, debería convocarse al servidor público para que compareciera a fin de exigirle una explicación exhaustiva; de aumentar la sospecha sobre un incorrecto desempeño, se abriría una investigación legislativa y, con base en las conclusiones, podría presentarse una denuncia de juicio político para sancionar al servidor público que hubiese afectado los intereses públicos fundamentales con su actuación.

No existe mayor pronunciamiento de la justicia constitucional respecto al despliegue ordinario de las actividades de control parlamentario referidas en este artículo; sin embargo, otras decisiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dejan entrever una posible improcedencia de los medios de impugnación electoral frente a actos de Derecho parlamentario. Jurisprudencia TEPJF 34/2013. «DERECHO POLÍTICO-ELECTORAL DE SER VOTADO. SU TUTELA EXCLUYE LOS ACTOS POLÍTICOS CORRESPONDIENTES AL DERECHO PARLAMENTARIO» (TMX 340332). Jurisprudencia TEPJF 44/2014 «COMISIONES LEGISLATIVAS. SU INTEGRACIÓN SE REGULA POR EL DERECHO PARLAMENTARIO» (TMX 953488).

El criterio del Tribunal Electoral entiende por Derecho parlamentario «el conjunto de normas que regulan las actividades internas de los órganos legislativos, la organización, funcionamiento, división de trabajo, desahogo de tareas, ejercicio de atribuciones, deberes y prerrogativas de los integrantes, así como las relaciones entre los grupos políticos parlamentarios y la publicación de sus actos, acuerdos y determinaciones». SUP-JDC-335/2014 (TMX 352908).

Una postura contraria ha sido expresada en los votos particulares del magistrado González Oropeza, en los que establece que, en estos casos, el derecho a ser votado debe ser entendido en su sentido amplio, comprendiendo el derecho a ejercer el cargo y, por tanto, a ser objeto de tutela judicial a través del juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano. Específicamente, ha señalado que el legislador «debe contar con la información idónea para estar en condiciones de adoptar las decisiones que le corresponda emitir, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales». SUP-JDC-335/2014 (TMX 352908).

Interpretación similar ha adoptado el Tribunal Constitucional de España: «[...] [en] este abandono de la doctrina de los *interna corporis* en su sentido propio y estric-

to ya está anunciando que dentro de la vida interna de la Cámara es posible que los parlamentarios puedan invocar su condición de titulares de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional en relación con el ejercicio de las facultades que reglamentariamente tienen reconocidos» (STC-118/1988). El mismo órgano ha afirmado que: «[...] en el ordenamiento jurídico español todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y a las leyes, por lo que, en principio, cualquier acto parlamentario sin valor de ley puede ser susceptible de control por el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo por una presunta vulneración de derechos fundamentales» (STC-23/1990).

Artículos constitucionales relacionados: 69; 108; 109; y 110

Comparecencia de titulares de dependencias y órganos autónomos. Los primeros párrafos del artículo aquí comentado establecen dos de los esquemas bajo los cuales los titulares de las Secretarías de Estado, entidades paraestatales y órganos autónomos pueden ser citados a comparecer ante el Pleno o alguna de las comisiones de las Cámaras Legislativas (véanse los artículos 45, párrafo 4 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; 79, párrafo 3, fracción IV, 124 a 128, 163, párrafo 1, fracción III, 198 a 200 del Reglamento de la Cámara de Diputados y 72, párrafo 1, fracción VI, 231, párrafo 1, fracción V, 266, párrafo 2, 267, párrafo 4, 270, párrafo 1, 271 y 273 del Reglamento del Senado de la República).

El párrafo inicial se refiere a la obligación que tiene el titular de una Secretaría de Estado de comparecer ante el Congreso para informar sobre la situación en la que se encuentra su dependencia. Una vez recibido el Informe de Labores, la Junta de Coordinación Política (JUCOPO) de la Cámara respectiva dicta un acuerdo para organizar los trabajos de análisis del documento, entre los que pueden determinarse ciertas comparecencias y ordenarlas por temáticas (política interior, exterior, económica o social).

En 2015, por ejemplo, dentro del análisis del Tercer Informe de Gobierno del presidente de la República se dictaron acuerdos en la Cámara de Diputados para la comparecencia de los secretarios Hacienda y Crédito Público¹, de Economía, Educación Pública y Gobernación², de la Procuradora General de la República y al secretario de la Función Pública³. En el mismo sentido, el Senado de la República

¹ <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2015/sep/20150929-V.pdf>>.

² <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2015/oct/20151019-VI.pdf>>.

³ <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2015/oct/20151019-VI.pdf>>.

citó a dichos servidores públicos, sustituyendo al titular de la Función Pública, por su homólogo de Relaciones Exteriores⁴.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 93 permite llamar al servidor público para que acuda a atender los cuestionamientos que planteen los legisladores respecto a la conducción de su dependencia en caso de acontecimiento o situación relevante.

En 2007, la reforma orientada a cambiar la dinámica para la entrega del Informe de Labores incluyó en el segundo párrafo la protesta de decir verdad de quienes comparecen, con lo cual podría interpretarse que, ante la falsedad de una declaración, podría fincarse responsabilidad.

La crítica a las comparecencias apunta al formato a través del que se desarrollan: el compareciente hace una intervención inicial en la que expone el tema por el que fue citado, existe una primera ronda de intervenciones de legisladores de todos los grupos parlamentarios para fijar su postura al respecto y, después, una serie de preguntas directas al servidor público —preguntas acotadas en número de manera proporcional al peso de cada grupo parlamentario—, que las responderá de manera individual; acto seguido a la respuesta, el que cuestiona expone su posición final. Todas las intervenciones tienen límite de tiempo, que en el caso de las respuestas del servidor público no exceden de cinco minutos. Bajo esta modalidad se impide el diálogo fluido, la reformulación de preguntas, la réplica y contrarréplica precisas, lo que origina que quienes comparecen evadan algunas preguntas o que los legisladores cierren con afirmaciones imprecisas y dejen al servidor público sin oportunidad de opinar al respecto. Además, durante el desahogo de la comparecencia se restringen las oportunidades para que los grupos minoritarios —que son los que generalmente tienen mayor interés en controlar al Gobierno— cuestionen a la persona citada.

El Derecho comparado presenta interesantes prácticas. En Estados Unidos se permite que todos los integrantes de la comisión legislativa ante la que se celebra la comparecencia puedan hacer preguntas a la persona que acude; además, se garantiza que las participaciones sean equitativas entre el partido mayoritario y la oposición (regla XI de las Reglas de la Casa de los Representantes, de la CXL Legislatura).

Otro aspecto sobre el cual cabe llamar la atención es que el primer párrafo del artículo en análisis establece que «los secretarios [...] darán cuenta al Congreso», pero vale la pena puntualizar que la práctica parlamentaria ha llevado a citar a uno o dos titulares por ramo, con lo cual no todos acuden, aun cuando existen comi-

⁴ <http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2015-09-29-1/assets/documentos/ACUERDO_JCP_ANALISIS_TERCER_INFORME_GOBIERNO.pdf>.

siones ordinarias encargadas de verificar cada una de las Secretarías de Estado, lo que haría pensar que este instrumento de control sería utilizado por todas ellas al menos una vez al año para realizar un análisis exhaustivo del estado de la Administración Pública Federal.

Por ejemplo, durante la LXIII Legislatura, en la Cámara de Diputados únicamente se citó para el último Informe de Labores del presidente Calderón a cuatro secretarios (los titulares de Gobernación, Economía, Hacienda y Agricultura), para el Primer Informe de Labores del presidente Peña a seis (Gobernación, Hacienda, Desarrollo Social, Educación, Economía y Agricultura) y para su Segundo Informe a dos (Gobernación y Hacienda)⁵.

Bajo la otra modalidad analizada, las solicitudes para llamar a comparecer a servidores públicos normalmente son bloqueadas por el partido en el Gobierno y por quienes los apoyan desde las Cámaras, con lo cual los llamados a rendir cuentas son mínimos.

Así, durante la misma composición la Cámara de Diputados únicamente organizó otras siete comparecencias, que se desahogaron en comisiones: en 2012, una con el titular de la Hacienda; en 2013, una con el titular de Agricultura y otra con la de Desarrollo Social y en 2014 dos con los titulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México. Finalmente, en esa Legislatura, la Comisión Permanente citó al director del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y al comisionado de la antigua Comisión Federal de Telecomunicaciones⁶.

La justicia constitucional en México no ha emitido mayor pronunciamiento sobre el uso de las comparecencias en los supuestos aquí descritos. Los precedentes que se pueden localizar se relacionan más bien, con la comparecencia en procesos de selección de servidores públicos electorales en los que se analiza no la prerrogativa de un legislador, sino la afectación al derecho ciudadano de ser nombrado para un empleo público. SUP-JRC-524/2006 (TMX 340722).

Para finalizar, vale la pena señalar que, si bien han surgido como esquema alternativo las reuniones de trabajo entre servidores públicos y legisladores, estas se desarrollan con reglas más relajadas, sin la protesta «de decir la verdad» y fuera de los reflectores de los medios de comunicación.

Artículo constitucional relacionado: 69

⁵ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados. Disponible en: <<http://www.gaceta.diputados.gob.mx>>. [Consulta: 13/06/2016.]

⁶ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados. Disponible en: <<http://www.gaceta.diputados.gob.mx>>. [Consulta: 13/06/2016.]

Comisiones de investigación. Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

El tercer párrafo del artículo 93 incorporó en 1977 las investigaciones parlamentarias como mecanismo de control del Poder Legislativo hacia el Gobierno (véanse los artículos 41 y 85, párrafo 2, inciso c de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; 157, párrafo 1, fracción V y 204 del Reglamento de la Cámara de Diputados; y 119, párrafo y 120, párrafo 2 del Reglamento del Senado de la República).

En el Derecho comparado, las comisiones son órganos especiales y temporales del Congreso o Parlamento cuya finalidad es la inspección de un determinado asunto de interés público, tarea para la cual gozan usualmente de potestades extraordinarias.

Existen aspectos clave que determinan en mayor o menor proporción el éxito de estas indagaciones.

Así, en la mayoría de los ordenamientos se establece como derecho de la oposición gubernamental la solicitud de conformación de estos órganos y se dispone como requisito que sea presentada por un porcentaje específico de parlamentarios. Ello permite el acceso en primera instancia de los grupos minoritarios —lo que no equivale a todos los grupos minoritarios, pues en algunos supuestos tendrá que existir un acuerdo entre los mismos para poder alcanzar dichos porcentajes—. En el caso mexicano, ciento veinticinco diputados o sesenta y cuatro senadores pueden plantear esta solicitud.

Un segundo elemento a tomar en consideración es el acuerdo de creación de las comisiones. En casi la totalidad de los ordenamientos queda en manos de la mayoría aprobar la conformación de las comisiones investigadoras; únicamente en Alemania, Grecia y Portugal las minorías tienen la decisión. A falta de disposición expresa, la práctica parlamentaria en México ha fijado el primero de estos criterios.

Respecto a la composición de estos órganos parlamentarios de investigación, la regla general —la que se sigue también en nuestro país— se basa en los principios de proporcionalidad y representación; se intenta así que estén representados todos los grupos parlamentarios, aunque los representantes conservan el peso que poseen en los Plenos para la toma de decisiones.

Si bien el derecho a solicitar la constitución de comisiones investigadoras corresponde a las minorías, este derecho se ve mermado por la facultad de las mayorías de negarse a conformarlas: en la composición de las mismas se encuentran representa-

dos todos los grupos parlamentarios, pero las fórmulas dejan la toma de decisiones en manos de la mayoría.

Aspecto esencial de las comisiones de investigación es el relativo a su objeto, es decir, al asunto que se investigará. En México, este se reduce a indagar organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Debe recordarse que estas se redujeron como resultado de la «ola privatizadora» de finales de la década de los 80 y que entre las pocas empresas públicas de importancia que restan, se encuentran Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad; ambas han sido objeto de investigación parlamentaria

En otros países se habilita a estos órganos legislativos para fiscalizar a todo el Gobierno y su objeto se extiende a cualquier asunto de interés público. Así, en España se desplegó una investigación legislativa alrededor del atentado terrorista en la estación de trenes de Atocha; en Perú se revisó la actuación de diversos servidores públicos durante el Gobierno de Fujimori y, recientemente, se han conocido los resultados del *Informe Chilcot*, en Reino Unido, indagatoria efectuada para examinar la decisión del primer ministro de declarar la guerra a Irak. Se trata, como se observa, de cuestiones de gran relevancia política e impacto en el electorado.

El límite constitucional que existe en México es el principal motivo para que, a lo largo de 39 años, se hayan creado menos de 25 comisiones de investigación en la Cámara de Diputados y ninguna en el Senado de la República.

Por ello, la práctica parlamentaria en nuestro país ha encontrado en la creación de comisiones especiales, y no de investigación, la vía para indagar. Según lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley Orgánica del Congreso, las comisiones especiales pueden crearse para abordar «algún asunto en específico». Esta cláusula ha servido de base para que la Cámara de Diputados investigue asuntos de interés público y trascendencia nacional como los feminicidios, la responsabilidad de servidores en tragedias como la mina Pasta de Conchos o, recientemente, los hechos relacionados con la desaparición de los normalistas en la ciudad de Iguala, Guerrero.

En otros regímenes políticos, estos órganos parlamentarios son el medio extraordinario con el que cuentan las Cámaras para realizar la supervisión respectiva y este carácter especial trae causa de los poderes que les son otorgados.

Sobre ese punto, nuevamente, la decisión de los legisladores en el Derecho comparado ha seguido diversos caminos. Se considera que un grado mínimo de facultades estaría representado por la capacidad de hacer comparecer para declarar a cualquier persona involucrada en el asunto (España, Dinamarca, Islandia, Costa Rica, Venezuela) —aunque, claro está, existen ordenamientos constitucionales como el mexicano que no alcanzan siquiera este grado mínimo—. El grado máximo se alcanzaría en aquellos ordenamientos que equiparan las facultades de estos órganos con las que posee la autoridad judicial (Alemania, Brasil Italia, Portugal) —entre

otras, peritajes, inspecciones oculares, reconstrucción de hechos, registros domiciliarios, intervención de correspondencia o comunicaciones—.

Finalmente, debe recordarse que en las conclusiones de las comisiones de investigación no se establecen sanciones, por lo que su resultado no es vinculante para el Gobierno ni para alguna otra autoridad o individuo. Como dispositivo de control parlamentario, su principal efecto es el mismo desarrollo de la investigación —del que se desprenderá la responsabilidad difusa de los involucrados—, no sus consecuencias formales.

Lo que sí cabe, y así está regulado en la mayoría de los ordenamientos, es la comunicación del resultado de la investigación al órgano involucrado o a su superior, cuando lo tenga, para que tome las medidas correctoras que procedan, así como al Ministerio Público cuando de los hechos indagados se puedan desprender probables acciones ilícitas a fin de que, en su caso, las valore y las tome en cuenta.

En el amparo en revisión 2018/2006, la justicia constitucional se pronunció sobre el alcance de estas investigaciones y sostuvo que es válido realizar pesquisas de manera paralela a las que puedan efectuar otros órganos estatales, toda vez que no que se estén persiguiendo conductas que pudieran estimarse delictivas y que los resultados obtenidos no constituyen una resolución que determine la responsabilidad de los organismos investigado; en consecuencia, las investigaciones no constituyen una persecución de delitos y los resultados con los que culminan tampoco son determinaciones que finquen responsabilidad penal de los sujetos involucrados en la investigación de los organismos descentralizados federales y de las empresas de participación estatal mayoritaria, de ahí que no se invada la competencia que el artículo 21 constitucional atribuye al Ministerio Público para la persecución de los delitos. Esto disipa las críticas que se realizan respecto a la confusión o intromisión que estas indagatorias podrían generar en las investigaciones ministeriales y los procesos penales.

Preguntas parlamentarias. La reforma política de 2012 introdujo la figura de la pregunta parlamentaria como instrumento de los legisladores para obtener mayor información del Gobierno (véanse los artículos 129 a 131, 163, párrafo 1, fracción IV, 198, párrafo 4 y 201 a 203 del Reglamento de la Cámara de Diputados; 72, párrafo 1, fracción VI, 266, párrafos 2 y 3, 268, 270, 271, párrafo 3, 272 y 273 del Reglamento del Senado de la República).

Al igual que las comparecencias, el uso de la pregunta parlamentaria está previsto en dos momentos: la glosa del Informe de Labores del Ejecutivo Federal o su actividad de control ordinaria.

El primero es el más utilizado. Dependiendo del número de legisladores que integran el grupo parlamentario, la Junta de Coordinación Política de la Cámara

respectiva plantea al Pleno autorizar un número de preguntas por grupo de acuerdo con el porcentaje de cada uno de ellos en la composición total de la cámara

Así, en octubre de 2015, la propuesta que se sometió a consideración del Pleno de la Cámara de Diputados comprendía veintiún preguntas para el grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (cuyos integrantes representaban el 42% de la integración de la Cámara), catorce para el Partido Acción Nacional (con el 22%), diez para el Partido de la Revolución Democrática (el 12%), nueve para el Partido Verde Ecologista de México (8%), ocho para Morena (7%), siete para Movimiento Ciudadano (5%), seis para los partidos Nueva Alianza y Encuentro Social (2%) y dos para un diputado independiente (0.2%)⁷.

Ello pone en evidencia que el partido mayoritario, que en este caso es el mismo que ocupa el Gobierno, fue el que más preguntas pudo realizar, lo que contraviene toda lógica de revisión, pues los partidos con mayores incentivos para formular preguntas parlamentarias son los que se encuentran en la oposición y que, usualmente, representan a una minoría.

Para ejercer esta prerrogativa, el legislador interesado debe someter al interior de su bancada su propuesta por escrito, que se envía a la Junta de Coordinación Política. Una vez recibidas las propuestas, la propia Junta las califica y, tras revisar que cumplen los requisitos reglamentarios, se envían a Presidencia de la República para su desahogo⁸. Las respuestas que se obtienen se publican en la Gaceta Parlamentaria.

De igual forma, los diputados y senadores pueden solicitar a la Mesa Directiva de la comisión a la que pertenecen el envío de preguntas a determinado servidor público, aunque la práctica muestra que estas son utilizadas en el marco de las comparecencias y no de manera independiente. Fuera del contexto de la glosa del Informe de Labores, en la Gaceta Parlamentaria se encuentra registro de una sola ocasión en la que se enviaron preguntas —concretamente, al director general de Pemex en 2014 y con motivo de su comparecencia—⁹.

Artículo constitucional relacionado: 69

⁷ <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2015/oct/20151008-II.pdf>>.

⁸ <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2014/nov/20141106-VII.pdf>>.

⁹ <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2014/mar/20140304-II.pdf>>.

CAPÍTULO IV. DEL PODER JUDICIAL

ARTÍCULO 94

Primer párrafo:

Se depositará el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Luis María Aguilar Morales

El párrafo primero del artículo en estudio hace referencia al ejercicio del Poder Judicial de la Federación, que se deposita en los siguientes órganos: la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito. El término Poder Judicial alude a la función jurisdiccional en dos sentidos: desde el punto de vista de la *función* propiamente dicha y desde la perspectiva del *órgano* que ejerce dicha función. En relación con el segundo punto, de la lectura de este precepto podemos inferir que en México coexisten varios órganos judiciales que ejercen la jurisdicción a nivel federal.

Es pertinente aclarar que en el Estado mexicano la función jurisdiccional se lleva a cabo tanto por órganos que pertenecen a la Federación como a las entidades federativas. A pesar de ello, en la mayoría de los casos la judicatura federal tiene la posibilidad de revisar las resoluciones de los tribunales estatales a través del juicio de amparo. Así, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación pueden controlar la constitucionalidad de las normas generales a través de distintos procesos que no se explican en este comentario por exceder a los fines del mismo. Sin embargo, es importante señalar que, a partir de 2011, la Suprema Corte ha interpretado que todos los jueces del país pueden realizar control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.

En relación con los pronunciamientos que ha realizado la Suprema Corte sobre la porción en comento del artículo 94 constitucional, en una contradicción de Tesis que fue sometida a la consideración de la Primera Sala, se planteó la cuestión de si los magistrados titulares de los Tribunales unitarios son competentes para denunciar una contradicción de Tesis. La Corte resolvió que dichos órganos tienen la competencia para hacerlo, no sin antes aclarar que, de acuerdo con los artículos 94, párrafo primero, y 97, párrafo primero, de la Constitución, el Poder Judicial de la Federación está integrado, entre otros, por Tribunales Colegiados y Unitarios de

Circuito, y Juzgados de Distrito, y que los magistrados de los Tribunales Colegiados y Unitarios son reconocidos genéricamente como «Magistrados de Circuito»¹.

En lo que se refiere a la evolución histórica de este apartado, se advierte que la Constitución de 1917 conservó la redacción del artículo 90 de la Constitución de 1957 con la única diferencia de que en ese ordenamiento se aludía al órgano judicial supremo del sistema como Corte Suprema de Justicia y no como Suprema Corte de Justicia. Es así como en la versión original de este primer párrafo se estableció que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se depositaba en una Suprema Corte de Justicia y en Tribunales de Circuito y de Distrito.

El contenido de este artículo fue modificado para adaptarse a los cambios políticos y sociales. En párrafo materia este comentario únicamente ha sido reformado en tres ocasiones. La primera modificación se llevó a cabo en 1994, cuando se incorporó el Consejo de la Judicatura Federal a la estructura del Poder Judicial y se estableció que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se depositaba en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal. Esta modificación constitucional es una de los más importantes realizada respecto al Poder Judicial de la Federación, ya que introdujo un órgano de gobierno y administración de los tribunales que integran este poder y eliminó esta tarea administrativa de las labores de la Suprema Corte.

Posteriormente, en el año de 1996, nuestra norma fundamental fue modificada para fortalecer la democracia. La reforma llevó al constituyente permanente a añadir en el primer párrafo del artículo 94 al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Este órgano está compuesto por una Sala Superior con sede en la Ciudad de México y por cinco Salas Regionales que se encuentran distribuidas en diferentes regiones del país. Aunque forma parte del Poder Judicial Federal, está dotado de autonomía y puede revisar tanto la legalidad como la constitucionalidad de las cuestiones que son sometidas a su consideración. Sin embargo, la Suprema Corte es la encargada de realizar el control abstracto de las leyes electorales.

Más adelante, en 1999, se aprobó una tercera reforma constitucional de gran calado que otorgó independencia técnica, de gestión y para emitir resoluciones al Consejo de la Judicatura Federal², por lo que dejó de considerarse un depositario

¹ Tesis aislada 1a. CCLVI/2015 (10a.), de rubro «CONTRADICCIÓN DE TESIS. LOS MAGISTRADOS TITULARES DE LOS TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA DENUNCIARLA» (TMX 1021232). Esta Tesis se publicó el viernes 28 de agosto de 2015 y no constituye jurisprudencia porque no contiene el tema de fondo que se resolvió en la contradicción de Tesis de la cual deriva.

² Véase el artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

del Poder Judicial Federal. En consecuencia, se adicionó al texto del artículo 94 un segundo párrafo que establecía que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estaría a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, suprimiendo este órgano del primer párrafo de este precepto constitucional. Al respecto, vale la pena aclarar que el presidente de la Suprema Corte es también quien encabeza el Consejo³.

A pesar de que el artículo 94 constitucional únicamente contempla a los órganos ya señalados, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación añade otros que también son depositarios del ejercicio del Poder Judicial. Este precepto legal señala expresamente que el ejercicio de la función jurisdiccional se lleva a cabo por los siguientes órganos: I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación; II. El Tribunal Electoral; III. Los Tribunales Colegiados de Circuito; IV. Los Tribunales Unitarios de Circuito; V. Los Juzgados de Distrito; VI. El Consejo de la Judicatura Federal; VII. El Jurado Federal de Ciudadanos, y VIII. Los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la Justicia federal⁴.

Por lo demás, en 2011 se adicionó un séptimo párrafo al artículo 94 constitucional que otorgó al Consejo de la Judicatura Federal la facultad de crear nuevos órganos que también ejercen funciones jurisdiccionales: los Plenos de Circuito. Esta reforma se realizó con el objetivo de fortalecer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su papel de Tribunal Constitucional y dotar a los miembros de los Tribunales Colegiados de Circuito de facultades para unificar jurisprudencia. Estos nuevos órganos están integrados por magistrados adscritos a los Tribunales Colegiados del Circuito respectivos o por sus presidentes y, en términos generales, se encargan de denunciar y resolver contradicciones de Tesis de Jurisprudencia, así como de

³ Artículos 100 constitucional y 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁴ Artículo 107: «Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: [...] XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII. Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca».

decidir sobre las solicitudes de sustitución de jurisprudencia y solicitar que se inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad⁵.

Es importante advertir que a nivel federal la función jurisdiccional se ejerce, a su vez, por tribunales especializados que son independientes del Poder Judicial Federal: los Tribunales Administrativos, los Tribunales Agrarios, los Tribunales Militares, los Tribunales del Trabajo, y el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa. A pesar de ser organismos autónomos, las resoluciones definitivas dictadas por estos órganos también están sujetas a revisión a través del juicio de amparo por los órganos que integran el Poder Judicial Federal; cabe, por ello concluir que no existen órdenes jurisdiccionales exentos de la jurisdicción federal.

Finalmente, es preciso señalar que en la actualidad existen 225 Tribunales Colegiados de Circuito, 91 Tribunales Unitarios de Circuito, 495 Juzgados de Distrito, 30 Tribunales Colegiados de Circuito Auxiliares, 9 Tribunales Unitarios de Circuito Auxiliares y 34 Juzgados de Distrito Auxiliares y 51 Plenos de Circuito alrededor de todo el territorio nacional⁶.

Artículos constitucionales relacionados: 49; 94; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101; 102; 103; 104; 105; 106; y 107

ARTÍCULO 94

Párrafo segundo:

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

Rosa Elena González Tirado

⁵ Véase el artículo 107, fracción XIII constitucional, el Título Tercero bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el artículo 225 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶ Información actualización al 21 de junio de 2016, tomada de la página del Consejo de la Judicatura Federal. Disponible en: <<http://www.dgepj.cjf.gob.mx/organosjurisdiccionales/numeroorganos/numorganoscir.asp>>.

El treinta y uno de diciembre de 1994 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reformas a la Constitución en materia de seguridad pública, procuración y administración de justicia. Uno de los aspectos más relevantes de esta serie de reformas constitucionales fue el relativo a la creación del Consejo de la Judicatura Federal, que según el artículo 100 constitucional se define como el órgano encargado de la «administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación».

Desde su creación, la composición del Consejo agrupa a integrantes que, por su diverso origen de designación, cuentan con visiones distintas en la solución a los problemas que enfrentan los impartidores de justicia. El Consejo de la Judicatura Federal se integra por siete miembros, de los cuales, uno es el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien también lo es del Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de Circuito y jueces de Distrito; dos consejeros designados por el Senado, y uno por el presidente de la República.

Además del Pleno, esta institución funciona en diversas comisiones, que pueden ser permanentes o transitorias. La normativa, no obstante, establece que algunas deben existir de manera indispensable: las de administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y la de adscripción.

Además de las que se acaban de señalar, en la actualidad el Consejo está compuesto por las siguientes comisiones: la de vigilancia, información y evaluación; y la de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales. En su conjunto, las comisiones garantizan que los tribunales y juzgados federales cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para realizar sus tareas, y velan por que los juzgadores se apeguen invariablemente en el desempeño de sus actividades jurisdiccionales a los principios de objetividad, imparcialidad, honestidad, independencia y profesionalidad.

Estas tareas no resultan fáciles para los consejeros de la Judicatura Federal, pues el cúmulo de trabajo de los diversos aspectos apuntados a nivel nacional se concentra en siete personas —y en ocasiones en tres, si el asunto se resuelve en alguna de las comisiones las que, incluso pueden sesionar únicamente con dos de sus integrantes—. Si bien el Consejo dispone de un equipo de trabajo y existen diversas áreas de apoyo en la solución de los temas, no deja de ser una labor titánica decidir sobre los aspectos, problemas y condiciones de más de cuarenta mil servidores públicos.

El Consejo de la Judicatura tiene la doble responsabilidad: por un lado, garantizar la independencia judicial y, por otro —desde el ámbito de vigilancia y disciplina—, velar por la excelencia, profesionalidad, objetividad, independencia e imparcialidad de los juzgadores. Ellos sin dejar de lado la tarea de la administración de los recursos

humanos, materiales y financieros de los órganos jurisdiccionales y administrativos, cometidos que no son menores y cuya adecuada gestión seguirá estando orientada, de manera prioritaria y sustancial, a facilitar las condiciones de acceso a la justicia para toda la sociedad, en un ambiente de transparencia, rectitud y buen uso.

Artículo constitucional relacionado: 100

ARTÍCULO 94

Párrafo tercero:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

Rafael Coello Cetina

El análisis de este precepto constitucional permite reflexionar sobre tres temas diversos: en primer lugar, el número de ministros que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en segundo lugar, el número de ministros que resulta necesario para que puedan funcionar válidamente el Pleno o las Salas y, en tercer lugar, los órganos que integran ese Tribunal.

El número de ministros. La decisión de que el órgano de cierre del sistema de administración de justicia del Estado mexicano se integre por once ministros implica reflexionar sobre las razones que llevaron al poder revisor de la Constitución a reducir el número existente antes de las reformas constitucionales que entraron en vigor el 1 de enero de 1995 —21 ministros numerarios y 5 supernumerarios—, y sobre la razón de que ese número se haya mantenido impar. En cuanto al primer aspecto, la principal razón de la reducción del número de ministros fue facilitar el desarrollo de los debates al seno del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun cuando ello implicara reducir el número de Salas que la conforman —que eran cuatro, especializadas en materia penal, administrativa, civil y de trabajo respectivamente—. Ello, además, es revelador de que el órgano de mayor importancia para la actuación de ese Alto Tribunal es el Pleno, integrado por la totalidad de los ministros que lo conforman, lo que queda corroborado por las atribuciones que constitucional y legalmente le fueron conferidas en el contexto normativo derivado de esa reforma constitucional: principalmente, la resolución de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad, que le permiten emitir

sentencias cuyo efecto es la declaración de invalidez y, en consecuencia, la expulsión del orden jurídico de las disposiciones generales que, cuando menos por una mayoría de ocho de sus miembros, se estimen inconstitucionales. Incluso dentro de estas atribuciones destacan las conferidas al Pleno en el artículo 10, fracciones II y III, de la LOPJF para que, en ejercicio de su competencia de origen, resuelva los recursos de revisión interpuestos en amparo indirecto directo en los que subsista el problema de constitucionalidad de tratados internacionales, leyes federales o locales. Destaca, asimismo, la precisada en la fracción XII de este numeral, a tenor de la cual corresponde al Pleno conocer de cualquier otro asunto de la competencia de la Suprema Corte cuyo conocimiento no corresponda a las Salas.

La principal finalidad de la reducción del número de ministros invita a reflexionar sobre la importancia de que el sistema de distribución de competencias entre el Pleno y las Salas, derivado de los acuerdos generales previstos en el párrafo octavo del artículo 94 de esa Norma Fundamental, dé lugar a un reparto eficaz de los asuntos entre esos órganos de la Suprema Corte, por lo que, si lo previsto en esos instrumentos normativos o su aplicación conllevara a que el Pleno disminuyera considerablemente sus cargas de trabajo ante el hecho de que la gran mayoría de los asuntos se radicara en las Salas y se generara, en consecuencia, una importante sobrecarga en estas, podría concluirse que con ello no se cumplen los fines de la reforma constitucional.

Otro aspecto que merece especial reflexión, derivado del número reducido de ministros, es si resulta conveniente que la Corte cuente solo con dos Salas que, necesariamente, conozcan, cada una de ellas, de dos de las cuatro materias tradicionales —la Primera asuntos penales y civiles; la Segunda, asuntos administrativos y de trabajo—, más aún cuando el ingreso de los asuntos en la materia administrativa, especialmente los recursos de revisión interpuestos contra de las sentencias dictadas en amparo indirecto y directo así como los incidentes de inejecución, se presenta en una mayor proporción que en las otras materias y, por ende, resulta necesario que ambas Salas conozcan de ese tipo de asuntos cuando inciden en la materia administrativa⁷.

⁷ Así deriva de lo previsto en el artículo 86 del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual dispone en lo conducente: «Los amparos en revisión y amparos directos en revisión de la competencia originaria del Pleno, incluyendo los que versen únicamente sobre la interpretación directa de la Constitución, o de las Salas, una vez agotado el trámite para su admisión, se clasificarán de acuerdo con la materia a la que correspondan y todos los que sean en materia civil y penal deberán turnarse por el presidente a las Ponencias de los ministros que integran la Primera Sala, los que sean en materia agraria y de trabajo deberán turnarse por el presidente a las Ponencias de los ministros que integran la

Al respecto, se considera relevante valorar la conveniencia de contar con 21 ministros que permitan conformar cuatro Salas que, con mayor especialización en su materia, puedan desahogar los numerosos asuntos que actualmente son radicados en las dos Salas, sin menoscabo de que cada una aporte al Pleno de ese Alto Tribunal, cada tres años y con el adecuado escalonamiento, dos ministros que, sumados al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conformarían un Pleno jurisdiccional integrado por nueve ministros, lo que facilitaría aún más el debate y permitiría una mayor especialización y prácticamente duplicar la capacidad de desahogo de los asuntos⁸.

Por otro lado, la circunstancia de que actualmente haya solo 11 ministros —anteriormente eran 21— deriva de la conveniencia de facilitar la resolución de los

Segunda Sala y los que sean en materia administrativa se turnarán a los ministros de ambas Salas.

Tratándose de conflictos competenciales y de contradicciones de Tesis, las que correspondan a las materias civil y penal se turnarán por el presidente a las Ponencias de los ministros integrantes de la Primera Sala, las que sean en materia administrativa y laboral se turnarán por el presidente a las Ponencias de los ministros integrantes de la Segunda Sala. Cuando la materia del conflicto o de la contradicción no esté claramente definida, se trate de materia común o trascienda a la competencia de ambas Salas, se turnará al ministro que conforme al orden corresponda, sin distinción de Sala.

En el caso de denuncias de contradicción de Tesis suscitadas entre las Salas o entre estas y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se turnarán al ministro que corresponda sin distinción de adscripción».

⁸ Importa destacar que la referida propuesta sería parte de una de mayor calado en virtud de la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación se conformaría por un Pleno general integrado por veintiún ministros, con facultades materialmente legislativas para regir en el ámbito administrativo a todo el Poder Judicial de la Federación y para designar al presidente de ese Tribunal, por sendos Plenos jurisdiccional y administrativo integrados cada uno por dos ministros de cada una de las cuatro Salas y por el ministro presidente; en la inteligencia de que el segundo de esos Plenos sustituiría al Consejo de la Judicatura Federal y la distribución de competencias entre el Pleno jurisdiccional y las Salas permitiría reservar a aquel la resolución de controversias constitucionales relativas a normas generales, acciones de inconstitucionalidad, consultas populares, amparos en revisión que por su trascendencia le fueran remitidos por las Salas así como contradicciones de Tesis entre estas o entre Tribunales Colegiados de Circuito en materia común, lo que además permitiría que las Cuatro Salas resolvieran las contradicciones de Tesis propias de su materia y suprimir a los Plenos de Circuito, con el objeto de evitar una fuente más de jurisprudencia que, además de dar lugar a nuevas contradicciones que debe resolver la Suprema Corte, provoca incertidumbre en cuanto a los efectos de aquella sobre la prohibición de que posteriormente se aplique retroactivamente un nuevo criterio jurisprudencial o aislado, y de no distraer a los magistrados de Circuito en las arduas tareas que enfrentan respecto de los asuntos propios y los que les seguirían siendo delegados a los Tribunales Colegiados de Circuito por la SCJN con base en los acuerdos generales expedidos por su Pleno jurisdiccional.

asuntos sin necesidad de que, cuando se presente un empate, resulte necesario acudir al voto de calidad del ministro designado presidente, aun cuando ello no obsta para que en determinados supuestos este deba ejercer un voto de esa naturaleza.

En cuanto a las situaciones en las que el número impar no permite evitar los empates, deben distinguirse las que derivan de la ausencia temporal o permanente de un ministro y aquellas en las que se estima que alguno o algunos de los 11 no deben participar en determinada votación, lo que se considera discutible.

Para profundizar en esta problemática debe recordarse que la ley establece que los ministros no pueden abstenerse de votar, salvo que tengan impedimento legal o se hayan ausentado de la sesión⁹; sin embargo, en caso de empate, las reglas para resolver los asuntos en cada cuerpo colegiado cambian.

En el caso del Pleno, cuando la ausencia de un ministro genere empate, la ley no obliga a que se consiga el consenso, sino que establece que el asunto debe quedar en lista para la siguiente sesión en la que se convoque el Pleno, siempre que no esté impedido —o, lógicamente, por encontrarse impedido para acudir a la sesión, resulte ocioso convocarlo—. En el supuesto de que sea factible convocar a la nueva sesión, si en esta tampoco se obtuviere mayoría, el proyecto se desecha y el presidente de la Suprema Corte designará a otro ministro para que, teniendo en cuenta las opiniones vertidas, formule un nuevo proyecto. En el caso de que en esta última sesión el empate persista, el presidente tendrá voto de calidad¹⁰.

En el caso de las Salas, el empate conlleva que el presidente de la Sala turne el asunto a un nuevo ministro para que formule un proyecto de resolución que tome en cuenta las exposiciones hechas durante las discusiones; si incluso de este modo no se obtiene la mayoría, el presidente de la Suprema Corte debe nombrar por turno a un integrante de otra Sala para que asista a la sesión correspondiente para emitir su voto. Si con la intervención de dicho ministro tampoco hubiere mayoría, el presidente de la Sala tendrá voto de calidad¹¹.

Un escenario diverso se presenta cuando el empate se genera por el hecho de que algún ministro estime que no debe votar algún tema al derivar este de una premisa previa respecto de la cual votó en contra. A título de ejemplo, destaca la situación que se genera cuando la mayoría vota por la procedencia de un juicio y los que votaron en contra consideran que no deben entrar al respectivo estudio de fondo, o bien cuando la mayoría vota por la invalidez de una norma general y, al

⁹ LOPJE, art. 7, párrafo segundo, y 17, párrafo primero.

¹⁰ LOPJE, art. 7, párrafo tercero.

¹¹ LOPJE, art. 17, párrafos segundo y tercero.

abordar el tema sobre los efectos de esa invalidez, quien voto en contra estima que no debe pronunciarse sobre este nuevo tema.

En estos supuestos, si bien quien votó en contra podría limitarse a sostener que, en el primer caso, vota por la negativa del amparo al estimar que debe sobreseerse —o, en el segundo, contra de los efectos que se otorgan a la respectiva declaración de invalidez, ya que a su juicio la norma es válida—, lo cierto es que, por una parte, al tratarse de temas autónomos, y sin ignorar que esta postura es discutible, se estima necesario que el ministro emita su voto desvinculado del que emitió en el tema o premisa previa, pues de lo contrario se obstaculizaría el logro de las votaciones necesarias para generar una mayoría calificada o simplemente para no incurrir en un empate que no podría resolverse convocando al ministro faltante para la siguiente sesión, al no estar ante la ausencia de alguno de ellos. En este sentido, si la finalidad de que un órgano colegiado se integre por un número impar de miembros es evitar en la mayor medida de lo posible los empates, se considera que, una vez superada la votación de un tema, los siguientes deben votarse por la totalidad de los integrantes del respectivo órgano colegiado.

El cuórum legal para el funcionamiento del Pleno y de las Salas. Aun cuando el párrafo materia de análisis es omiso en establecer el número mínimo de ministros que deben acudir a una sesión de esos órganos colegiados para que válidamente puedan funcionar, resulta relevante precisar que la LOPJF dispone que, por regla general, puede funcionar con siete. Como regla especial de cuórum, se requiere de la presencia de cuando menos ocho ministros en los siguientes casos: 1) controversias constitucionales en las que se impugnan disposiciones generales que rigen en un ámbito espacial de validez menor del que corresponde a la entidad actora, así como aquellas suscitadas entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámara e incluso la Comisión Permanente, y entre dos poderes de una misma entidad federativa; 2) acciones de inconstitucionalidad; y 3) declaraciones generales de inconstitucionalidad¹².

En estos supuestos, las declaraciones de invalidez de las normas impugnadas requieren de una mayoría de al menos ocho votos para que tengan efectos generales y no se desestimen. En los demás casos, las resoluciones del Pleno se toman por unanimidad o mayoría de votos¹³.

En el caso del cuórum para que funcione cualquiera de las dos Salas con las que cuenta la Suprema Corte¹⁴, tomando en cuenta que cada una de ellas se compone

¹² LOPJF, art. 4.

¹³ LOPJF, art. 7.

¹⁴ LOPJF, art. 15.

de cinco ministros, se establece que es necesaria la presencia de cuatro para funcionar¹⁵. Sus resoluciones únicamente se toman por unanimidad o mayoría de votos¹⁶.

Órganos que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De la lectura del párrafo tercero del artículo 94 constitucional, podría sostenerse que las atribuciones de ese órgano jurisdiccional únicamente se ejercen por el Pleno o las Salas de ese Tribunal; sin embargo, la interpretación sistemática de este numeral con lo previsto en su párrafo quinto permite concluir que, si bien dichos órganos son los únicos que pueden emitir resoluciones definitivas e inatacables en ejercicio de las atribuciones propias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ello no obsta para que válidamente, con base en la habilitación constitucional para que el legislador regule la competencia de la Suprema Corte, el legislador (la LOPFJ) habilite a otros órganos de esta para que ejerzan atribuciones jurisdiccionales cuya característica más relevante es que son impugnables mediante los recursos previstos en las leyes aplicables.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerce sus funciones de carácter jurisdiccional a través del Pleno y las Salas, como lo señala la Constitución y la propia Ley Orgánica¹⁷, pero también por medio de su presidente y de los ministros instructores en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como por medio de una Comisión de Receso.

Al respecto, el presidente de la Corte tiene como atribución la de tramitar los asuntos de la competencia de este Alto Tribunal, lo que implica la posibilidad de que deseche, por improcedentes, los recursos o demandas que se insten¹⁸. El presidente también puede conocer del recurso de revocación y de los incidentes de nulidad de notificaciones previstos en el Código Federal de Procedimientos Civiles¹⁹; incluso tiene competencia para conocer del recurso de queja contra la parte condenada en una controversia constitucional, por exceso o defecto, en la ejecución de la sentencia²⁰.

Los ministros instructores en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad tienen facultades para desechar las demandas respectivas²¹ y,

¹⁵ LOPFJ, art. 15.

¹⁶ LOPFJ, art. 7, párrafo primero.

¹⁷ LOPFJ, art. 2.

¹⁸ LOPFJ, art. 14, fracción II.

¹⁹ Arts. 227 y 319.

²⁰ Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (LR105), arts. 55, fracción II, y 56, fracción II.

²¹ LR105, art. 25.

en el primer tipo de asuntos, para resolver, además del incidente de suspensión²², los incidentes de especial pronunciamiento: el de nulidad de notificaciones, el de reposición de autos y el de falsedad de documentos, así como el recurso de queja contra la parte demandada o cualquier otra autoridad, por violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión²³.

La Comisión de Receso, que se integra por dos o más ministros nombrados por el presidente previo acuerdo del Pleno, se encarga de tramitar los asuntos jurisdiccionales y administrativos de carácter urgente entre los dos periodos de sesiones de la Suprema Corte²⁴. Actúa colegiadamente, pero también de forma unipersonal si, por cualquier eventualidad, falta alguno de sus miembros²⁵. Si actúa de manera colegiada, sus decisiones se adoptan por mayoría de votos y, en caso de empate, el presidente de la Corte o, en su defecto, el ministro con mayor antigüedad en el orden de su designación, tendrá voto de calidad²⁶. Además, asume las atribuciones del presidente de la Corte y del ministro instructor en controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los Estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal y en juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los estados o con el de la Ciudad de México²⁷.

Artículo constitucional relacionado: 94, párrafo quinto

ARTÍCULO 94

Párrafo cuarto:

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

Rafael Coello Cetina

²² LR105, art. 14.

²³ LR105, arts. 12, 13, 55, fracc. I, y 56, fracc. I.

²⁴ LOPJE, art. 14, fracc. XVIII y RISCJN), art. 56, párrs. primero y segundo.

²⁵ RISCJN, art. 56, párr. tercero.

²⁶ RISCJN, art. 56, párr. cuarto.

²⁷ RISCJN, art. 58.

El análisis de este precepto permite reflexionar sobre dos grandes temas: los tipos, la duración y los periodos de las sesiones que celebran el Pleno y las Salas de la Suprema Corte y el grado de libertad de configuración que asiste al legislador para determinar qué asuntos se tratarán en sesión pública y cuáles en las privadas o secretas.

Las sesiones del Pleno y de las Salas. De acuerdo con el artículo 3 de la LOPJE, la Suprema Corte de Justicia celebra dos períodos de sesiones cada año; el primero, desde primer día hábil del mes de enero hasta el último día hábil de la primera quincena del mes de julio, y el segundo desde el primer día hábil del mes de agosto hasta el último día hábil de la primera quincena del mes de diciembre.

De acuerdo con los artículos 12 y 13 del Reglamento interior del Alto Tribunal, las sesiones del Pleno se desarrollan de conformidad con el orden del día o con la lista que elabora la Secretaría General de Acuerdos por instrucción del presidente; el secretario general de acuerdos o, en su ausencia, el servidor público que apruebe el Pleno debe asistir a todas las sesiones para dar fe de lo actuado y levantará el acta respectiva.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de dicho Reglamento, las sesiones del Pleno se clasifican en: 1) ordinarias, 2) extraordinarias y 3) solemnes, que pueden ser conjuntas. Las dos primeras pueden ser públicas o privadas, de acuerdo con lo que disponen la Constitución y la ley, mientras que las solemnes, en la práctica, siempre son públicas.

De ese Reglamento pudiera desprenderse que se llama sesiones ordinarias a aquellas que se celebran en días y horas hábiles, pero en la práctica también se llaman ordinarias a las celebradas cuando se habiliten esos días y esas horas; así que, en realidad, la manera en que se les denomina, ordinarias o extraordinarias, no depende del hecho de que las sesiones se celebren en días y horas hábiles o inhábiles.

Las sesiones ordinarias públicas se han fijado en el artículo 10 del Reglamento para los lunes, martes y jueves a las once horas, aunque la norma deja a los integrantes del Pleno la oportunidad de aprobar que tengan verificativo en cualquier otro día hábil. Puede decirse que una sesión extraordinaria pública es la que se celebra en un día distinto a los anteriores, el miércoles o el viernes. Cabe señalar que incluso el Pleno ha sesionado el sábado —ocurrió el 7 de abril 2001 para resolver las acciones de inconstitucionalidad 18/2001 y sus acumuladas, en las que se impugnaba el Código Electoral del estado de Yucatán—. Las sesiones privadas se celebran en la fecha y hora que el Pleno acuerde; en la práctica, se les llama ordinarias cuando se distribuye previamente el orden del día y extraordinarias cuando no lo hay.

Se prevé la celebración de sesiones solemnes para determinados casos de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento: apertura y cierre del primero y el segundo periodos de sesiones, rendición de informes, elección del presidente, tomas de protesta, sesiones conjuntas, tomas de posesión y despedida de los ministros, pero también para todas aquellas que el Pleno acuerde que deben tener tal carácter —por ejemplo, las sesiones solemnes conjuntas luctuosas de cuerpo presente de los señores ministros Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio A. Valls Hernández—.

Libertad de configuración y distinción entre sesiones públicas y privadas. En virtud del párrafo cuarto del artículo 94 constitucional —que señala que las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas y, por excepción, secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público—, debe estimarse que la facultad del legislador para determinar qué asuntos se verán en aquellas sesiones y cuáles en estas se encuentra acotada constitucionalmente. Para reflexionar sobre ese acotamiento conviene recordar lo que al respecto establece la LOPFJ. Del sistema establecido en los artículos 6, 10 11 y 16 de esa ley se desprende que, en el caso del Pleno, que una sesión sea pública o privada depende de su materia. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación determina un conjunto de asuntos respecto a los cuales las sesiones del Pleno serán públicas por regla general y privadas cuando así lo disponga, y otro conjunto de asuntos respecto a los cuales la regla es que se revisen en sesión privada.

El primer conjunto comprende los asuntos de los que conoce la Suprema Corte funcionando en Pleno, entre los que se encuentran: las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, los recursos revisión en amparo indirecto y directo, los recursos de queja y de reclamación, las excusas y los impedimentos, los incidentes de inejecución de sentencia en los que se proponga aplicar la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Federal, la contradicción de Tesis, los conflictos de trabajo, juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el Gobierno Federal con los Gobiernos de los estados o de la Ciudad de México y las declaratorias generales de inconstitucionalidad.

Conforme a la ley, debe desahogarse solamente en sesión privada del Pleno el ejercicio de las siguientes atribuciones: conceder licencias y acordar renunciaciones de sus integrantes, determinar, mediante acuerdos generales, los días y horas en que sesiona de manera ordinaria y la competencia por materia de cada una de las Salas y el sistema de distribución de los asuntos de que estas deban conocer y del envío de asuntos de su competencia a las Salas y a los Tribunales colegiados de circuito, la resolución de quejas administrativas relacionadas con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte y las revisiones administrativas, así como el conocimiento y la resolución de

las controversias que surjan entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia y las que se susciten dentro del Poder Judicial de la Federación con motivo de la interpretación y aplicación de lo dispuesto en los artículos 94, 97, 100 y 101 de la Constitución Federal y en la Ley Orgánica, la adscripción de los ministros a las Salas y la realización de los cambios necesarios entre sus integrantes con motivo de la elección del presidente de la Suprema Corte, el nombramiento de comités, la designación de su representante ante la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación, el registro y la dación de seguimiento a la situación patrimonial de sus servidores públicos, el acuerdo del nombramiento, la renuncia, la remoción y la suspensión del secretario general de acuerdos, del subsecretario general de acuerdos y del titular de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis —así como formular denuncia o querrela denuncia o querrela contra estos—, la petición de la intervención del Consejo de la Judicatura Federal, la aprobación del presupuesto anual de egresos, el apercebimiento, la amonestación de (y la imposición de) multas a los abogados, agentes de negocios, procuradores o litigantes, la solicitud al Consejo de la Judicatura Federal de que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal, la reglamentación del funcionamiento de los órganos de Tesis, estadística e informática y del centro de documentación y análisis, la interpretación y resolución de los conflictos que se deriven de contratos o cumplimiento de obligaciones contraídas por particulares o dependencias públicas con la Suprema Corte de Justicia o con el Consejo de la Judicatura Federal, el dictado de reglamentos y acuerdos generales y la resolución de las solicitudes de atención prioritaria.

De acuerdo con la ley, también debe realizarse en sesión privada la elección del presidente de la Suprema Corte —regla que la Suprema Corte de Justicia ha inaplicado, pues lleva a cabo dicha elección en una sesión solemne y, por tanto, pública, conforme a lo dispuesto en el Reglamento Interior del Alto Tribunal—. La lógica es que, en respeto al derecho a la información que reconoce el artículo 6 constitucional, sean privadas solamente aquellas sesiones cuya publicidad pudiera poner en riesgo el interés público y la seguridad nacional. En atención a la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos previstos en el numeral 1, en relación con el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133, ambos de la Constitución, podría sostenerse que el Pleno está facultado para inaplicar aquellos supuestos de sesiones privadas cuando la secrecía sea innecesaria para proteger esos bienes constitucionales, o bien inaplicar algún supuesto de sesión pública cuando el tema que sea materia de análisis requiera esencialmente el debate sobre datos sensibles de alguna de las partes en un juicio.

Artículos constitucionales relacionados: 6, párrafos segundo, y cuarto, apartado A, fracciones I y II; y 16, párrafo segundo

ARTÍCULO 94**Párrafo quinto:**

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

Rafael Coello Cetina

El análisis de este precepto permite reflexionar sobre dos grandes temas: por un lado, las bases constitucionales de la competencia de los tribunales federales y, por otro, las bases constitucionales de las responsabilidades de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación.

Bases constitucionales de la competencia de los tribunales federales. Estas bases constituyen límites para el legislador federal, de modo que únicamente está facultado para desarrollarlas y no puede, en consecuencia, ni desatenderlas ni innovar en ese ámbito. Estas bases pueden constituir vínculos específicos; aquí se destacarán cuatro.

En primer lugar, el legislador ordinario no puede crear nuevos medios de control de constitucionalidad. Al fallar el recurso de reclamación 172/98²⁸, el Pleno de la Suprema Corte desprendió de lo dispuesto en el artículo 94 constitucional —en relación con el principio de supremacía constitucional— la regla de que todo medio de control de constitucionalidad cuyo conocimiento corresponda a esta Suprema Corte de Justicia debe establecerse en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no en un ordenamiento inferior, sin menoscabo de que el legislador ordinario desarrolle y pormenore las reglas que precisen su procedencia, sustanciación y resolución. Por ejemplo, para el caso específico de la Suprema Corte, esto deriva de dos razones: en primer lugar, cuando este Tribunal

²⁸ Fallado el 31 de octubre de 2010. Derivado del expediente 1/98, integrado con motivo de la promoción realizada en términos de la parte final del artículo 15 de la Ley Federal de Competencia Económica, que daba la posibilidad a las autoridades estatales para impugnar ante esta Suprema Corte las declaratorias que emitiera la Comisión Federal de Competencia Económica en relación con los actos de aquellas que estime violatorios del artículo 117, fracción V, constitucional.

desarrolla su competencia relativa los medios de control de constitucionalidad, tiene por efecto que fijar el alcance de las normas supremas que expresan la soberanía popular y, en segundo lugar, los preceptos constitucionales que establecen las bases constitucionales que rigen la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En ningún momento delega al legislador ordinario la posibilidad de establecer diversos medios de control de constitucionalidad a su cargo, pues en los respectivos numerales, en todo caso, se precisan los asuntos cuyo conocimiento les puede corresponder.

En ese sentido, los medios de control de constitucionalidad competencia de los tribunales federales deben estar previstos en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, al no estar contemplados en esta, en forma autónoma y específica, un medio para impugnar un ciertas resoluciones que, se supone, deben ser acordes con la Constitución Federal, el precepto que disponga dicho medio novedoso resulta entonces inconstitucional si es que no puede interpretarse en el sentido de que no implica la creación o establecimiento de una nueva acción constitucional, sino una reiteración sobre la posibilidad que asiste a las autoridades o a los particulares para hacer valer el medio de control previsto en la Carta Magna que resulte procedente.

Un segundo vínculo que el artículo 94 constitucional crea para el legislador ordinario es que no puede contrariar esas bases. En caso de que lo haga, los tribunales de la Federación tienen competencia para ejercer control difuso de constitucionalidad en términos del artículo 133 de la Constitución General. Así lo hizo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al disponer, en el punto Segundo, fracción IV, del Acuerdo General Plenario 1/2013 que, en términos del artículo 107, fracción VI, cuando determine que una autoridad ha incurrido en la repetición del acto reclamado deberá dar vista al Ministerio Público Federal, a pesar de que en ese supuesto la Ley de Amparo, en su artículo 200, dispone el deber de consignar a la autoridad repetidora ante juez de distrito por el delito que corresponda.

Un tercer vínculo, que deriva de lo dispuesto en el artículo 124 constitucional —de acuerdo con el cual las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución Federal a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México—, implica que el legislador debe respetar dos principios: 1) los tribunales de la Federación solo pueden conocer de juicios en los que se aplica la normativa federal, salvo que la Constitución les atribuya competencia para conocer de juicios en los que se apliquen leyes locales, como sucede en el caso de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, que atribuye competencia a las autoridades federales para conocer de los delitos del fuero común cuando estos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta; 2) los Tribunales locales solo aplican la ley

local, salvo que la Constitución los habilite para aplicar leyes federales, respecto de lo cual existen tres supuestos: 2. i) en materia penal, la fracción antes referida incluso dispone que, en las materias concurrentes, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales; 2. ii) el artículo 104, fracción II, constitucional establece que, en el orden civil o mercantil, las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano que solo afecten a particulares podrán ser del conocimiento de los tribunales del orden común a juicio del actor; y 2. iii) en materia laboral, el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, otorga competencia a las autoridades de las entidades federativas para aplicar la Ley Federal del Trabajo, salvo los supuestos que ahí se enumeran de la competencia exclusiva de las autoridades federales.

Finalmente, un cuarto vínculo consiste en que el legislador federal no puede válidamente ensanchar el ámbito competencial de un tribunal federal y, con ello, reducir el que constitucionalmente le corresponde a otros tribunales. Por ejemplo, si en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se confiere al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la competencia para conocer en un juicio cuyo objeto es la protección de los derechos políticos del ciudadano de la impugnación de actos que son propios de la jurisdicción de amparo, podría sostenerse, en primer lugar, que en ese preciso aspecto, la referida Ley General es inconstitucional y, en segundo lugar, que las sentencias emitidas por las Salas del referido Tribunal Electoral, al conocer de ese supuesto de competencia inconstitucional, expresan actos emitidos fuera de su ámbito competencial, los cuales, por ende, no se rigen por los principio de definitividad e inatacabilidad previstos en el artículo 99, párrafo cuarto, de la Constitución General.

Bases constitucionales de las responsabilidades de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación. Estas bases también constituyen límites para el legislador en relación con los supuestos y tipos de responsabilidad y a las autoridades que serán competentes para conocer y resolver las denuncias relativas. Una primera base se encuentra en el artículo 101 constitucional, el cual refiere a diversos impedimentos aplicables, por un lado, a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, los consejeros de la Judicatura Federal y los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, aun con licencia, y, por el otro, a las personas que hayan ocupado dichos cargos.

En el primer caso, el impedimento consiste en que aquellos no podrán en ningún caso aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de las entidades federativas o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia. En el segundo caso, es aplicable,

dentro de los dos años siguientes a la fecha del retiro, el impedimento de actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, y solo para el caso de los ministros, salvo que hubieran ocupado el cargo con carácter de provisional o interino, el de ocupar los cargos de secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal, o titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa. Cabe señalar que, para ocupar el cargo de ministro, se necesita no ocupar estos mismos cargos, durante un año previo al día del nombramiento.

La Constitución sanciona la infracción de lo anterior con la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por este, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean.

Una segunda base, contenida en el numeral 109, fracción III, establece que cualquier servidor público incurre en responsabilidad administrativa por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. El precepto prevé como sanciones la amonestación, la suspensión, la destitución y la inhabilitación, así como sanciones económicas, todas las cuales deben ser proporcionales a los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y a los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones. En su párrafo tercero, dicha fracción dispone que lo previsto en el artículo 94 constitucional se observará para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos. Al respecto, dicho numeral 94 establece que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte, estará a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala la Constitución —en términos de aquella fracción III— establezcan las leyes.

Una tercera base, prevista en el artículo 110 constitucional, determina que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito y los magistrados del Tribunal Electoral son sujetos de juicio político, en el que, previa acusación de la Cámara de Diputados, podrán ser sancionados por la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, con la destitución e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Por otra parte, la cuarta base puede referirse a la eventual responsabilidad penal de los miembros del Poder Judicial de la Federación. Al respecto, el artículo

111 constitucional prevé que, en el caso de ciertos funcionarios de este Poder, el procesamiento penal de los delitos que cometan durante el tiempo de su encargo requiere que la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, declare la procedencia. A esta especial condición jurídica se le conoce como fuero, y en el Poder Judicial de la Federación únicamente gozan de este, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral y los Consejeros de la Judicatura Federal. La declaración de procedencia es exclusiva para la prosecución de los delitos, pero no respecto de todos estos, sino solo de aquellos que se cometan durante el ejercicio de los cargos mencionados, de ahí que la Constitución precise que no se requiere en la materia civil ni en el caso de que los anteriores servidores públicos cometan el delito durante el tiempo en que se encuentren separados de su encargo.

La negativa de esa Cámara de declarar la procedencia de la acción penal conlleva a la suspensión de todo procedimiento ulterior; pero, como la declaración en sentido negativo no prejuzga sobre la imputación, la procuración de justicia deberá continuar su curso cuando el inculcado concluya el ejercicio de su encargo. Por el contrario, la afirmativa tiene como efecto que el funcionario se separe de su encargo mientras esté sujeto a proceso penal podrá reasumir su función si el proceso termina en sentencia absolutoria. Queda proscrito el indulto para el caso de que la sentencia fuese condenatoria. Las sanciones penales se rigen por legislación secundaria, que queda acotada por las siguientes reglas: (i) si el autor obtiene un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales por la comisión de los delitos, las sanciones deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita, y (ii) las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

Finalmente, una quinta base referida al Tribunal Electoral se encuentra en el párrafo décimo del artículo 99 constitucional, que determina que su administración, vigilancia y disciplina corresponderán, en los términos que señale la ley, a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal integrada por el presidente del Tribunal Electoral, quien la presidirá, un magistrado Electoral de la Sala Superior designado por insaculación y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. El propio Tribunal está facultado para expedir los acuerdos generales necesarios para su adecuado funcionamiento.

Artículos constitucionales relacionados: 94, párrafo segundo; 99, párrafo décimo; 101; 109, fracciones I, II y III, 110, párrafos primero y segundo; 111; 124; y 133

ARTÍCULO 94***Párrafos sexto y séptimo:***

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias, entre las que se incluirá la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Las leyes determinarán su integración y funcionamiento.

Rosa Elena González Tirado

La labor que la Constitución confiere al Consejo de la Judicatura Federal es la determinación del número, la división en circuitos, la competencia territorial y la especialización por materia de los órganos jurisdiccionales. A través de esa facultad se pretende, en la medida de lo posible, observar lo dispuesto en el artículo 17 constitucional, que establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, por lo que para cumplir con el mandato constitucional es necesaria la creación de órganos jurisdiccionales a fin de garantizar que la impartición de justicia sea pronta, completa, imparcial y gratuita, y en ello se encuentra inmersa la necesidad de acercar la justicia a los lugares que más se requieran.

Por tanto, el Consejo de la Judicatura Federal debe dictar, en su ámbito de competencia y mediante acuerdos, las disposiciones administrativas que sean necesarias para el cumplimiento de la norma constitucional, lo que ha hecho a través de los diversos acuerdos que ha emitido tanto en la creación de circuitos judiciales como de órganos jurisdiccionales. En los años 2013, 2014 y 2016, a través de la emisión de diversos acuerdos generales se crearon, respectivamente, los Tribunales Colegiados y Juzgados de Distrito en Materia de Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones (Acuerdo General 22/2013); los Centros de Justicia Penal Federales (Acuerdo General 36/2014); y los Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación (Acuerdo General 39/2016).

En relación con esta facultad constitucional conferida al Consejo de la Judicatura Federal, también se ha suscitado la necesidad de establecer medidas para regular el turno de los asuntos de la competencia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito cuando el análisis de los datos estadísticos y demás circunstan-

cias conduzcan a establecer que se requieren cambios a efecto de distribuir, en la medida de lo posible, de manera equitativa la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales y, con ello, dar cumplimiento al artículo 17 constitucional; esta facultad que ha sido corroborada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según se desprende de la Tesis aislada 2a. XXXVIII/2011 (9a.) «COMISIÓN DE CREACIÓN DE NUEVOS ÓRGANOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. ESTÁ FACULTADA PARA DICTAR DISPOSICIONES PARA EXCLUIR A TRIBUNALES DE CIRCUITO O JUZGADOS DE DISTRITO DEL TURNO DE LOS ASUNTOS DE SU COMPETENCIA, EXPONIENDO MOTIVADAMENTE LAS RAZONES DE TAL EXCLUSIÓN» (TMX 135998).

Los acuerdos generales que emita el Consejo solo pueden ser revisados y, en su caso, revocados por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de al menos 8 votos de los ministros que lo integran; según se expresó en la exposición de motivos de la reforma constitucional antes precisada, esta atribución tuvo su razón de ser en los términos textuales siguientes:

«Finalmente se somete a consideración de esa Soberanía, otorgar al Pleno de la Suprema Corte, en los términos y con los requisitos que señale la ley, la atribución para revisar los acuerdos generales dictados por el Consejo de la Judicatura y, en su caso, para modificarlos, siempre que concurra el voto de cuando menos ocho ministros. Esta nueva facultad se explica por el hecho de que es necesario que todas las reglas internas del Poder Judicial sean claras, uniformes y apegadas a la ley orgánica correspondiente».

La atribución de revisar los acuerdos generales que emita el Consejo de la Judicatura Federal solo es competencia del Alto Tribunal, y cualquier otro órgano jurisdiccional está impedido para hacerlo. Al respecto, es conveniente aludir a la jurisprudencia P./J. 52/2014 (10a.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ESTÁN IMPEDIDOS PARA REVISAR LA REGULARIDAD DE LOS ACUERDOS QUE EXPIDE Y, POR TANTO, DEBEN OBSERVAR LOS QUE AUTORIZAN EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN» (TMX 806146).

De suma importancia resulta también referirse a la creación y funcionamiento de los Plenos de Circuito, en cuya exposición de motivos se advierte que su instauración, a través del Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de 2011, tuvo una doble finalidad: 1) consolidar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Tribunal Constitucional que pueda concentrarse en la resolución de asuntos de importancia y trascendencia del ordenamiento jurídico nacional y del Estado mexicano; y, 2) fortalecer a los Tribunales Colegiados de Circuito, reconociendo a sus integrantes como conformadores efectivos de los criterios de legalidad, a fin de conferir mayor homogeneidad, previsión y especifi-

cidad a los criterios y precedentes que se generen en determinado circuito sin que se extienda al resto.

Para dar cumplimiento a este mandato constitucional, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal aprobó el Acuerdo General 8/2015, relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito, publicado el veintisiete de febrero de 2015 en el Diario Oficial de la Federación. Sin embargo, una vez que los referidos Plenos iniciaron funciones con apoyo en este Acuerdo General, se recibieron diversas consultas y observaciones en relación con su aplicación; para atenderlas, fue necesario reformar algunos artículos y complementar el Acuerdo con algunas otras medidas que permitieron el mejor funcionamiento de esos órganos deliberativos.

En razón de lo anterior, se expidió el diverso Acuerdo General 52/2015, que reformó el similar 8/2015, a efecto de eliminar la celebración de la sesión previa por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito para fijar el sentido del voto que emitiría el magistrado presidente, porque: a) el criterio asumido por el Tribunal Colegiado no obliga al representante del órgano jurisdiccional ante el Pleno, ya que este puede variar atendiendo a la discusión jurídica que se genere al interior del órgano que resuelve; consecuentemente, la celebración de una sesión previa con esas características solo incrementaba las cargas de trabajo del órgano jurisdiccional en detrimento de la obligación constitucional de administrar justicia de manera pronta y expedita; b) acorde con lo dispuesto en el artículo 226, antepenúltimo párrafo, de la Ley de Amparo, compete a los magistrados que integran el Pleno de Circuito la resolución de las contradicciones de Tesis, de donde se sigue que —*por voluntad del autor de la ley*— el Pleno de Circuito es el que resuelve las contradicciones de Tesis; por tanto, resultaba innecesario que el Tribunal Colegiado de Circuito llevara a cabo una sesión previa para fijar el sentido del voto; y, c) esta eliminación (de sesionar previamente), no desvincula al órgano jurisdiccional del conocimiento de los asuntos que se ventilan en el Pleno de Circuito, porque el presidente del Pleno tiene la obligación de dar a conocer a los órganos jurisdiccionales integrantes los proyectos de resolución y las observaciones que se formulen a estos.

A pesar del esfuerzo que ha hecho el Consejo de la Judicatura Federal por tratar de prever, a través de acuerdos generales, todas las posibles situaciones de hecho que se pudieran suscitar —*tratándose de asuntos cuyo conocimiento pudiera corresponder a un Pleno de Circuito*—, no siempre ha sido una tarea sencilla. Ejemplo de ello es la contradicción de criterios entre un Tribunal Colegiado y un Tribunal Colegiado Auxiliar que dicta resolución en apoyo de aquel cuando en el Circuito al que el primero pertenece no se ha integrado el Pleno porque solo existe un Tribunal Colegiado. La falta de previsión de esta situación a través de un Acuerdo General llevó a que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su momento, considerara la posibilidad de asumir la competencia para conocer de la contradicción de Tesis. El criterio mencionado es la Tesis aislada 2a. XXI/2014 (10a.) «CONTRA-

DICCIÓN DE TESIS ENTRE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO Y UN TRIBUNAL COLEGIADO AUXILIAR QUE DICTA RESOLUCIÓN EN APOYO DE AQUEL. CORRESPONDE CONOCER DE AQUELLA A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUANDO EN EL CIRCUITO DE QUE SE TRATE NO SE HA INTEGRADO EL PLENO DE CIRCUITO RESPECTIVO» (TMX 314333).

Artículos constitucionales relacionados: 17; y 100

ARTÍCULO 94

Párrafo octavo:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

Mónica Cristina Sánchez Valverde

Conforme al artículo 94, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad de emitir acuerdos generales para distribuir y delegar sus funciones en cada una de sus Salas y en los Tribunales Colegiados de Circuito. Esta facultad está reglamentada en diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, principalmente en sus artículos 11, fracciones II a VI y XXI; 14, fracciones XIV y XXIII; 22; 25, fracción VII; y 37, fracción IX. Con fundamento en dichas normas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido acuerdos generales 1) plenarios; 2) de administración; y 3) conjuntos con el Consejo de la Judicatura Federal y/o con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; algunos de estos acuerdos son permanentes y otros son temporales. La frecuencia con que los distintos acuerdos han sido aprobados y su alcance es variable, dependiendo muchas veces de la conformación de la Corte, así como del momento histórico en el que se encuentre Poder Judicial de la Federación.

En los últimos años, las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 6 y de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos y juicio

de amparo han tenido tal influencia en la conformación, organización y funcionamiento del Poder Judicial que prácticamente todos los acuerdos vigentes hasta ese año han sido reemplazados o modificados varias veces para ajustar el Poder Judicial de la Federación al mandato constitucional. A pesar de que la entrada en vigor de ambas reformas fue en el año 2011 (la de 6 de junio entró en vigor 120 días después de su publicación y la de 10 de junio entró en vigor al día siguiente de su publicación), tales procesos fueron reglamentados hasta el 2 de abril de 2013 a través de la Ley de Amparo. El retraso del Congreso de la Unión para aprobar el nuevo instrumento legislativo y la ausencia de normas de proceso actualizadas obligó a la Suprema Corte de Justicia a emitir acuerdos generales que dotaran de sentido inmediato a las reformas constitucionales; sin embargo, una vez publicada la nueva Ley de Amparo fue necesario revisar la vigencia de tales acuerdos y ajustarlos al nuevo marco legal. Los acuerdos más relevantes emitidos por la Suprema Corte en el mencionado contexto atienden los siguientes temas. 1) atención prioritaria de asuntos; 2) competencia originaria y competencia delegada; 3) cumplimiento de sentencias y 4) declaratoria general de inconstitucionalidad. A continuación se expondrán los temas centrales de su contenido.

Acuerdo General Plenario 16/2013 (atención prioritaria de asuntos). En la forma constitucional de 6 de junio de 2011 se adicionó un párrafo noveno al artículo 94 constitucional. En este párrafo se determinó que el Poder Judicial de la Federación debe resolver de manera prioritaria los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad que alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el Ejecutivo Federal soliciten que se atiendan de esa forma por tratarse de casos de urgencia. Al resolver la inconformidad 428/2010, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la inclusión al sistema jurídico mexicano del procedimiento de atención prioritaria requería la existencia de normativa secundaria que regulara la forma específica en que debía desarrollarse. La Corte llegó a dicha conclusión, ya que, conforme a la redacción del párrafo noveno del artículo 94 constitucional, correspondía al legislador ordinario determinar los supuestos en los que, atendiendo al interés social o al orden público, se substanciarían y resolverían de forma prioritaria los diferentes juicios de control de constitucionalidad.

Al aprobarse la Ley de Amparo, se estableció en su artículo 4 que la urgencia se encuentra justificada en amparos promovidos para la defensa de grupos vulnerables en los términos establecidos en la ley; en el caso de cumplimiento de decretos, resoluciones o actos de autoridad en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia; en la prevención de daños irreversibles al equilibrio ecológico y en aquellos casos que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estime procedentes. Asimismo, se estableció que, una vez recibida la solicitud de atención

prioritaria, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación someterá a consideración del Pleno la solicitud para que este resuelva de forma definitiva por mayoría simple sobre su procedencia.

En respuesta al contenido de la Ley de Amparo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó el Acuerdo General Número 16/2013 de 8 de octubre de 2013, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre siguiente, relativo a la atención prioritaria de juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, incluidos los recursos o procedimientos derivados de esos juicios constitucionales. En este acuerdo se establecen las bases para atender las solicitudes de atención prioritaria en juicios y recursos o resoluciones que deban emitirse por el ministro instructor, incluso, a la elaboración del engrose relativo al asunto cuya resolución se estime prioritaria. Asimismo, se prevé la posibilidad de contar con la colaboración de todos los órganos competentes para conocer del juicio de amparo y para administrar al Poder Judicial de la Federación con la intención de alcanzar el adecuado ejercicio de la mencionada atribución constitucional.

Acuerdo General Plenario 5/2013 (competencia originaria y competencia delegada). Como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo, el Pleno de la Suprema Corte aprobó el Acuerdo General 5/2013, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de mayo siguiente, y derogó el diverso 5/2001. En este acuerdo, el Pleno determinó que conservaría su competencia originaria en aquellos asuntos en los que se deba pronunciar sobre el incumplimiento de las autoridades vinculadas al acatamiento de una sentencia y sobre la procedencia del cumplimiento sustituto que se pretende decretar de oficio. Lo anterior, previo desahogo del incidente respectivo que corresponde tramitar a los tribunales colegiados de circuito conforme a lo dispuesto en el artículo 205, párrafo tercero de la Ley de Amparo. Asimismo, el Pleno mantuvo la competencia para pronunciarse sobre la procedencia del cumplimiento sustituto de una sentencia de amparo cuando el tribunal de amparo que conoció del incidente previsto en el citado artículo haya emitido opinión favorable a la solicitud de alguna de las partes (punto Segundo, fracción VI, incisos A y D, así como punto Cuarto, fracción IV). El Pleno también resolverá el recurso de queja interpuesto en términos previstos en el artículo 97, fracción I, inciso h de la Ley de Amparo, contra la resolución dictada por el órgano jurisdiccional que haya conocido de la primera instancia del juicio de amparo, una vez desahogado el incidente en el que se declare la improcedencia del cumplimiento sustituto.

El Pleno conservará también para su resolución los amparos en los que subsista la materia de constitucionalidad de leyes federales o tratados internacionales si no existe precedente y a su juicio se requiera fijar un criterio de importancia y tras-

cendencia para el orden jurídico nacional. Asimismo, cuando los temas a resolver revistan un interés excepcional o cuando, encontrándose radicado en una de las Salas, así lo acuerde la Sala y el Pleno lo estime justificado. Por otro lado, se determinó delegar competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer sobre aspectos no regulados en la nueva Ley de Amparo respecto de los incidentes de inejecución de sentencia derivados del incumplimiento de sentencias de amparo indirecto, del incidente de repetición del acto reclamado y de la falta de acatamiento de lo determinado en un incidente de cumplimiento sustituto.

El Acuerdo General Plenario 5/2013 ha sido modificado en dos ocasiones. En su primera modificación, de 9 de septiembre de 2013, se delegó a los Tribunales Colegiados el conocimiento de las inconformidades promovidas contra las resoluciones que tengan por cumplida la ejecutoria de amparo o declare sin materia o infundada la denuncia de repetición del acto reclamado. Por otro lado, el 28 de septiembre de 2015 se otorgó al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de desechar los conflictos de competencia que considere notoriamente improcedentes, sin que sea necesario enviarlos a los tribunales colegiados de circuito para su conocimiento y resolución.

Acuerdo General Plenario 9/2015 (competencia originaria y competencia delegada). El 8 de junio de 2015, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia aprobó el Acuerdo General Número 9/2015, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio siguiente. Este acuerdo amplió la facultad del presidente de la Corte para pronunciarse sobre los requisitos de importancia y trascendencia en los recursos de revisión en amparo directo que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales o que establezcan la interpretación directa de un precepto constitucional. En el acuerdo se especifican cuáles son las características que debe tener un asunto para considerar que permite fijar un criterio de importancia y trascendencia; asimismo se establece su entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

En ejercicio de sus nuevas facultades, el presidente de la Suprema Corte ha desechado diversos recursos interpuestos antes de la entrada en vigor del Acuerdo General 9/2015; dicha circunstancia ha generado dudas acerca de la aplicación retroactiva del acuerdo, así como sobre la aplicación de los conceptos de importancia y trascendencia, por lo que las Salas de la Suprema Corte se han pronunciado en las Tesis siguientes, refrendando el contenido del Acuerdo General 9/2015 y las decisiones del Presidente de la Suprema Corte: 1a. CLXXXVIII/2016 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA CONFIGURACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA EN CADA ACUERDO GENERAL PLENARIO, REFLEJA EL PAPEL QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE DESEMPEÑAR EN CADA ÉPOCA» (TMX 142309); 1a.

CLXXXIX/2016 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. SI AL ANALIZAR SU PROCEDENCIA SE ADVIERTE QUE CON LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO NO SE FIJARÁ UN CRITERIO DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA, DEBE DESECHARSE AUNQUE SE ACTUALICE HIPOTÉTICAMENTE UNA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL» (TMX 1142308); 1a. CXLI/2016 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. FACTORES A CONSIDERAR AL EVALUAR LOS CONCEPTOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE ESE RECURSO» (TMX 1131121); 1a. CXL/2016 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA CONSTATAción DE LAS NOTAS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA PARA LA PROCEDENCIA DE ESTE RECURSO DEBE REALIZARSE MEDIANTE UN EJERCICIO SUSTANTIVO DE VALORACIÓN POR EL QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PLASMA SU POLÍTICA JUDICIAL» (TMX 1131120); 2a./J. 4/2016 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. EXISTIENDO PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD, LOS REQUISITOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE DICHO RECURSO, SE ACTUALIZAN CUANDO EXISTE CRITERIO AISLADO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE RESUELVE LA LITIS PLANTEADA Y QUE DEBE REITERARSE PARA INTEGRAR JURISPRUDENCIA» (TMX 1103934); 2a. CXXV/2015 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA APLICACIÓN DEL ACUERDO GENERAL 9/2015, DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A TODOS LOS ASUNTOS, INCLUSIVE A LOS PROMOVIDOS ANTES DE SU ENTRADA EN VIGOR, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY» (TMX 1084989); y 2a./J. 128/2015 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA» (TMX 1055954).

Cumplimiento de sentencias. En la reforma de 6 de junio de 2011 se incluyeron en la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos las reglas a seguir cuando la autoridad responsable omita cumplir una sentencia en la que se concedió el amparo. Igualmente, se incorporó la figura del incumplimiento justificado, en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ampliar el plazo para que la autoridad responsable y el superior jerárquico puedan cumplir la sentencia de amparo, evitando ser separados del cargo y consignados ante el juez de Distrito por desacato. De la misma manera, se establece que la separación del cargo y la vista al Ministerio Público de la Federación por repetición del acto reclamado procederán cuando exista dolo por parte de la autoridad y no se haya dejado sin efecto el acto repetido. El tema del cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo también fue reformado y se estableció a nivel constitucional la posibilidad de cumplir de manera sustituta cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el

quejoso, así como cuando por las circunstancias del caso sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. Por último, se decidió que las partes podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el órgano jurisdiccional. Como consecuencia de esta reforma, el 3 de octubre de 2011 se reformó el Acuerdo General Plenario 12/2009, de 23 de noviembre de 2009, relativo a las atribuciones de los Tribunales Colegiados de Circuito al ejercer la competencia delegada para conocer de los incidentes de inejecución de sentencia y de repetición del acto reclamado. En el considerando Sexto de este acuerdo se precisó que, una vez aprobadas las modificaciones de la legislación ordinaria, se emitiría un nuevo instrumento normativo en el que se regularía lo conducente.

Una vez aprobada la nueva Ley de Amparo, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte adoptó el Acuerdo General número 10/2013 relativo a las atribuciones de sus órganos para conocer de los incidentes de inejecución de sentencia previstos en el Título Tercero de la nueva Ley de Amparo. Otro tema relacionado con el cumplimiento de las ejecutorias de amparo es el de la inconformidad; en este respecto, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo General Plenario 5/2013 (mencionado con anterioridad), la Suprema Corte de Justicia de la Nación quedó como el único órgano competente para conocer de los recursos de inconformidad presentados contra el auto por el que los juzgadores de amparo tuvieran por cumplidas sus sentencias, en términos del artículo 201 de la Ley de Amparo vigente.

En el momento de aprobación del citado acuerdo, los ministros consideraron que no era conveniente delegar el conocimiento del recién instaurado recurso de inconformidad, con la finalidad de que fuera la Suprema Corte la que estableciera los criterios aplicables y sus alcances; sin embargo, las facultades de la Corte fueron rebasadas, por lo que el 17 de septiembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el instrumento normativo aprobado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el nueve de septiembre de 2013, por el que se delegó a los tribunales colegiados de circuito el conocimiento de los recursos de inconformidad interpuestos contra la resolución que tenga por cumplida la ejecutoria de amparo o declare sin materia (o infundada) la denuncia de repetición del acto reclamado.

Declaratoria general de inconstitucionalidad. El 6 de junio de 2011 se estableció en la fracción II, párrafo segundo del artículo 107 constitucional la obligación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de notificar a la autoridad emisora de una norma en aquellos casos en lo que, a través de juicios de amparo indirecto en revisión, se emitan dos criterios contra su constitucionalidad, así como cuando se haya establecido jurisprudencia por reiteración sobre el tema. Si después de noventa días hábiles desde el aviso de referencia la autoridad emisora no ha subsanado la inconstitucionalidad notificada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá emitir la

declaratoria general de inconstitucionalidad. Esta decisión solo puede ser tomada por el Pleno, ya que la reforma estableció como requisito una votación calificada de al menos ocho votos para emitir la declaratoria.

Con la intención de lograr la aplicación de esta figura constitucional, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó el Acuerdo General 11/2011, relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad. Con la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo se introdujeron nuevas modalidades a dicha declaratoria; por ejemplo, se estableció que los Plenos de Circuito podrán iniciar el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su Circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de sentencias dictadas en amparos indirectos en revisión en las que se declare la inconstitucionalidad de una norma general. En respuesta a los cambios establecidos en la Ley de Amparo, el Pleno aprobó el Acuerdo General 15/2013 de 23 de septiembre de 2013, que abroga al mencionado Acuerdo General 11/2011 relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad. El Acuerdo General 15/2013 es aplicable a los amparos indirectos en revisión en los que subsista el problema de constitucionalidad de una norma general, salvo en el supuesto de que correspondan a la materia tributaria federal, local o municipal. Finalmente, conforme al Acuerdo General 5/2013, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará dichos asuntos para su resolución.

ARTÍCULO 94

Párrafo noveno:

Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.

Rafael Coello Cetina

El análisis de este párrafo requiere aludir a tres cuestiones: 1) la regulación legal de la solicitud de atención prioritaria de asuntos, que implica la legitimación para promoverla, los supuestos de procedencia, así como el órgano competente de reali-

zar el trámite y dictar la resolución que corresponda, 2) su regulación mediante el Acuerdo General, en el que se precisan los aspectos de trámite y 3) los precedentes.

Marco legal de la solicitud de atención prioritaria. El párrafo en comento se introdujo en el texto constitucional mediante Decreto publicado el seis de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación y entró en vigor el cuatro de octubre de 2011. De acuerdo con el dictamen de la Cámara de Senadores que lo propuso, el propósito era establecer una medida excepcional y urgente para que se le dé prioridad a la resolución de aquellos casos que por su impacto en el orden público deban ser resueltos a la brevedad posible, a fin de evitar que, con la dilación en su resolución, se generen consecuencias negativas para el Estado.

La solicitud de resolución prioritaria se regula, en parte, en los artículos 4 de la Ley de Amparo y 9 bis de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y prevé que en los acuerdos generales que al efecto emita el Pleno de Suprema Corte de Justicia de la Nación se precisará el procedimiento para admitir, tramitar y resolver las solicitudes.

Cabe hacer notar que esta regulación pudiera resultar insuficiente para cumplir con las finalidades que el constituyente persiguió con esta figura, ya que, por un lado, no acorta los plazos de instrucción, como acontece en el caso de las acciones electorales, cuando incluso pudiera justificarse que se reduzcan aún más y, por otro lado, no acorta los plazos para la elaboración y trámite del engrose respectivo.

La resolución prioritaria de un asunto procede de manera excepcional y solo cuando exista urgencia atendiendo al interés social o al orden público. Los sujetos legitimados para promoverla son las Cámaras del Congreso de la Unión, a través de sus presidentes, y el Ejecutivo Federal, por conducto de su consejero jurídico. Se dirige al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad y, en caso de que sea fundada no, implicará la modificación de los plazos previstos en la ley.

Tratándose de juicios de amparo, la solicitud comprende los recursos o procedimientos derivados de este, y la urgencia referida se justifica cuando se trate: 1) de amparos promovidos para la defensa de grupos vulnerables en los términos de la ley; 2) del cumplimiento de decretos, resoluciones o actos de autoridad en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia; 3) de prevenir daños irreversibles al equilibrio ecológico; y 4) de aquellos casos que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estime procedentes.

En el caso de controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad en los que la solicitud puede referirse a cualquier recurso o resolución que deba

emitirse por el ministro instructor, la misma urgencia justificará cuando se trate: 1) de aquellas que se hayan promovido para la defensa de grupos vulnerables en los términos de la ley; 2) de las que sean en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia; 3) de prevenir daños irreversibles al equilibrio ecológico; y 4) de los casos que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estime procedentes.

En todos estos casos, el presidente de la Suprema Corte someterá la solicitud al Pleno, el que podrá resolver por mayoría simple. La resolución respectiva incluirá las providencias que resulten necesarias, las que, en el caso de los juicios de amparo, se notificarán, cuando proceda, al Consejo de la Judicatura Federal.

El Acuerdo General número 16/2013. Dicho Acuerdo, de ocho de octubre de 2013, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la atención prioritaria de juicios de amparo, de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad, incluidos los recursos o procedimientos derivados de esos juicios constitucionales, a solicitud del Ejecutivo Federal o bien, de las Cámaras del Congreso de la Unión, determina que al momento de recibirse en ese Alto Tribunal una solicitud de atención prioritaria, el ministro presidente deberá ejercer las siguientes atribuciones:

1. Proveer sobre si la solicitud deriva de un órgano legitimado para presentarla;
2. En caso de asuntos radicados en la Suprema Corte, recabar, por conducto de la Secretaría General de Acuerdos, informe sobre la o las Ponencias en las que están turnados y, en su caso, del ministro ponente o del ministro instructor, según corresponda, sobre su estado.
3. Tratándose de controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, requerir al Consejo de la Judicatura Federal informe actualizado sobre los asuntos que se encuentren radicados en los Tribunales de Circuito o en los Juzgados de Distrito, relacionados con los actos impugnados en aquella;
4. Si se refiere a juicios de amparo radicados en los Tribunales Colegiados o Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito, o en los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo que correspondan, requerir informe a los tribunales respectivos y, en su caso, al Consejo de la Judicatura Federal.
5. Ordenar el ingreso en el denominado Sistema de Consulta de Proyectos y Engroses del Pleno para la consulta de los ministros, de las constancias relacionadas con el asunto que corresponda.

El tribunal requerido y, en su caso, el órgano competente del Consejo de la Judicatura Federal están obligados a rendir sus informes dentro de los cinco días hábiles siguientes al que el acuerdo respectivo les sea notificado.

Asimismo, se prevé que la solicitud de atención prioritaria correspondiente se listará para sesión privada que se celebre a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a su recepción, acompañando la documentación que se haya recabado.

En dicho Acuerdo General se hace énfasis en que, para cumplir cabalmente con la atribución prevista en el párrafo noveno del artículo 94 constitucional, es necesario que el Consejo de la Judicatura Federal adopte las medidas necesarias para contar con la información precisa sobre los amparos promovidos ante todos los tribunales del Estado Mexicano que ejercen las facultades del Poder Judicial de la Federación, tomando en cuenta que, en términos de lo previsto en las fracciones XI y XII del artículo 107 constitucional, corresponde conocer del juicio de amparo a tribunales que si bien no pertenecen al Poder Judicial de la Federación, materialmente sí ejercen atribuciones propias de dicho Poder, lo que se reconoce en el artículo 1, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Precedentes. Cabe señalar que, hasta la entrada en vigor de la regulación reglamentaria, 3 de abril de 2013, las solicitudes de resolución prioritaria de asuntos se denegaron con base en la falta de la ley que reglamentara lo previsto en el párrafo que se comenta. Tal fue el caso de las solicitudes resueltas en sesión privada del 6 de octubre de 2011, que se formularon por el Consejero del Ejecutivo Federal, en relación con las controversias constitucionales 73/2010 y 74/2010. Una vez emitida la regulación ordinaria que reglamenta esa facultad, se ha determinado la resolución prioritaria de la controversia constitucional 117/2014, el 19 de enero de 2015, en virtud de la trascendencia de lo previsto en el acto impugnado sobre la competencia económica y la libre concurrencia. Posteriormente, se determinó la resolución prioritaria de las acciones de inconstitucionalidad 56/2016, 57/2016 y su acumulada 64/2016, así como 58/2016, el 25 de agosto de 2016, al considerar el especial interés de la sociedad mexicana en la vigencia y aplicación del sistema nacional anticorrupción. Esto implicó que se solicitara a los ponentes que, preferentemente, se entregara el proyecto relativo en la Secretaría General de Acuerdos dentro de los diez días hábiles siguientes al cierre de la instrucción de dichos asuntos, para que esta procediera a su distribución inmediata y para que se integraran también inmediatamente a la lista oficial; en el caso de la acción de inconstitucionalidad 58/2016, cuyo proyecto ya había sido entregado en esa Secretaría General, se determinó como fecha fija para su resolución el 5 de septiembre de ese año.

Importa destacar que, una vez determinada la resolución prioritaria de un asunto, esta medida solo es aplicable para el expediente respectivo en el que se proveyó

favorablemente la petición y no, de manera automática, para otros asuntos promovidos posteriormente y cuyo tema pudiera estar vinculado.

Artículos constitucionales relacionados: 94, párrafo octavo; 103; 105, fracciones I y II; y 107

ARTÍCULO 94

Párrafo décimo:

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

Rafael Coello Cetina

El análisis de este precepto permite reflexionar sobre diversos temas: 1) el concepto de jurisprudencia y de su obligatoriedad; 2) la obligatoriedad de la jurisprudencia de amparo; 3) la obligatoriedad de la jurisprudencia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad; 4) la obligatoriedad de la jurisprudencia electoral; y 5) el control difuso de la jurisprudencia.

Concepto de jurisprudencia y de su obligatoriedad. La jurisprudencia puede definirse como el conjunto de pronunciamientos emitidos por un órgano jurisdiccional terminal al interpretar, aplicar e integrar el orden jurídico nacional con el fin de resolver un problema concreto que es sometido a su potestad y a los cuales el propio ordenamiento reconoce una específica fuerza vinculatoria.

En el marco del juicio de amparo, de los procedimientos a que se refiere el artículo 105, fracciones I y II, de la Constitución Federal, y de la justicia electoral federal, el legislador ordinario, a partir de la facultad que le otorga este párrafo, ha administrado el carácter obligatorio de la jurisprudencia con base en un sistema que, dadas sus consecuencias materiales, se le puede denominar de jerarquía. Esto no implica que, entre los tribunales, cualquiera que sea su jurisdicción, existan relaciones de carácter jerárquico, pues ello pondría en entredicho su independencia, sino solo, aunque no se prevea así expresamente, que existe un mayor grado de preeminencia de los criterios que establecen ciertos órganos respecto de la que establecen otros, y que los órganos jurisdiccionales del país, que emitan jurisprudencia

o no, deben resolver los asuntos que se sometan a su competencia observando la jurisprudencia que contenga el criterio preminente.

La obligatoriedad de la jurisprudencia de amparo. En el sistema del amparo se dotan de facultades para emitir jurisprudencia al Pleno y a las Salas de la Suprema Corte así como a los Plenos de Circuito y a los Tribunales Colegiados de Circuito, y esta se establece por reiteración, contradicción y sustitución. Para los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y Tribunales Administrativos y Tribunales del trabajo, locales o federales es obligatoria la jurisprudencia que establezcan todos estos órganos. Para los tribunales colegiados es obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Plenos del circuito correspondiente y las Salas y el Pleno del Máximo Tribunal. Los Plenos de Circuito están obligados por la jurisprudencia de ese Pleno y de esas Salas, y estas, a su vez, por la jurisprudencia que emita el Pleno²⁹.

Puede afirmarse entonces que la jurisprudencia del Pleno, de las Salas de la Suprema Corte y de los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito se estructuran en una escala de preminencia determinada porque la del Pleno de la Corte es obligatoria para los Tribunales Colegiados y no es obligatoria en sentido contrario, de estos a aquel —entre las Salas, entre los Plenos de Circuito ni entre los Tribunales Colegiados—. Al resto de los órganos jurisdiccionales no electorales del país les obliga la jurisprudencia de aquellos tribunales. En caso de advertirse contradicción, al órgano jurisdiccional le obliga el criterio de mayor preeminencia y, cuando no exista este tipo de relación entre las jurisprudencias contrapuestas, por tratarse de las emitidas por dos o más tribunales colegiados del mismo circuito, o por las Salas de la Suprema Corte, podrá regir su decisión por cualquiera de ellas.

Al respecto, la ley no prevé que la jurisprudencia que emita el Pleno de la Suprema Corte, por ejemplo, suspenda con su sola emisión la de una Sala del mismo Tribunal que disponga lo contrario, sino solo la interrupción y la consecuente pérdida de su carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia contrapuesta por la misma instancia que la emite³⁰. Esto no conlleva a que un Tribunal Colegiado, por ejemplo, esté obligado a aplicar cualquiera de las dos jurisprudencias, la del Pleno o la de la Sala, en la medida en que la sola lectura de la ley permita concluir que ambas le son obligatorias, pues el carácter preminente de la jurisprudencia del Pleno con respecto a la de la Sala se determina porque a esta le obliga la jurisprudencia de aquel, de modo que si, indefectiblemente, en un asunto posterior en el que tenga que resolver sobre la misma cuestión jurídica, la Sala deberá interrumpir su

²⁹ Ley de Amparo, art. 217.

³⁰ Ley de Amparo, art. 194, párrafo primero.

jurisprudencia para acatar el criterio del Pleno por un juicio de mayoría de razón se determina que el Tribunal Colegiado y el resto de los órganos deberán también atenerse al criterio del Pleno y no al de la Sala.

Cabe señalar que incluso se ha determinado que, para salvaguardar la seguridad jurídica y por lógica del sistema de jurisprudencia, la Sala debe modificar su jurisprudencia con base en los argumentos expresados por el Pleno, aun cuando estos den lugar a una Tesis aislada que no obliga a ningún tribunal, pues de lo contrario «lo establecido por el Pleno podría indefinidamente no acatarse y a pesar de su carácter supremo se seguirían resolviendo los asuntos conforme a un criterio contrario, establecido por un órgano obligado a acatar la jurisprudencia del Pleno». Tesis aislada 2a. XXII/2007 (9a.) «JURISPRUDENCIA. DEBE MODIFICARSE LA DE UNA SALA SI EL PLENO SUSTENTA UNA TESIS CONTRARIA, AUNQUE SEA AISLADA» (TMX 132401).

El Pleno de la Suprema Corte, en el Acuerdo General 19/2013, de veinticinco de noviembre de 2013, por el que se regula la difusión del Semanario Judicial de la Federación vía electrónica a través de la página de internet de este Alto Tribunal, se ha visto en la necesidad de precisar a partir de qué fecha un criterio jurisprudencial es de aplicación obligatoria, y ha reconocido que ello puede acontecer con posterioridad al momento en el cual dicho criterio se encuentra vigente al haberse reunido los requisitos para surgir al mundo jurídico y, por ende, ser aplicable a petición de las partes en un juicio. En efecto, el punto séptimo de dicho Acuerdo dispone que la jurisprudencia de los procedimientos de amparo es de aplicación obligatoria a partir del lunes hábil siguiente al día en que la Tesis respectiva sea ingresada al Semanario Judicial de la Federación, en el entendido de que, si el lunes respectivo es inhábil, será de aplicación obligatoria a partir del día hábil siguiente, sin menoscabo de que las partes puedan invocar un criterio jurisprudencial respecto del cual no se ha redactado la Tesis correspondiente tomando en cuenta lo previsto en el artículo 221, parte final, de la Ley de Amparo.

Esta nueva regulación revela que la fuerza vinculatoria del criterio jurisprudencial surge desde el momento en que la sentencia respectiva se ha emitido, lo que permite que las partes puedan invocarlo y, por ende, alegar su aplicabilidad al caso concreto: los tribunales que se rijan por aquel deberán sujetarse a lo determinado en el. Esto se debe a que su publicación en el Semanario Judicial de la Federación no es la que lo hace surgir al mundo jurídico, pues su difusión por este medio provoca su aplicación obligatoria en el sentido de que debe ser acatado por los tribunales sin necesidad de ser invocado por las partes. Por esta razón, los criterios jurisprudenciales, antes de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, se encuentran vigentes, pero en ese momento su fuerza vinculatoria está condicionada a que las partes los invoquen, a diferencia de lo que sucede cuando son publicados

en el SJF, momento en el cual es innecesaria su invocación para que, necesariamente, sean aplicados por los tribunales³¹.

La obligatoriedad de la jurisprudencia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. En el caso de las acciones de inconstitucionalidad y de controversias constitucionales, la ley reglamentaria respectiva establece la posibilidad de que el Pleno emita criterios obligatorios para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y judiciales del orden común de los Estados y de la Ciudad de México, y Tribunales Administrativos y Tribunales del Trabajo, federales o locales y para las propias Salas en el caso de los emita el Tribunal Pleno³². Tendrán este carácter las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por al menos por ocho votos. Mediante Acuerdo General 4/1996, el Pleno de la Suprema Corte estableció, bajo el principio de analogía, que las razones contenidas en los considerandos que sirvan de fundamento en las resoluciones de los recursos de reclamación y de queja promovidos en relación con las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, aprobadas por al menos ocho por votos, también constituirá jurisprudencia.

³¹ En sentido diverso ver la Tesis II.1o.15 C (10a.) «JURISPRUDENCIA DE LA DÉCIMA ÉPOCA. LAS EMITIDAS (SOBRE EL TEMA DE USURA) POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, FUNCIONANDO EN PLENO O A TRAVÉS DE SUS SALAS, EN TANTO NO HAYAN SIDO PUBLICADAS EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN PODRÁN SER UTILIZADAS COMO CRITERIOS ORIENTADORES PARA EL DICTADO DE RESOLUCIONES, AL MARGEN DEL CARÁCTER QUE ADQUIERAN CON POSTERIORIDAD» (TMX 889349). Cabe señalar que en la Tesis 2a./J. 139/2015 (10a.) «JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE SU APLICACIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO, SURGE A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN» (TMX 1091857) se señala que, en caso de que las partes la invoquen antes de la publicación de la Tesis, el Tribunal de amparo debe verificar su existencia y, a partir de ello, bajo los principios de buena fe y confianza legítima, ponderar su aplicación, lo que se estima discutible, puesto que el sistema que deriva de lo previsto en Constitución, la Ley de Amparo, la Ley Orgánica, así como del Acuerdo General 19/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, implica que la fuerza vinculatoria de una jurisprudencia de amparo que no se encuentre publicada en el medio oficial está únicamente condicionada a que las partes la invoquen, por lo que si estas lo hacen, y el Tribunal constata su existencia, entonces no será necesario ponderar, pues está vinculado a aplicarla.

³² Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, arts. 43 y 73.

Aunque la ley reglamentaria no lo disponga expresamente, la Corte ha sostenido casi desde que se emitió la ley reglamentaria de la materia³³ que las anteriores razones constituyen jurisprudencia con base en que la Ley Orgánica prevé la posibilidad de que la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados la emitan en asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, la cual se rige por la propia Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contenga una disposición expresa en otro sentido.

Por otro lado, con respecto a la obligatoriedad de esta jurisprudencia, cabe señalar que, en términos de lo previsto en el Acuerdo General 19/2013, será a partir de lunes hábil siguiente al día en que las ejecutorias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad que contienen criterios vinculatorios sean ingresadas al Semanario Judicial de la Federación, cuando se consideren de aplicación obligatoria, en el entendido de que los criterios respectivos se encuentran vigentes, no obstante que no se hayan publicado, desde que la sentencia que los contiene sea aprobada en los términos antes precisados. Jurisprudencia 2a./J. 116/2006 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA» (TMX 55599). Por lo tanto, debe entenderse que dichas resoluciones, en tanto no publicadas, serán de aplicación obligatoria cuando las partes las invoquen.

La obligatoriedad de la jurisprudencia electoral. Finalmente, de acuerdo con la Ley Orgánica, la jurisprudencia del Tribunal Electoral será obligatoria en todos los casos para las Salas y el Instituto Nacional Electoral, así como para las autoridades electorales locales, tratándose de la emitida en asuntos relativos a derechos político-electorales de los ciudadanos o en aquéllos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades, en los términos previstos por la Constitución y las leyes respectivas³⁴.

Constituye jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación los criterios de aplicación, interpretación o integración de una norma sostenidos en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario —tratándose

³³ Vid. Considerando noveno del «Acuerdo relativo a los efectos de los considerandos de las resoluciones (aprobadas por cuando menos ocho votos) de los recursos de reclamación y de queja interpuestos en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad» (4/1996, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Septiembre de 1996, página 773).

³⁴ Art. 233.

de la Sala Superior—, y en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, con la ratificación de la Sala Superior —en el caso de la que emita las Salas Regionales—, o cuando aquella resuelva la contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre estas y la propia Sala Superior³⁵.

En todos estos supuestos, para que la jurisprudencia resulte obligatoria se requerirá la declaración formal de la Sala Superior; cuando esta se produzca, de inmediato se procederá a notificar la jurisprudencia a las Salas Regionales, al Instituto Nacional Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales y se publicará en el órgano de difusión del Tribunal³⁶.

Esta legislación no prevé una votación calificada para sentar jurisprudencia electoral; no obstante, para el caso de su interrupción y la pérdida de su carácter obligatorio se requiere que se verifique un pronunciamiento en contrario por mayoría de cinco votos de los miembros de la Sala Superior. Esta debe expresar las razones en que se funde el cambio de criterio, el cual constituirá jurisprudencia cuando se reitere por la propia Sala en tres ocasiones o se fije por contradicción³⁷.

Por otra parte, de especial relevancia resulta cuestionarse si, a tenor de lo anterior, puede constituir jurisprudencia el criterio que al contrario emita la Sala Superior, que no reúna esa votación calificada y que, por tanto, no interrumpa la jurisprudencia, pero se reitere en tres ocasiones o se fije mediante contradicción. El primer escenario es considerar que dicho criterio se convierte en una jurisprudencia que, sin embargo, no interrumpe la anterior; el segundo es que dicho criterio no calificado, en tanto que se contrapone a una jurisprudencia, no adquiere dicho carácter incluso cuando se reitere en tres ocasiones consecutivas o resuelva una contradicción, y el último es estimar que dicho criterio sí puede constituir jurisprudencia y que la declaratoria respectiva implica la interrupción de la contraria. De los tres escenarios, el último es el resultado de la interpretación más razonable de las normas. Mientras el primero tiene como consecuencia que puedan subsistir dos jurisprudencias contradictorias, el segundo priva de eficacia a la regla general de la formación de jurisprudencia electoral, que no exige votación calificada para este efecto y, de forma injustificada, puede hacer prevalecer la jurisprudencia cuyos precedentes hayan sido aprobados por una votación menor a cinco votos, respecto de un criterio posterior que sea sostenido en ese mismo número de precedentes o en una contradicción, con la misma votación o incluso con una mayor votación, suponiendo que los primeros hayan sido aprobados por tres votos y los segundos o la contradicción por cuatro. En cambio, el tercer escenario logra un sistema razona-

³⁵ Art. 232, fracciones I, II y III.

³⁶ Art. 232, párrafo último.

³⁷ Art. 234.

ble en el que una jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio en tres supuestos: 1) desde que en un asunto distinto a una contradicción se emita un criterio en contrario aprobado por al menos cinco votos, en cuyo caso existe libertad para aplicar el criterio que se considere adecuado hasta tanto no se reitere el último en otras dos ocasiones ininterrumpidas y este se vuelva, en consecuencia, obligatorio; 2) desde que se emite un criterio contrario en una contradicción sin importar la votación, y 3) hasta que el criterio en contrario aprobado por menos de cinco votos, en un asunto distinto a una contradicción, se convierta en jurisprudencia, al reiterarse en otras dos ocasiones ininterrumpidas.

El control constitucional de la jurisprudencia. El carácter obligatorio de la jurisprudencia conlleva a que no pueda ser objeto de inaplicación como resultado de un control de constitucionalidad o de convencionalidad realizado por los órganos jurisdiccionales del país. Con relación a este problema, el Pleno de la Suprema Corte resolvió la contradicción de Tesis 299/2013³⁸, que tuvo lugar entre dos Tribunales Colegiados de Circuito que se pronunciaron sobre la posibilidad de inaplicar la jurisprudencia 1a./J. 83/2005 en torno al alcance del delito de contrabando presunto de vehículos extranjeros por ser violatoria del principio de presunción de inocencia.

En este precedente se concluyó que los Tribunales Colegiados no tienen atribuciones para inaplicar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, criterio que se sostuvo, principalmente, con cuatro argumentos: 1) porque haría nugatoria la seguridad jurídica que la obligatoriedad de la jurisprudencia dependiera de lo que determinaran en cada caso los órganos jurisdiccionales y no conforme con el sistema que establece el artículo 217 de la Ley de Amparo; 2) una facultad de este tipo anularía la figura de la delegación que se funda en la certeza que da el sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia, en el sentido de que los Tribunales Colegiados resolverán los casos concretos observándola irrestrictamente; 3) con esta determinación no se desatiende el compromiso internacional de ejercer un control de convencionalidad, bajo el principio *pro homine*, en virtud de que, a través del procedimiento de sustitución de jurisprudencia o las solicitudes de ejercicio de la facultad de atracción, será la propia Corte la que determine si la jurisprudencia de este

³⁸ Resuelta el 14 de octubre de 2014, por mayoría de siete votos siete votos de los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán, con el voto en contra de los ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. Los ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Sergio A. Valls Hernández no asistieron a la sesión.

mismo tribunal resulta apegada al marco de derechos fundamentales y; finalmente (4) el control de convencionalidad de la jurisprudencia implica la inobservancia del artículo 217 de la actual Ley de Amparo que no ha sido analizado ni declarado inconstitucional o inconvencional.

Importa precisar que esta determinación no impide que cualquier juzgador considere que un criterio jurisprudencial no es aplicable al caso concreto por no actualizarse el supuesto al que se refiere la normativa interpretada en aquella, supuesto en el cual sí podría dejarse de aplicar a un caso concreto un criterio jurisprudencial. Aun más, el referido criterio tampoco impide a cualquier juzgador dejar de aplicar a un caso concreto un criterio jurisprudencial vigente que se refiera al alcance de una determinada norma general cuando este criterio se sustenta en un mero análisis de legalidad y dicho juzgador considera que esa precisa norma general es inconstitucional, supuesto en el cual no se tratará de la inaplicación del respectivo criterio jurisprudencial, sino de un análisis de constitucionalidad de la normativa en comento que da lugar a que sea esta la que no pueda regir válidamente el caso concreto, lo que no implica pronunciamiento alguno sobre la aplicación de la jurisprudencia respectiva ni, en forma alguna, contradice lo determinado en ella.

Artículos constitucionales relacionados: 1o; 94, párrafo octavo; 99, párrafo octavo; 107, fracciones III, párrafo tercero, XIII; y 133

ARTÍCULO 94

Párrafo décimo primero:

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Rafael Coello Cetina

El análisis de este precepto permite reflexionar sobre dos temas generales y otros dos particulares. Los generales son los siguientes: el concepto de remuneración a efectos de ese precepto constitucional y el alcance del principio de irreductibilidad de salarios de los titulares de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal. Por su parte, las cuestiones particulares son la relación de ese principio con la disminución del sueldo de los

funcionarios sujetos a procedimientos de responsabilidad administrativa, y con la obligación de contribuir al gasto público.

El concepto de remuneración para efectos del artículo 94, párrafo décimo primero. La fracción I del artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, define la «remuneración» de los servidores públicos del Estado Mexicano como «toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales».

Al respecto, la Corte ha determinado que el principio de irreductibilidad salarial de los magistrados y jueces locales, previsto en el último párrafo de la fracción III del artículo 116 constitucional, se circunscribe a los rubros que forman parte de aquel concepto y que representan la contraprestación directa por el ejercicio activo de los cargos de magistrados y jueces; aunque este Tribunal no se haya pronunciado respecto de estos funcionarios judiciales en el ámbito federal, no existe razón para que el mismo principio, previsto en el párrafo décimo primero del artículo 94 constitucional, se sustraiga de dichos rubros y que, en consecuencia, tal como lo ha determinado para los funcionarios locales, debe considerarse excluido de la protección de dicho principio las percepciones por jubilaciones, pensiones o haberes de retiro que perciban los funcionarios de la Federación, en el entendido de que, cuando los haberes de retiro se calculan a partir de las remuneraciones vigentes para los funcionarios en activo, la irreductibilidad beneficiará indirectamente a los titulares en situación de retiro, sin que exista impedimento para ello. Jurisprudencia P./J. 27/2012 (10a.) «IRREDUCTIBILIDAD DE LOS SALARIOS DE MAGISTRADOS Y JUECES LOCALES. ESTE PRINCIPIO SE CIRCUNSCRIBE A LOS RUBROS QUE FORMAN PARTE DEL CONCEPTO “REMUNERACIONES” A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 127, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL, POR LO QUE NO ES EXTENSIVO AL HABER DE RETIRO» (TMX 52148).

El principio de irreductibilidad de salarios de los titulares de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación. La seguridad económica de los jueces y magistrados, que implica la irreductibilidad de sus salarios, se ha considerado por la Suprema Corte, si bien con referencia al ámbito local, como una de las garantías dirigidas a salvaguardar la función judicial, que gira alrededor de los principios de independencia y autonomía judiciales [jurisprudencias P./J. 115/2009 (9a.) (TMX 54754) y P./J. 101/2000 (9a.) (TMX 52912)], ya que evita preocupaciones de carácter económico y, con ello, la posibilidad de que sean objeto de presiones de esa índole en el desempeño de su función jurisdiccional, e incentiva que profesio-

nales capacitados opten por la carrera judicial. Jurisprudencia P./J. 18/2006 (9a.) «MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES. SU SEGURIDAD ECONÓMICA ES UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL QUE GARANTIZA LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL» (TMX 53686).

La Corte ha estimado, también desde una perspectiva estatal, lo que no impide su aplicación al ámbito del Poder Judicial de la Federación, que los magistrados, como titulares de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, son funcionarios públicos *sui generis*, ya que, a diferencia del resto, ejercen su función sin más subordinación que la que se tiene ordinariamente ante el Derecho, es decir, sin depender de alguna voluntad humana para llevar a cabo su función esencial; contribuye a la caracterización de este tipo de funcionarios la irreductibilidad salarial, que, entre otros aspectos, impide que sean considerados como trabajadores o empleados [Tesis aislada P. XLIX/2009 (9a.) (TMX 54782)]. De este modo, la Corte ha considerado que no es lógico ni constitucionalmente posible derivar la garantía de irreductibilidad salarial de los magistrados del carácter de trabajadores que pueda asignarles una ley, es decir, no es posible considerar que la irreductibilidad salarial de un magistrado sea consustancial a la calidad de trabajador, pues dicha garantía constitucional no está diseñada para proteger, sin más, el trabajo, el nombramiento o el puesto, o el plan de vida de cada uno de los magistrados; más bien está dirigida a proteger la función jurisdiccional que ejercen, que es una función normativa que deriva del propio diseño del Estado y de su división de poderes. Tesis aislada P. LII/2009 (9a.) «INMUTABILIDAD O IRREDUCTIBILIDAD SALARIAL DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 57 DE LA CONSTITUCIÓN LOCAL ES CONSTITUCIONAL» (TMX 55027).

Así, la Corte ha considerado que ninguna función administrativa que se ejerza para hacer operacional la función jurisdiccional, como es la del Consejo de la Judicatura Federal, puede pasar por alto esta, y ninguna de las garantías de la función judicial, que en palabras de la Corte constituyen el estándar necesario que cualquier determinación administrativa debe cumplir para poder ser ejercida, ya que de otro modo podría producirse una afectación, en cuanto al ámbito local, al artículo 116, fracción III, constitucional, y por consiguiente al 17, que consagra el derecho de acceso a la jurisdicción por parte de los gobernados [jurisprudencia P./J. 115/2009 (9a.) (TMX 54754)].

También, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de las normas locales que permiten la disminución de la remuneración de los magistrados de Tribunales de Justicia Electoral de las entidades durante los años no electorales, por ser violatorias de la garantía de independencia judicial, en tanto sustentada, entre otros principios, en la tutela de la seguridad y estabilidad económica de los juzgadores [Tesis aislada 1a. XXXIX/2001 (9a.) (TMX 94230)].

Se consideró que si la Constitución Federal, al fijar las bases conforme a las cuales deben regirse los poderes judiciales locales, y contemplar, dentro de la garantía de independencia judicial, la relativa a que la remuneración de los magistrados y jueces no podrá ser disminuida durante su encargo, no formula distinción alguna, entonces las Constituciones y leyes de las entidades federativas no pueden establecerla para limitar ese principio a algún funcionario de ese tipo. Asimismo, la Corte estimó que la materia de especialización del órgano jurisdiccional local —en este caso la electoral— no puede ser el fundamento para establecer la diferencia, dado que la Constitución no formula distinción alguna y que, en relación con los órganos jurisdiccionales en la materia, el propio artículo 116 de la Constitución, en su fracción IV, inciso c), reitera como garantías a tutelar el goce de autonomía en su funcionamiento y la independencia en sus decisiones.

La Corte consideró incluso este tipo de medidas como violatorias del artículo 5 constitucional, en virtud de que tiene como fin en sí mismo producir la disminución, menoscabo o supresión definitiva de una parte del producto del trabajo de quienes fungen como magistrados, ya que, sin que medie resolución judicial, tal como lo prevé el citado precepto de la Constitución Federal, se les priva de parte del producto de su trabajo a los gobernados que ostentan ese cargo por la única circunstancia de que se trata de un año no electoral, además de que el hecho de ser un cierto tipo de funcionario judicial, como lo es un magistrado electoral, no priva a quienes ocupan tales cargos del carácter de gobernados ni, por tanto, del derecho a ser sujetos de tutela constitucional cuando se vean afectados en sus derechos fundamentales [Tesis aislada 1a. XXXVIII/2001 (9a.) (TMX 94178)].

Asimismo, la Corte ha estimado que los Tribunales de Justicia Electoral de los Estados tienen garantizada la irreductibilidad presupuestaria, en el sentido de que jurídicamente no puede fijarse un presupuesto con monto inferior al aprobado para el ejercicio ordinario anual anterior, determinación que tiene la intención de proteger su autonomía y salvaguardarlos de todo tipo de presiones para que cumplan con plena independencia las atribuciones encomendadas por la Constitución Federal. Jurisprudencia P./J. 70/2006 (9a.) «TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. SU PRESUPUESTO DE EGRESOS ESTÁ PROTEGIDO POR LA GARANTÍA DE IRREDUCIBILIDAD, POR LO QUE NO PUEDE, VÁLIDAMENTE, FIJARSELE UNO CON MONTO INFERIOR AL APROBADO PARA EL EJERCICIO ORDINARIO ANUAL ANTERIOR» (TMX 54238).

La irreductibilidad de salarios, los procedimientos de responsabilidad administrativa y las cargas tributarias. A tenor de lo anterior, de especial relevancia resulta considerar que la disminución de las percepciones de los jueces y magistrados federales que hayan sido suspendidos como medida cautelar en un procedimiento de

responsabilidad seguido en su contra con fundamento en lo dispuesto en el párrafo segundo el artículo 134 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación³⁹, no implica violación al principio de irreductibilidad de los salarios de estos servidores públicos a que se refiere el párrafo que se comenta, ya que este tiende a salvaguardar la independencia de la función judicial frente a las presiones que de índole económico provengan de alguna de las partes durante su desempeño, de modo que, si dicho funcionario no se encuentra en ejercicio de sus atribuciones porque se ha decretado su suspensión en un procedimiento de responsabilidad administrativa, es claro que aquel principio no le es aplicable, al no haber una función cuya independencia deba protegerse: se traslada, más bien, al servidor público que ocupe su cargo durante el tiempo que aquel dure suspendido.

Este tipo de medida tampoco resultaría violatoria del artículo 5 constitucional, en cuanto tutela a los gobernados contra actos privativos del producto de su trabajo, ya que implica, en todo caso, una medida temporal y no un menoscabo definitivo en este, ya que si el servidor público suspendido temporalmente no resultare responsable de la falta que se le imputa, será restituido en el goce de sus derechos y se le cubrirán las percepciones que debiera haber recibido durante el tiempo en que se hallare suspendido.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, conforme al Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas, mientras dure la medida cautelar los servidores públicos suspendidos deben recibir una cantidad por concepto de «asistencia vital» equivalente al treinta y tres por ciento del total de las percepciones relativas al sueldo base y la compensación garantizada que por razón de su cargo le deberían corresponder, lo que no incluye aquellas cuyo pago, total o parcial, está condicionado al ejercicio efectivo del servicio público o a las funciones inherentes al cargo. La asistencia vital puede resultar improcedente ante «lo relevante y notorio de la gravedad de la conducta» que se imputa. En ningún caso podrá exigirse su reintegro⁴⁰.

Otro punto importante que merece reflexión es si puede implicar una violación al principio de irreductibilidad de salario de los juzgadores federales que este se sujete al pago de impuestos. En Estados Unidos, la Corte Suprema ha determinado que este principio no conlleva un privilegio para los jueces, sino una limitación que se impone por interés público y que cualquier disminución debe estar comprendida

³⁹ Si el servidor público suspendido temporalmente no resultare responsable de la falta que se le imputa, será restituido en el goce de sus derechos y se le cubrirán las percepciones que debiera haber recibido durante el tiempo en que se hallare suspendido.

⁴⁰ Arts. 98 y 104

bajo esa limitación, incluso la disminución por causas impositivas (*Evans vs. Gore*). En México, este cuestionamiento se suscitó con motivo de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidara vía la acción de inconstitucionalidad 9/2003 y, por ende, con efectos generales, la exención del impuesto sobre la renta a las gratificaciones que se otorguen anualmente o con diferente periodicidad a la mensual a los trabajadores sujetos a condiciones generales de trabajo, de la Federación y de las entidades federativas (entre los que se comprenden los titulares de los órganos jurisdiccionales), incluyendo, entre otras, al aguinaldo y a la prima vacacional.

Esto llevó a que un juzgador federal planteara ante el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ese entonces el ministro Mariano Azuela Güitrón, si esta determinación no comprometía el principio de irreductibilidad de los salarios de los juzgadores federales, basándose incluso en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América. En esa ocasión, se respondió que la obligación de los jueces de contribuir al gasto público está determinada por el artículo 31, fracción IV, constitucional, la cual no está acotada por la garantía de independencia judicial, de ahí que esta debía entenderse con la salvedad de la obligación de los propios funcionarios judiciales de contribuir al gasto público que, además del adecuado ejercicio de la función judicial, persigue el interés general y, particularmente, se sustenta en un principio de solidaridad nacional, aunado a que, en todo caso, el incremento que su remuneración había obtenido, con anterioridad a la referida declaración de invalidez, se sustentó en un beneficio tributario inconstitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 5º; 17; 31, fracción IV; 116, párrafo segundo, fracción III, párrafo VI; y 127, fracción I

ARTÍCULO 94

Párrafos décimo segundo y décimo tercero:

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, solo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.

Los dos párrafos anteriores contienen las siguientes reglas: 1) el cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dura quince años; 2) los ministros solo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de la Constitución; 3) estos funcionarios tienen derecho a un haber por retiro al vencimiento de su periodo; y 4) las personas que hayan desempeñado dicho cargo no podrán ser nombradas para un nuevo periodo, salvo que lo hubiera ejercido con el carácter de provisional o interino.

La duración del cargo de ministro de la Suprema Corte. Respecto al primer punto, debe considerarse que la excepción a la regla es la figura del ministro provisional o interino, cuyo nombramiento somete el presidente de la República cuando la falta de un ministro excede de un mes en términos del artículo 98 constitucional.

La remoción de los ministros de la Suprema Corte. La segunda regla implica que las únicas formas en que proceda la remoción de un ministro sean, de acuerdo con lo previsto en el Título Cuarto de la Constitución, a) el juicio político por actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; b) la sentencia condenatoria por la comisión de delitos, previa declaración de procedencia de la Cámara de Diputados; y c) la responsabilidad administrativa por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos.

De estos tres supuestos, únicamente interesa ocuparse del último, pues es el que se rige por disposiciones especiales para el cargo de que se trata. Así, de conformidad con lo establecido en los artículos 108, párrafo primero⁴¹, y 109, fracción III, de la Constitución Federal⁴², los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son servidores públicos para efectos de responsabilidades administrativas, por los

⁴¹ Artículo 108: «Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones».

⁴² Art. 109: «Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente: [...] III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con

actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

El sistema para identificar, investigar, determinar e incluso sancionar las responsabilidades administrativas de los ministros se regula en el Acuerdo General 9/2005, expedido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejercicio de su facultad prevista en los artículos 11, fracción XXI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁴³ y 3, fracción II, en relación con el 11 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos⁴⁴.

Tratándose del caso de faltas de los ministros, dicho Acuerdo otorga competencia al Pleno de la Suprema Corte para substanciar el procedimiento, con el apoyo de al Subsecretaría General de Acuerdos⁴⁵ y faculta al presidente para dictar el proveído inicial del procedimiento con base en el dictamen presentado por la Contraloría⁴⁶, de oficio o previa denuncia o queja⁴⁷. En caso de que se formule queja contra el ministro presidente, el dictado del acuerdo recae en el ministro decano en funciones de presidente⁴⁸.

los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones».

⁴³ Artículo 11: «El Pleno de la Suprema Corte de Justicia velará en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia de sus miembros, y tendrá las siguientes atribuciones:
[...] XXI. Dictar los reglamentos y acuerdos generales en las materias de su competencia [...]».

⁴⁴ Artículo 3: «En el ámbito de su competencia, serán autoridades facultadas para aplicar la presente Ley:
[...] II. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal [...]».

Artículo 11: «Las autoridades a que se refieren las fracciones I, II y IV a X del artículo 3, conforme a la legislación respectiva, y por lo que hace a su competencia, establecerán los órganos y sistemas para identificar, investigar y determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 8, así como para imponer las sanciones previstas en el presente Capítulo».

⁴⁵ AGP 9/2005, art. 24.

⁴⁶ AGP 9/2015, art. 25.

⁴⁷ AGP 9/2015, art. 26 y 32.

⁴⁸ Así se determinó, por ejemplo, en el acuerdo inicial de la queja administrativa 8/2015, del índice de ese Alto Tribunal: Artículo 13: «Tratándose de las ausencias del presidente que no requieran licencia, el mismo será suplido por los ministros en el orden de su designación; si la ausencia fuere menor a seis meses y requiere licencia, los ministros nombrarán a un presidente interino para que lo sustituya; si fuere mayor a ese término, nombrarán a un nuevo presidente para que ocupe el cargo hasta el fin del período, pudiendo designarse en este último caso a aquellos que hubieren fungido como presidentes interinos».

El Pleno es el único facultado para ordenar al titular de la Contraloría la práctica de investigaciones respecto de las conductas que puedan constituir responsabilidades administrativas de los ministros⁴⁹. La investigación no durará un plazo mayor a seis meses, salvo acuerdo expreso del propio Pleno, tomando en cuenta el plazo de prescripción⁵⁰. Una vez finalizada la investigación, o vencido su plazo, la Contraloría cuenta con un plazo de diez días hábiles para emitir el proyecto de dictamen que someterá a consideración del Pleno.

Admitida la denuncia, en el mismo auto se citará al probable responsable a una audiencia, haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputan, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia, y su derecho a ofrecer pruebas y a alegar lo que le convenga por sí o por un defensor. Entre la fecha de citación y la audiencia debe mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles⁵¹.

La audiencia se celebrará ante el Pleno⁵², en la que el ministro, probable responsable, rendirá su declaración en relación con los hechos que se le imputan y que puedan ser causa de responsabilidad en los términos de este Acuerdo General y demás disposiciones aplicables; asimismo, se recibirán las pruebas ofrecidas⁵³.

Si de la audiencia no se desprenden elementos suficientes para resolver o se advierten otros que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del probable responsable o de otras personas, se podrá disponer la práctica de investigaciones y acordar la celebración de otra u otras audiencias en su caso, siempre y cuando al probable responsable se les permita ejercer plenamente sus defensas respecto de los nuevos hechos infractores⁵⁴.

Se levantarán actas circunstanciadas de lo acontecido en las audiencias, y quienes intervengan en ellas las firmarán. Concluida la última audiencia, el ministro presidente o, en su caso, el decano, emitirá proveído en el que se tenga debidamente integrado el expediente y se turne a la ponencia que corresponda por orden cronológico de designación de los ministros para que se formule el proyecto de resolución, que se someterá a la consideración del Pleno⁵⁵.

Decimoprimer: «Para la suplencia en los casos de ausencia del presidente de la Suprema Corte de Justicia a que se refiere el artículo 13 de esta ley, se considerará el orden de nombramientos aprobados por la Cámara de Senadores».

⁴⁹ AGP 9/2015, art. 27.

⁵⁰ AGP 9/2015, art. 30 A.

⁵¹ AGP 9/2015, art. 34.

⁵² AGP 9/2015, art. 35.

⁵³ AGP 9/2015, art. 36, párrafo primero.

⁵⁴ AGP 9/2015, art. 36, párr. segundo.

⁵⁵ AGP 9/2015, art. 36, párr. tercero.

Las resoluciones que dicte el Pleno en los expedientes de responsabilidad administrativa no admitirán recurso alguno⁵⁶.

El haber de retiro de los ministros de la Suprema Corte. Sobre el haber de retiro, el primer párrafo del artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone que será de carácter vitalicio, equivalente «al cien por ciento durante los dos primeros años y al ochenta por ciento durante el resto del tiempo, del ingreso mensual que corresponda a los ministros en activo». Según lo dispuesto en el párrafo segundo, en caso de que los ministros se retiren sin haber cumplido quince años en el ejercicio del cargo tendrán derecho a esta remuneración de manera proporcional al tiempo de su desempeño. Esta disposición, en su párrafo tercero, extiende el derecho a una pensión en favor del cónyuge y de los hijos menores o incapaces en caso de fallecimiento durante el ejercicio del cargo o, incluso, después de concluido. Dicha pensión equivale al cincuenta por ciento de la remuneración mensual que debía corresponder al propio ministro. El cónyuge deja de tener derecho a este beneficio al contraer matrimonio o al entrar en concubinato, y los menores al cumplir la mayoría de edad.

En el ámbito de los poderes judiciales locales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado al haber de retiro de los magistrados que los integran como un parámetro de respeto a la estabilidad en el cargo y, por ende, de la independencia judicial. Jurisprudencia P./J. 44/2007 (9a.) «ESTABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS DE PODERES JUDICIALES LOCALES. PARÁMETROS PARA RESPETARLA, Y SU INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LOS SISTEMAS DE NOMBRAMIENTO Y RATIFICACIÓN» (TMX 53961).

Cabe señalar que el referido haber encuentra justificación en la medida en que garantiza a los titulares del órgano terminal del Estado mexicano gozar de un ingreso análogo al que obtuvieron durante el ejercicio de su encargo, que se erige en un factor más que tiende a fortalecer su autonomía y el apego a los principios de la función judicial y busca esencialmente que el juzgador resuelva sin influencias ajenas al Derecho provenientes de agentes externos.

En abono a lo anterior, es importante considerar que, para cumplir sus fines, el monto de ese haber debe ser análogo al de la remuneración ordinaria del ministro en funciones.

La prohibición para que los ministros se puedan reelegir. Finalmente, el impedimento para que la persona que haya ocupado el cargo de ministro pueda ser

⁵⁶ AGP 9/2015, art. 40, párr. segundo.

nombrada para un nuevo periodo, salvo cuando lo hubiera ejercido con carácter de provisional o interino, tiende a favorecer la dinámica del sistema jurídico, y que la última palabra sobre lo que establece la Constitución sea sometida a una revisión más constante y sincrónica con la transformación de las necesidades y expectativas de los justiciables.

Cabe señalar, sin embargo, que este impedimento, introducido con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994 no fue aplicable para los ministros que concluyeron sus funciones a la entrada en vigor del decreto respectivo, por virtud de lo dispuesto en su artículo segundo transitorio; de ahí que, incluso, fueran reelectos para ocupar otra vez el cargo los ministros Juan Díaz Romero y Mariano Azuela Güitrón, cuyos nuevos periodos culminaron en 2006 y 2009, respectivamente, en ambos casos el 30 de noviembre. La experiencia de estos dos ministros resultó conveniente para lograr el tránsito adecuado de la Octava a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación.

Artículos constitucionales relacionados: 17; 94, párrafo quinto; 98; 101; 109, fracciones I, II y III; 110, párrafos primero y segundo; y 111

ARTÍCULO 95

Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI. No haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

Karla Irasema Quintana Osuna

El cargo de ministra o ministro de la Suprema Corte de Justicia la Nación es de la más alta investidura, pues implica tomar las decisiones en la última instancia judicial nacional que impactarán no solo en vidas concretas en casos específicos, sino también en leyes generales que afectan a la población. Partiendo de la relevancia de su función, la Constitución establece unas condiciones muy exigentes para ocupar el cargo de juez constitucional. De hecho, es el puesto al que mayores requisitos exige la Carta Magna.

Los estándares internacionales establecen que los procedimientos para nombramiento de jueces y juezas deben respetar parámetros básicos, pues de lo contrario quienes los nombran podrían actuar discrecionalmente. (Cfr. CIDH. Informe Garantía para la independencia de las y los operadores de justicia, 2013.) En México, el poder judicial no está sujeto a elección popular y es nombrado a propuesta del

Ejecutivo Federal, que envía al Senado una terna de candidatas o candidatos que cumplan los requisitos del artículo 95 constitucional; de esta terna se elige a una persona para cubrir la vacante en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El primer párrafo del artículo 95 constitucional prevé seis requisitos fácilmente verificables que descartan a quienes puedan ser considerados para dicho cargo y no los cumplan. Sin embargo, el segundo párrafo se refiere a la idoneidad para ocupar dicho cargo, es decir, qué características debe reunir la persona concreta que aspira al cargo (*Cfr.* DPLF. El proceso de selección de ministros de la SCJN de México, 2015).

Los requisitos del primer párrafo se refieren a la nacionalidad, la edad, la profesión, la ausencia de ciertos antecedentes penales, la residencia y al hecho de no haber ocupado determinados cargos públicos en un período cercano al nombramiento.

En cuanto a la nacionalidad, el artículo dispone que la persona debe ser mexicana por nacimiento. La Constitución mexicana también exige este requisito para ocupar otros cargos públicos. La disposición abre un debate —aún no dado en este ámbito—, pues —a diferencia de otros países como Estados Unidos o Costa Rica— se excluye a los mexicanos naturalizados, es decir, a quienes lo son por convicción y no por destino, para acceder al cargo de ministra o ministro de la Suprema Corte de Justicia. Las razones históricas de esta exigencia —que exceden este comentario— las encontramos en la protección de fronteras e intereses nacionales y no son muy distintas a las de otras latitudes que no imponen esta limitación, pero son cuestionables desde el punto de vista constitucional a la luz del principio de igualdad y no discriminación.

El segundo requisito, tener al menos de 35 años cumplidos el día de la designación, encuentra concordancia con la edad requerida para ocupar el cargo en el Ejecutivo Federal. Vale la pena destacar que para estos dos puestos se requiere una mayor edad que para otros como los Diputados o Senadores. En el caso concreto del cargo de Ministro o Ministra, esta condición está directamente relacionada con el requisito de contar con más de diez años en el ejercicio de la profesión.

El tercer requisito, tener el título de abogado o abogada por lo menos con diez años de antigüedad, resulta relevante para el control de los otros dos poderes —los actos del Ejecutivo y las leyes emitidas por el Poder Legislativo— y para la decisión concreta de casos. No podemos dejar de observar que ningún otro cargo público de los que encabezan los poderes federales requiere tener un título universitario y, en especial, el de Derecho. En ese sentido, cabe preguntarse si los requisitos en cuestión no dejan fuera otras voces y puntos de vista —por ejemplo, profesionales en las ciencias sociales— que ameritarían ser incluidos en las discusiones modernas de constitucionalidad.

El cuarto requisito es el relativo a gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión. No obstante, si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastimara seriamente la buena fama en el concepto público, sería causa de inhabilitación para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

Este requisito hace referencia a dos cosas distintas. Por un lado, la «buena reputación», concepto regulado en varios códigos de ética que resulta cuestionable debido a la intangibilidad de su contenido y alcance, así como por ser una herencia de anteriores codificaciones; por otra parte, la construcción de un prestigio o renombre presupone apelar a consideraciones de terceros, sin que la norma delimite el grupo de referencia que deberá determinar dicho prestigio. La ausencia de esta previsión contribuye a la posibilidad de confundir la noción de «buena reputación» con la idea de popularidad, riesgo que se consideraría inaceptable dada la naturaleza contramayoritaria del cargo.

La segunda exigencia que contiene el cuarto requisito es de más fácil medición, pues implica no haber cometido un delito que vulnere la confiabilidad en el cargo de ministro. No obstante, resulta discutible si excluir a aquellos que cuenten en su historial con un delito contribuye a la perpetuación de un estigma: la personificación de delitos.

El quinto requisito que establece el artículo 95, haber residido en el país un año antes del nombramiento, podría estar relacionado con la cercanía que la persona que se postula tenga con la realidad nacional. Este requisito ha sido cuestionado en el caso de los mexicanos que hayan residido fuera del país en servicio de autoridades mexicanas, cuestión que ha sido respondida mediante la ficción de que, durante el ejercicio de esa función, se encontraban en territorio nacional. Más allá de ello, es cuestionable que no residir por cierto período en territorio nacional descalifique al postulante, pues ello no conlleva necesariamente al desapego con la realidad nacional.

El último requisito del primer párrafo —no haber sido Secretario de Estado, Fiscal General de la República, Senador, Diputado Federal ni Gobernador de algún Estado o Jefe de Gobierno del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento— tiene como fin evitar que existan intereses contrapuestos en las funciones. Sin embargo, a criterio de quien escribe, un año no es suficiente para evitar esta contraposición. Por un lado, en el caso concreto de los senadores serían sus propios excolegas quienes elegirían en la terna. Por otro, en el mejor de los casos, las personas que se encuentren en los supuestos de los cargos referidos se tendrían además que excusar por un período considerable de discusiones en las que hayan estado involucrados en el ejercicio de su anterior cargo.

Ahora bien, como se destacó, a diferencia de los requisitos señalados —que son fácilmente medibles—, la Constitución mexicana prevé además características

personales de quienes integrarán la más alta corte del país. Es claro que existe un universo de personas que pueden cumplir con los requisitos previstos en el primer párrafo; los requisitos del segundo, sin embargo, pretenden reducir dicho universo a quienes tengan las capacidades y cualidades personales que asegurarían que puedan responder de manera idónea en la impartición de justicia en el más alto tribunal del país, lo cual conllevaría a asegurar, de cumplirse, el acceso a la justicia, la independencia y la imparcialidad. Es importante destacar que este cargo es el único que requiere constitucionalmente calificaciones cualitativas y personales de los candidatos.

Ahora bien, ¿cómo medir si las personas que se nombran en una terna por parte del Ejecutivo Federal cumplen con las cualidades y capacidades a que refiere el último párrafo del artículo 95 constitucional?

El párrafo distingue dos categorías: por un lado, los candidatos que provengan del poder judicial y, por otro, los que sean externos. Para los primeros se prevén los requisitos de eficiencia, capacidad y probidad y, para los segundos, la honorabilidad, la competencia y los antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

En relación con la primera categoría, la capacidad y la competencia son requisitos que van más allá de tener una licenciatura en Derecho y la práctica de más de diez años requeridos en el primer párrafo del artículo 95 constitucional, por lo que implican no solo tener conocimientos de la ley, sino también manejo de la interpretación constitucional, capacidad analítica y de expresión e independencia de criterio. Este requisito es medible, entre otros, a través de la acreditación de la trayectoria académica del candidato, así como de decisiones judiciales que haya emitido. (Cfr: DPLF. El proceso de selección de ministros de la SCJN de México. 2015)

Por otro lado, el criterio de eficiencia para las personas candidatas del poder judicial es medible con la productividad en su encargo. Sin embargo, es importante ser prudente en la valoración de este criterio, pues el hecho de que un operador judicial no tenga rezago procesal no necesariamente significa que sea capaz y competente; es decir, la medición de la eficacia no solo debería ser numérica; también debería ser analizada mediante criterios cualitativos.

El criterio de la competencia y los antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica requeridos para los candidatos externos se refieren a las cualidades en el ejercicio de la práctica jurídica que se decantarían en decisiones sólidas, que estarían relacionadas, de forma no limitativa, con el desarrollo académico, o en el foro donde se desarrollen calificaciones en el ámbito jurídico.

El criterio de probidad para los candidatos internos, al igual que el de honorabilidad para los candidatos externos, se encuentra íntimamente relacionado con

el criterio de integridad referido en los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, y se refieren a la necesidad de quienes imparten justicia tengan una conducta irreproachable. Esta característica podría medirse por la ausencia de conductas que hagan cuestionar esta irreprochabilidad y, si se consideran que existen conductas que puedan cuestionar dicha exigencia, el reclamo debe ser sustentado. Ahora bien, también podría cuestionarse si es el Ejecutivo Federal quien, al proponer a los candidatos, debería aportar elementos a fin de que sean tomados en consideración por el Senado para cubrir dicho requisito.

En virtud de lo anterior, se hace aún más necesaria la transparencia en los procesos de selección de ministros y ministras para recibir la mayor cantidad de información posible que permita al Senado formar un criterio sobre estos elementos.

Es importante destacar que el mero desacuerdo con posturas del candidato o la candidata, o el mero señalamiento no motivado del incumplimiento del requisito no bastan para sustentar su falta de honorabilidad o probidad.

Si bien los requisitos previstos en el artículo analizado se consideran necesarios para acceder al puesto de ministro o ministra, el incumplimiento de uno de ellos en el cargo —*v. gr.* que se compruebe la ausencia de título universitario, que el ministro cometa un delito contra la honra, fraude, abuso de confianza o que se compruebe el incumplimiento uno de los previstos en el segundo párrafo— podría dar lugar a cuestionamientos directos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación —como ha sucedido¹— o, en un extremo, a un juicio político previsto constitucionalmente con las debidas garantías para evitar que se vulneren los principios de independencia e imparcialidad en el cargo.

En todo caso, resulta necesario repensar hasta dónde los requisitos previstos en el artículo 95 constitucional responden al perfil de un integrante de un tribunal constitucional en el siglo XXI, cuya realidad constitucional reconoce derechos hu-

¹ En ese sentido, analizando, entre otros, el artículo 95 constitucional, la Suprema Corte de Justicia ha destacado que si le imputan a los ministros hechos graves contrarios a la independencia, honorabilidad, profesionalismo, lealtad e imparcialidad «es indudable que la carga de la prueba corresponde al que formula la queja, ya que no existe dispositivo legal que prevea que el Máximo Tribunal debe allegarse de las pruebas que a juicio del formulante fundamentan o hacen derivar la conducta incorrecta atribuida, pues ello resultaría un contrasentido con la presunción aludida, la cual, por lo mismo, debe ser desvirtuada por quien afirma lo contrario» Tesis: 1a. LVII/2006 (9a.) «QUEJA ADMINISTRATIVA. LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE A SU FORMULANTE CUANDO ATRIBUYE A LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LA COMISIÓN DE CONDUCTAS GRAVES EN SU ACTUACIÓN» (TMX 95843).

manos y reclama de quienes son sus garantes que sean las personas idóneas para ocupar el cargo ante la gran responsabilidad que implica encabezar el Poder Judicial Federal.

Artículo constitucional relacionado: 96

Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

José Omar Hernández Salgado

El texto original de la Constitución de 1917 establecía que los ministros serían elegidos por el Congreso de la Unión a partir de listas que las legislaturas de los Estados presentarán. Posteriormente, el entonces candidato presidencial Álvaro Obregón propuso diversas modificaciones constitucionales relacionadas con el Poder Judicial, so pretexto de «mejorar la impartición de justicia». Entre otros aspectos, la reforma estableció que los ministros serían elegidos por el presidente de la República con la aprobación del Senado. En la exposición de motivos se sostuvo que la participación del Congreso y de las legislaturas locales habían terminado sometiendo la justicia a «intereses eminentemente políticos», y se justificó el nuevo mecanismo de designación bajo la idea de que la intervención del presidente era garantía de una actitud no *política* sino de un «vivo sentimiento de [...] responsabilidad», mientras que «el requisito de la aprobación del Senado despertará en el presidente de la República una mayor atención en los méritos de su candidato».

El efecto de las reformas fue contrario al pretendido por Obregón, pues no se evitó la «injerencia política» en la Corte. Los asientos de nuestro más importante tribunal fueron utilizados indistintamente como «trampolín» por políticos incipientes que luego buscaron gubernaturas u otros cargos de elección popular o como premio «prejubilatorio» para políticos «salientes» del servicio público. Esta situación se debió, en gran medida, al control hegemónico que el partido en el poder —llámese Nacional Revolucionario (PNR), de la Revolución Mexicana (PRM) o Revolucionario Institucional (PRI)— tuvo sobre el Senado. Este nunca fue un verdadero contrapeso para el presidente, por lo que el requisito constitucional de contar con la

«aprobación senatorial» para designar a los ministros de la Corte resultó un mero trámite, pues no se objetó a ninguno de los 161 candidatos que fueron propuestos.

El actual sistema de designación fue establecido en la Constitución Federal en 1995, en el marco de una de las más relevantes reformas en la historia de nuestro Poder Judicial, que entre otros aspectos consolidó la independencia de los ministros, elevó los requisitos para ocupar el cargo y robusteció las atribuciones de la Corte en materia de control constitucional. La iniciativa del presidente Ernesto Zedillo puntualizaba la necesidad de incrementar la *corresponsabilidad* del Senado en la designación de los ministros de la SCJN y sugería que el candidato (único) propuesto por el presidente tuviera que comparecer ante el Senado y que la votación requerida para su designación pasara de mayoría simple a calificada. La inclusión de las ternas y del mecanismo de designación presidencial directa en los casos en que el Senado rechace dos ternas fue propuesta en el último momento por un grupo de senadores del PRI, sin que se justificara ni discutiera.

Aunque la modificación al artículo 96 pretendió reducir el papel dominante del presidente de la República en la designación de los ministros (al incrementar la importancia de la aprobación senatorial), desafortunadamente el procedimiento actual lo sigue favoreciendo. Este problema no tiene que ver con el hecho de que el presidente cuente con más tiempo que el Senado para investigar y elegir a las personas que integrarán la terna. Tampoco se debe a que el presidente goce constitucionalmente de una amplia discrecionalidad para integrarla (ver comentario al artículo 89, fracción XVIII, constitucional), sino a la posibilidad de que el presidente pueda colocar a la persona que desee en la Corte aunque exista oposición senatorial. Si la terna que envía es rechazada por el Senado, el presidente deberá presentar una *nueva*. Dado que se ha entendido que en la segunda terna el presidente puede incluir a una persona que haya integrado la primera —es decir, puede «repetir» al menos a un candidato— (ver comentario al artículo 76, fr. VII, constitucional), en el caso de que la segunda terna también sea rechazada (o sea, que ninguno de los candidatos obtenga la mayoría calificada), por disposición constitucional el presidente de la República designará directamente, de entre los miembros de la segunda terna, a quien ocupe la más alta magistratura del país.

La *sensación* de que el procedimiento actual *favorece* al presidente en turno se robustece por las continuas denuncias de que, por un lado, los nombramientos de los ministros son el simple resultado de «acuerdos políticos» y, por otro, de que las ternas «vienen cargadas» al estar compuestas por un candidato —«el favorito»— que tiene mayor «peso» que los otros dos. El consenso o acuerdo entre los partidos políticos suele «satanizarse» no solo porque —se piensa— «politiza» el procedimiento de designación, sino también porque queda afectada la *independencia* de quien resulte electo una vez que ocupe un lugar en la Corte.

A mi juicio, esta visión es incorrecta y parte de un doble equívoco. El primero es considerar (como ha sucedido reiteradamente en nuestra historia constitucional) que la participación de un órgano del Estado en específico (sea el presidente de la República, el Congreso o alguna de sus Cámaras) *politiza* la designación de los ministros. Así, se olvida que, con independencia de quiénes sean los sujetos que intervienen, la designación de los ministros de la Corte es *inevitablemente política*, en la medida en que se va a designar a un miembro de uno de los poderes del Estado cuya función central es determinar el «reparto» o los «límites» propios del poder Estatal («competencias» en un régimen constitucional y de Derecho) y que dicha función necesariamente tiene un alto componente ideológico: los jueces constitucionales, nos guste o no, no son máquinas autómatas que se limitan a «repetir lo que dice ley» (como se pensaba en el pasado), sino que, al resolver los casos que se les presentan, necesariamente *interpretan* las leyes que van a aplicar (principalmente la Constitución) con base en su *ideología jurídica*.

En este sentido, hay que tomar en cuenta que la participación conjunta del presidente y el Senado de la República constituye un mecanismo de frenos y contrapesos que, en una división de poderes, permite resolver un problema central de configuración política: reducir los excesos que un poder podría ejercer sobre otro. Así, el tan cuestionado «consenso» entre las fuerzas políticas —sea para apoyar a un candidato a ocupar un lugar en la Corte o para «repartirse» las vacantes que existan— es positivo, pues refleja que la designación se logró a partir de la coincidencia de distintos intereses (políticos) y no como consecuencia de la imposición de una sola voluntad.

Sin embargo, en nuestro sistema constitucional el consenso *calificado* que se exige (basta con tener un voto más del tercio para impedir o «vetar» una designación) deja de ser una protección de las minorías para convertirse en la forma de lograr una *imposición constitucional* cuando el partido del presidente cuenta con el número de escaños que le permitan «vetar» su propia propuesta, toda vez que, como ya se dijo, el presidente tiene la última palabra en la designación de ministros. Basta con que 1) el presidente proponga al sujeto X en la primera terna y si este no recibe el respaldo de la oposición, aquel podrá pedir a su partido que rechace la terna; y 2) tras repetir la fórmula incluya en la *segunda* terna al mismo candidato X y logre el segundo rechazo de la terna. Así, una vez *desechada* la segunda terna, el presidente puede designar por disposición constitucional al candidato X. Aunque hasta el momento no se ha evidenciado una «imposición» en los términos descritos, los incentivos que el procedimiento constitucional genera invitan a cuestionar su conveniencia y a reflexionar sobre la posibilidad de modificarlo para que, por ejemplo, ante el rechazo de la segunda terna, se presente una tercera y así sucesivamente.

Dados los incentivos de nuestro sistema constitucional, el consenso entre los diversos actores políticos parece ser la mejor opción. Sin embargo, considerando

la forma tan poco transparente mediante la que se realizan las designaciones, el resultado es un alto cuestionamiento de la legitimidad de quienes resultan electos, con independencia de sus aptitudes o méritos para ocupar el cargo. Esta anomalía podría corregirse, en beneficio de un procedimiento más transparente, si el presidente de la República justificara sus nominaciones. Es decir, si, en lugar de limitarse a exponer una reseña curricular de sus candidatos, explicara con detalle los méritos de cada uno de ellos, así como las razones por las que los respalda, se solidariza o impulsa el perfil y la ideología de quienes integran la terna.

Asimismo, los reiterados cuestionamientos al procedimiento se podrían evitar con una participación más activa de los miembros del Senado de la República. Por un lado, porque los dictámenes de elegibilidad suelen limitarse a realizar una mera revisión formal de los requisitos constitucionales, pero no a analizar si la ideología del candidato o los méritos de su trayectoria son idóneas para ocupar el cargo. Por otro lado, y en sintonía con la idea anterior, en las comparecencias las discusiones suelen centrarse en cuestionar los vínculos personales de cada uno de los candidatos con el grupo de intereses que lo respalda, y las preguntas sobre asuntos jurídicos se constriñen a investigar la postura del candidato sobre el matrimonio igualitario y el aborto (ver comentario al artículo 76, fracción VIII, constitucional). Pareciera entonces que lo importante del procedimiento de designación y la necesidad de que los candidatos comparezcan ante el Senado es garantizar su independencia para el caso de que ocupen el cargo de ministro de la Corte. Esta es, precisamente, la segunda equivocación que mencioné líneas atrás.

El error consiste en considerar que uno de los objetivos del procedimiento de designación debe ser garantizar la independencia de quienes resultan elegidos. A mi juicio esta postura parte de una confusión entre *independencia judicial* y *neutralidad ideológica*, pues se pretende que el procedimiento de designación «elimine» cualquier tipo de influencia sobre los designados, bajo el argumento de «que únicamente así se logrará su independencia». Si bien es cierto que la independencia es deseable y necesaria, esta se refiere a que en el ejercicio del cargo los jueces resuelvan los casos que se presentan con base en sus consideraciones y convicciones y no a partir de cualquier presión o intromisión «externa» o ilegítima. Así, se entiende que un juez realiza su función de manera independiente cuando está en posibilidad de fallar un caso libre de cualquier presión ajena o externa al Derecho y a los hechos que obren en el expediente.

A mi juicio, que los jueces estén «libres» de cualquier intromisión externa es un objetivo que puede alcanzarse mediante el establecimiento de las garantías institucionales que suelen denominarse «garantías jurisdiccionales» (Cossío y Fix Zamudio) y no mediante el establecimiento de un mecanismo de designaciones «idóneo» o «perfecto» o con un candidato «ideológicamente neutral» del presidente que lo nominó o de los diversos grupos que lo respalden. Las más comunes son: a) remu-

neración adecuada; b) estabilidad en el cargo; c) un haber de retiro; y d) un sistema claro de responsabilidades.

En la medida en que el procedimiento de designación genere información concreta de los candidatos, como su ideología o filosofía constitucional, así como de sus méritos para ocupar el cargo, se podrá incentivar o invitar a realizar una reflexión sobre la idoneidad de cada perfil para ocupar un lugar en la Corte Suprema, y se robustecerá la legitimidad de quienes lleguen a esos cargos ante la sociedad. Por el contrario, mientras el presidente de la República continúe presentando sus propuestas con base en una mera reseña curricular y mientras la mayoría de los miembros del Senado no asuman un papel más crítico y activo, las dudas y cuestionamientos sobre nombramientos «eminentemente políticos» que son consensados «a oscuras» o en privado seguirán afectando la legitimidad de quienes sean designados, con independencia de si son idóneos para ocupar el cargo o de la excepcionalidad de sus aptitudes como jurista.

Artículos constitucionales relacionados: 89, fracción XVIII; y 95

Párrafo primero:

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

Rosa Elena González Tirado

En la exposición de motivos a la reforma constitucional de treinta y uno de diciembre de 1994, la cuestión de los nombramientos judiciales de los magistrados de Circuito y de los jueces de Distrito fue abordada como un punto de importancia central para garantizar la independencia y autonomía del Poder Judicial de la Federación. De ello da idea la expresión utilizada por la Cámara de origen (Senado), «la cuarta vertiente de las reformas a la Constitución», para hacer referencia a la administración y el gobierno del aludido poder. La finalidad fue elevar la calidad profesional de quienes imparten justicia; para ello, la reforma asignó rango constitucional a la carrera judicial y sujetó el nombramiento, la adscripción y la remoción de jueces y magistrados a los criterios generales, objetivos e imparciales que al respecto determinarían las leyes.

El texto del primer párrafo que se comenta alude a la *facultad* del Consejo de la Judicatura Federal para nombrar y adscribir a los magistrados de Circuito y jueces de Distrito con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la ley; en contraste, el texto anterior a esta reforma otorgaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de nombrar a los citados funcionarios judiciales.

En la actualidad, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal nombra y adscribe a jueces y magistrados conforme a lo dispuesto en los artículos 81, fracciones II y VII, de la LOPJE, que autoriza al Consejo a expedir reglamentos interiores en materia administrativa, de carrera judicial, de escalafón y régimen disciplinario del Poder Judicial de la Federación, a adoptar todos aquellos acuerdos generales que fueren necesarios para el adecuado ejercicio de sus atribuciones en términos del artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a realizar el nombramiento de los magistrados de circuito y jueces de distrito, y a resolver

sobre su ratificación, adscripción y remoción en conjunción con los artículos 105, 112, 113, 114, 115, 116 y 117 de la LOPJF.

Entre otras disposiciones, estos preceptos prevén el ingreso y la promoción de los servidores públicos de carácter jurisdiccional mediante el sistema de carrera judicial, que se rige por los principios de excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad e independencia.

Específicamente, tratándose de jueces de Distrito y magistrados de Circuito, la designación y, por ende, los nombramientos se obtienen a través de concursos internos de oposición y oposición libre sobre cuya celebración el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal ha expedido Acuerdos Generales que establecen el procedimiento y los lineamientos generales para acceder a esos cargos. En vigencia está el Acuerdo General 9/2015 y sus modificatorios 11/2015 y 22/2015 en el caso de los jueces de Distrito y el Acuerdo General sin número publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de agosto de dos mil dieciséis en el de los magistrados de Circuito. La organización y realización de los exámenes de aptitud —*concursos de oposición*— corre a cargo del Instituto de la Judicatura Federal por disposición de artículo 115 de la LOPJF. En torno al tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la jurisprudencia 2a./J. 34/2012 (10a.) «CONCURSOS DE OPOSICIÓN PARA LA DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. LA CALIFICACIÓN OBTENIDA EN EL CUESTIONARIO ESCRITO NO ES DETERMINANTE EN LA EVALUACIÓN FINAL DEL CONCURSANTE» (TMX 98776).

El párrafo también establece el plazo del nombramiento inicial. Así, se prevén seis años a partir de la designación como juez de Distrito o magistrado de Circuito; una vez transcurridos, el Consejo de la Judicatura Federal debe realizar un estudio detallado del desempeño del funcionario judicial para determinar fundada y motivadamente si debe o no ratificarse.

En la práctica, este análisis se realiza antes del cumplimiento del plazo para que el pronunciamiento del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal coincida con el término de los seis años. Para computarlo, es acumulable el tiempo que el funcionario ha ejercido el cargo de juez de Distrito, en caso de que al momento de cumplir seis años como juzgador federal se desempeñe como magistrado de Circuito, pero no se consideran los periodos en que el funcionario no ejerció el cargo por suspensión del servidor público (tanto medida cautelar como sancionatoria), por licencias sin goce de sueldo o por las comisiones en cargos administrativos.

En el proyecto que se elabora para decidir sobre la ratificación, deben considerarse los elementos que señala el artículo 44 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales. Son los siguientes: i) desempeño en el ejercicio

de la función, tomando en consideración como indicadores el resultado de las visitas de inspección; ii) grado académico y cursos de actualización y especialización en los que ha participado; iii) no haber sido sancionado por falta grave en un procedimiento administrativo disciplinario; y iv) los demás elementos que el Consejo de la Judicatura Federal estime pertinentes, con la condición de que estén previstos en Acuerdos Generales publicados con seis meses de anticipación a la fecha de la ratificación.

La ratificación del nombramiento judicial como juez de Distrito o magistrado de Circuito, además de constituir una prerrogativa para los juzgadores federales regulada por el Constituyente como un derecho de estabilidad en el cargo que desempeñan, resulta de especial relevancia, en la medida en que *también* tiene la finalidad de garantizar a la sociedad que el Poder Judicial de la Federación cuenta con servidores públicos idóneos para impartir justicia, de manera pronta, completa e imparcial y con observancia en todo momento de los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia que rigen la carrera judicial. Tesis aislada P. XXXIV/2000 (9a.) «**RATIFICACIÓN DE JUECES DE DISTRITO Y MAGISTRADOS DE CIRCUITO. ES UNA GARANTÍA DE ESTABILIDAD EN EL CARGO Y PRINCIPALMENTE UNA GARANTÍA A LA SOCIEDAD DE CONTAR CON SERVIDORES IDÓNEOS PARA IMPARTIR JUSTICIA PRONTA, COMPLETA, IMPARCIAL Y GRATUITA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL**» (TMX 27948). Por todo ello, se debe tener especial cuidado en el proceso de ratificación, que en ocasiones pareciera ser un mero trámite.

En el supuesto de que transcurriera ese plazo —seis años— y no se llegare a emitir pronunciamiento, el juzgador debe seguir en su encargo. Tesis aislada P. XLIX/97 (9a.) «**MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EL TRANSCURSO DEL PERIODO QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO FACULTA AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA IMPEDIR QUE CONTINÚEN EN SUS FUNCIONES, A MENOS QUE ASÍ LO DETERMINE EN UNA RESOLUCIÓN QUE, DE MANERA FUNDADA Y MOTIVADA, NIEGUE LA RATIFICACIÓN**» (TMX 52538).

Una vez ratificados, los jueces de Distrito y magistrados de Circuito adquieren la garantía de la inamovilidad y solo podrán ser destituidos o privados de sus cargos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley. Obvio es decir que cuando la ratificación se niega la consecuencia natural es la separación del cargo, es decir, la persona sujeta a la evaluación de mérito deja de ser juzgador federal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la Tesis aislada P. XXXV/2000 (9a.) «**RATIFICACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS. NO PROCEDE CUANDO SE DEMUESTRA QUE SE INCURRIÓ EN GRAVES IRREGULARIDADES O CUAN-**

DO DEL EXAMEN INTEGRAL DEL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN SE ADVIERTE QUE NO REÚNEN LAS CARACTERÍSTICAS DE EXCELENCIA PROPIAS DEL PERFIL DE LOS ALTOS SERVIDORES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN» (TMX 27949).

En otro punto, la privación del puesto, que en realidad se conoce como destitución del cargo, puede darse también por incurrir en causas de responsabilidad y/o incumplimiento de obligaciones catalogadas como graves en términos de los artículos 131 y 136 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como de los artículos 8 y 13 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Incluso puede ser derivada de conductas que, aunque la ley no catalogue como graves, son calificadas bajo esa naturaleza al individualizar la sanción, atendiendo a las condiciones o circunstancias socioeconómicas, el nivel jerárquico, los antecedentes del infractor, la antigüedad en el servicio, la condiciones exteriores y los medios de ejecución, la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones y el monto del beneficio, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de dichas obligaciones. Al respecto, es relevante la jurisprudencia 2a./J. 139/2009 (9a.) «RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO ESTABLECE LIMITATIVAMENTE LAS CONDUCTAS QUE PUEDEN CALIFICARSE COMO GRAVES POR LA AUTORIDAD SANCIONADORA» (TMX 133669). Esto presupone la incoación y el desarrollo de un procedimiento de tipo jurisdiccional por parte de las instancias competentes del Consejo de la Judicatura Federal, cuya decisión, cuando es sancionatoria y se trata de destitución o inhabilitación, necesariamente debe ser emitida por el Pleno y aprobada por mayoría calificada de al menos cinco votos de los consejeros que lo integran (en términos del artículo 152 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas).

Importa destacar que tratándose de la inhabilitación, el Alto Tribunal la ha considerado como sanción aún más grave que la destitución que conlleva el impedimento absoluto para trabajar en la función pública por el tiempo determinado. La imposición de esta sanción no solo conlleva la destitución del cargo: *además*, el servidor público no podrá desempeñar alguna actividad dentro de la función pública por el tiempo que dure la inhabilitación impuesta, lo que no ocurre con la destitución. Sobre el particular, se citan las siguientes Tesis aisladas: 1a. CXXI/2014 (10a.) «INHABILITACIÓN TEMPORAL PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS, CARGOS O COMISIONES EN EL SERVICIO PÚBLICO Y DESTITUCIÓN DEL EMPLEO, CARGO O COMISIÓN. SUS DIFERENCIAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)» (TMX 314497); y 1a. CXX/2014 (10a.) «INHABILITACIÓN TEMPORAL PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS, CARGOS O COMISIONES EN EL SER-

VICIO PÚBLICO. SU IMPOSICIÓN, TIENE COMO CONSECUENCIA NATURAL LA DESTITUCIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO SANCIONADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)» (TMX 314496).

Quizá por la gravedad de la inhabilitación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado procedente el recurso de revisión administrativa en su contra, a pesar de que el artículo 100 constitucional no lo establece de manera específica. En ese sentido, el Pleno consideró que el legislador no limitó la procedencia del recurso a los casos en que expresa y literalmente se utilizara la palabra *remoción*, bajo el razonamiento de que no podía excluirse de su procedencia a la inhabilitación temporal, si ambos hechos —*remoción e inhabilitación temporal*— tenían consecuencias idénticas. Por ello, en contra de la resolución que decreta la inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público a magistrados de Circuito o jueces de Distrito, ha de entenderse que sí procede el recurso de revisión administrativa establecido en el referido precepto constitucional, porque tal resolución implica —*de hecho*— que ha sido decretada su remoción como juez de Distrito o magistrado de Circuito, con la consiguiente terminación de la relación laboral con el Estado. Sobre el tema, es relevante la Tesis aislada P. XLVI/2005 (9a.) «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. LA INHABILITACIÓN TEMPORAL IMPUESTA A MAGISTRADOS DE CIRCUITO O JUECES DE DISTRITO PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS, CARGOS O COMISIONES EN EL SERVICIO PÚBLICO IMPLICA SU REMOCIÓN, POR LO QUE LA RESOLUCIÓN QUE LA DECRETA ES IMPUGNABLE MEDIANTE AQUEL RECURSO» (TMX 53556).

Artículo constitucional relacionado: 100

ARTÍCULO 97

Párrafo segundo:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

Rosa Elena González Tirado

En la Constitución original de 1917, el párrafo tercero del artículo 97 otorgaba a la Suprema Corte de Justicia la facultad para averiguar la conducta de algún juez o magistrado federal o algún hecho o hechos que constituyeran la violación de alguna

garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la ley federal.

El seis de diciembre de 1977 se adicionó un cuarto párrafo a este precepto constitucional; en él se establecía que la facultad de la Suprema Corte de Justicia para practicar las averiguaciones sobre hechos violatorios del voto público fuera de oficio y solo para los casos en que, a su juicio, estuviera en duda la legalidad de los procesos electorales. La justificación de esta adición fue motivo de amplios debates en el proceso legislativo; en ellos destacó la intervención del senador de Morelos Jaime Canseco González, que hizo énfasis en que el párrafo tercero del precepto constitucional no era muy claro en su redacción y había dado origen a problemas de hermenéutica que trajeron como consecuencia que se dejaran de poner en práctica sus elevados propósitos; incluso invocó el pensamiento de Ignacio L. Vallarta para reafirmar que el máximo Tribunal debía mantenerse alejado de la materia política porque sus funciones y facultades constitucionales no la incluían. Este párrafo cuarto fue finalmente derogado por Decreto de trece de noviembre de 2007.

Anteriormente, y con relación a la porción normativa que nos ocupa, la reforma constitucional de diez de agosto de 1987 del que ya era el segundo párrafo del artículo 97 constitucional precisó que la violación de alguna garantía individual necesariamente tendría que ser *grave*. Aunque en la exposición de motivos no se advertía una razón específica para el uso de este término, de la iniciativa del Ejecutivo Federal se desprende que el objetivo de tal calificación para el caso de violaciones a garantías —*hoy derechos fundamentales*—, fue hacer el precepto congruente con las nuevas facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, propuestas también a reforma en el artículo 94, a efecto de:

«[...] perfeccionar para la Suprema Corte de Justicia de la Nación la función de supremo intérprete de la Constitución y de asignar a los tribunales colegiados de circuito el control total de la legalidad en el país, pues con ello se avanza en el fortalecimiento y vigencia del principio de división de Poderes, se consagra nuestro más alto tribunal a la salvaguarda de las libertades de los individuos y de la Norma Fundamental, se culmina el proceso de descentralización de la función jurisdiccional federal y se acaba en definitiva con el problema del rezago en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia».

El texto actual del segundo párrafo del artículo 97 constitucional tiene su origen en la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011. En el proceso legislativo, el Senado propuso la modificación de su segundo párrafo, que establecía la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para averiguar algún hecho o hechos «que constituyan una grave violación de alguna garantía individual»; la lectura de la exposición de motivos permite deducir el motivo de esta modificación: dotar, en el artículo 102 constitucional, a la recién creada Comisión Nacional de los Derechos Humanos de la facultad de investigar hechos que constituyeran violaciones graves a los derechos humanos; además, se adujo que la inten-

ción era fortalecer la división de poderes y descargar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de una encomienda ajena a su labor primigenia.

En el propio proceso legislativo, las Comisiones de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados elaboraron un dictamen el catorce de diciembre 2010 que se destacaba lo siguiente:

«La Suprema Corte de Justicia de la Nación como titular del Poder Judicial, actualmente tiene la facultad de investigar las faltas graves contra las garantías individuales; en diversas ocasiones ha ejercido dicha facultad, sin embargo, los resultados de su investigación se presentan en un informe, documento que carece de efectos vinculantes».

La reforma a este párrafo tuvo, pues, como fin reconocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad para solicitar al Consejo de la Judicatura Federal la investigación de conductas de jueces y magistrados federales.

En la Suprema Corte de Justicia de la Nación existen ocho expedientes en trámite relacionados con esta facultad; solamente en uno se ha localizado que se solicitó al Consejo de la Judicatura Federal investigar la conducta de jueces de Distrito y magistrados de Circuito que participaron en la resolución de asuntos relacionados con permisos de importación de vehículos usados. Tal solicitud fue elevada por el ministro José Ramón Cossío Díaz.

Artículo constitucional relacionado: 102

ARTÍCULO 97

Párrafo tercero:

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.

Rosa Elena González Tirado

Este párrafo reconoce la potestad de los ministros, magistrados de Circuito y jueces de Distrito para nombrar y remover a su personal y únicamente opera en el ámbito laboral. Así estaba dispuesto, en términos generales, desde la promulgación de la Constitución en 1917, que en la segunda parte de su cuarto párrafo estipulaba:

«La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá libremente a su Secretario y demás empleados que fije la planta respectiva aprobada por la ley. Los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito nombrarán y removerán también a sus respectivos secretarios y empleados».

La última frase del párrafo tercero («conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial») fue adicionada con motivo de la reforma de treinta y uno de diciembre de 1994, y aunque su técnica no es muy atinada, tuvo su origen en que la carrera judicial se había elevado a rango constitucional. Por ello, esta referencia guarda una estrecha conexión con el nombramiento de sus funcionarios, no tanto con el de los empleados, y menos aún con la remoción de cualquiera de esas dos categorías.

Cabe hacer énfasis en esto, ya que la creación de un sistema de carrera judicial se dirige, entre otros objetivos, a la permanencia y desarrollo de sus miembros; en el caso de los nombramientos que realicen los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito, están sujetos a lo dispuesto en el artículo 16 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales, y establece que el ingreso y promoción —*no remoción*— de los secretarios de Tribunal de Circuito, los asistentes de Constancias y Registro de Tribunal de Alzada, los secretarios de Juzgado de Distrito, los asistentes de Constancias y Registro de juez de control o juez de enjuiciamiento y los actuarios de Tribunal de Circuito y Juzgados de Distrito se realizará a través de exámenes de aptitud o de los cursos que imparte el Instituto de la Judicatura Federal.

Por otra parte, en relación con la remoción del personal, los ministros, magistrados de Circuito y jueces de Distrito deben observar la normativa que al efecto se ha expedido; en el caso de los ministros, el artículo 17 de las Condiciones Generales de Trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas el treinta y uno de junio de dos mil dieciséis, señala:

«Ningún servidor público podrá ser cesado, sino por causa justa. El nombramiento o designación de los servidores públicos solo dejará de surtir efectos conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Reglamentaria y demás disposiciones de carácter general emitidas por la Suprema Corte, sin perjuicio de las diversas responsabilidades en que puedan incurrir conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el Código Penal Federal y demás ordenamientos legales aplicables».

En cuanto a los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito, el artículo 51 bis del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de actividad administrativa del propio Consejo, señala que en caso de que un trabajador de base adscrito a un órgano jurisdiccional incurra en una causal de cese, el titular podrá removerlo —*en la práctica se utiliza*

el término cesarlo— en uso de la facultad que le otorga el artículo 97 constitucional, debiendo levantar invariablemente un acta con las formalidades que establece el artículo 46 bis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; queda a salvo el derecho de los trabajadores para demandar ante la Comisión Substantiadora Única del Poder Judicial de la Federación la reinstalación en su trabajo o la indemnización correspondiente, en caso de que consideren que su remoción fue injustificada. Al respecto, cabe citar la jurisprudencia emitida por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 393453 (7a.) «TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ACTAS ADMINISTRATIVAS IMPRESCINDIBLES PARA EL CESE DE LOS».

Artículo constitucional relacionado: 100

ARTÍCULO 97

Párrafo cuarto:

Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior.

Karla Irasema Quintana Osuna

Presidir la más alta corte de un país, conducir los debates de la misma, ser titular de la organización y la administración del poder judicial federal y representar al poder judicial ante los demás poderes estatales implica una alta responsabilidad.

De conformidad con el párrafo cuarto del artículo 97 constitucional, es el Tribunal Pleno el encargado de elegir a la persona que presidirá la Suprema Corte de Justicia en los siguientes cuatro años. Que sea el propio cuerpo colegiado el que elija a quien lo presidirá favorece la independencia del poder judicial, la protección de las garantías judiciales y protección judicial, en contraste con los ejemplos de Derecho comparado en los que dicha designación es realizada por entes externos. Además, esta facultad del Pleno de la Suprema Corte rompe, al menos de una primera barrera, que quien presida lo sea por la llamada jerarquía judicial —por años de servicio en el poder judicial—, por años en el propio tribunal constitucional o por edad.

En ese sentido, el Relator Especial de Naciones Unidas para la Independencia Judicial ha recomendado a los Estados que sean los propios integrantes del Poder Judicial quienes elijan a las personas que presidirán los tribunales para evitar que

la jerarquía judicial interna sea la que prevalezca y no las capacidades para ocupar el cargo.

De conformidad con los estándares internacionales, es necesario que existan criterios objetivos en la elección de cargo de quien presidirá los tribunales y su elección no puede ser discrecional. Por tanto, es importante que, aun en nivel reglamentario, se establezca la forma de elección del mismo.

Ahora bien, no hay una disposición constitucional que precise la forma en que se llevará a cabo la elección. De conformidad con el artículo 28 del Reglamento Interior de la Suprema Corte Justicia de la Nación, la elección del presidente de la institución se llevará a cabo en sesión pública solemne. Será presidida por el ministro decano, que en todo momento será el encargado de dirigir y vigilar que se cumpla el procedimiento establecido en este Reglamento Interior.

Finalmente, en el caso de la permanencia en el cargo, es importante que sea la propia Constitución la que señale ese límite. Al respecto, vale la pena destacar que el párrafo analizado no excluye la posibilidad que una persona ocupe la presidencia en más de una ocasión, siempre que no sea consecutiva. Con el número actual de años en el cargo, una persona podría ser electa hasta dos veces.

ARTÍCULO 97

Párrafos quinto a noveno:

Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:

Presidente: «¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?»

Ministro: «Sí protesto»

Presidente: «Si no lo hicieréis así, la Nación os lo demande».

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.

Rosa Elena González Tirado

La protesta es una práctica formal protocolaria que marca el inicio del ejercicio del encargo de los ministros, magistrados de Circuito y jueces de Distrito. Está revestida de gran solemnidad por la trascendencia que significa jurar, protestar o

prometer cumplir con la Constitución, y constituye, además, una obligación establecida por el artículo 128 constitucional, que ordena que todo funcionario público, sin excepción alguna y antes de tomar posesión de su encargo, preste la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

En el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la protesta de los ministros se tomaba ante el Congreso de la Unión, pero a partir de la reforma de veinte de agosto de 1928 se dispuso que fuera ante el Senado de la República y, en sus recesos, ante la Comisión Permanente. El texto vigente únicamente menciona al Senado, de manera que puede concluirse que la protesta de los ministros debe tomarse necesariamente cuando la Cámara no esté en receso. Ello se ve reforzado si se estima que la designación se lleva a cabo una vez que han votado a su favor las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, como prevé el artículo 96 de la propia Constitución.

Por lo que hace a la protesta de magistrados de Circuito y jueces de Distrito, el Constituyente de 1917 estableció que debía ser ante «la Suprema Corte o ante la autoridad que determine la ley», pero la reforma de 1994 al párrafo que se comenta estipuló que la protesta se celebrara ante el Consejo de la Judicatura Federal o ante la autoridad que determine la ley.

Finalmente, la reforma de once de junio de 1999 retomó la idea del constituyente originario y dispuso que la protesta de magistrados de Circuito y jueces de Distrito se efectuara ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal.

La LOPJF prevé, en sus artículos 151 y 152, que los magistrados de Circuito otorgarán la protesta constitucional ante el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal y los jueces de Distrito ante el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal o ante el presidente del Tribunal Colegiado de Circuito más cercano dentro del circuito de su residencia. Llama la atención esta prevención respecto a la toma de protesta de los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, dado que, por un lado, el texto constitucional no la contempló en estos términos y, por otro, rompe la solemnidad de que la protesta se celebre ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal.

En la práctica, y sin que ello trasgreda la normativa constitucional, el gran número de juzgadores designados por el Consejo de la Judicatura Federal provoca que las tomas de protesta a jueces y magistrados se lleven a cabo de manera colectiva: el ministro presidente toma la protesta en un mismo acto solemne a varios juzgadores en presencia de los integrantes de los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.

En cuanto a las palabras que integran la protesta, no han sufrido modificación desde la promulgación de la primera Constitución, a excepción de la palabra «di-

manen» (actualmente, «emanen»), que fue cambiada en la reforma de veinte de agosto de 1928, sin que en la exposición de motivos se abordara la razón del cambio; las frases citadas fueron recogidas de manera íntegra en el artículo 155 de la LOPJF.

Es importante destacar este acto, que se contempla como deber en otro artículo constitucional (128); no se trata solo de levantar el brazo y de repetir «sí protesto»; es una verdadera ceremonia de compromiso, primero, con uno mismo; segundo, con la institución en la que se ingresa; y, de manera particular, con la nación —que, finalmente, es la que le demandará si no cumple el deber de actuar leal y patrióticamente y si no actúa con la mira puesta en el bien y la prosperidad de la Unión—. Sobre el tema es relevante la Tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a. XIV/2001 (9a.) «PROTESTA DE GUARDAR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES QUE DE ELLA EMANEN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY FUNDAMENTAL» (TMX 94110).

Artículos constitucionales relacionados: 96; y 128

ARTÍCULO 98

Cuando la falta de un Ministro excediere de un mes, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución.

Si faltare un Ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el Presidente someterá un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado, en los términos del artículo 96 de esta Constitución.

Las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si este las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.

Camilo Emiliano Saavedra Herrera

El funcionamiento de un cuerpo colegiado está condicionado por el número de personas que lo integran. Como su toma de decisiones implica comúnmente la conformación de una mayoría —absoluta o calificada—, el diseño institucional de este tipo de órganos es por lo general impar para diluir la posibilidad de empates. Además, y a fin de evitar distorsiones en su funcionamiento, no es poco frecuente que existan reglas que impidan que estos ocurran —en algunos casos, se prohíben las abstenciones— o que, cuando se den, puedan ser superados mediante el voto de calidad de algunos de sus miembros.

La operación de esta clase de órganos se complica cuando no se encuentran plenamente integrados. En México, por ejemplo, el Consejo General del Instituto Federal Electoral funcionó incompleto durante dos periodos —primero por más de 12 meses entre 2010 y 2011; luego por poco más de cinco, entre 2013 y 2014—. Más recientemente, la Sala Superior del TEPJF ha funcionado durante más de un año con la vacante que se abrió por la conclusión del encargo de José Alejandro Luna Ramos.

La SCJN ocupa una posición fundamental en nuestro sistema jurídico. Como se ha explicado en otros comentarios de esta obra, sus atribuciones le confieren una función dual —corte de casación y tribunal constitucional— que hace aún más necesario que este órgano se encuentre siempre plenamente integrado. La trascendencia del artículo 98 radica precisamente en que contiene las reglas que señalan lo

que debe hacerse ante las ausencias de sus integrantes. Para examinar la relevancia que de suyo tienen estas reglas, el comentario que a continuación se presenta hace alusión a tres cuestiones principales: i) la trayectoria normativa que han tenido en México las disposiciones para hacer frente a vacantes en la Suprema Corte; ii) la necesidad de entender el desarrollo de las reglas para cubrir vacantes dentro de la propia transformación de las reglas relativas a la integración y designaciones de los ministros; y iii) la conveniencia de revisar el régimen actual a la luz de la experiencia reciente.

Comencemos por la primera cuestión. La necesidad de dar continuidad al funcionamiento este órgano como tribunal cúspide del sistema jurídico mexicano ha sido un tema cuya relevancia ha motivado que, desde el nacimiento de México, su regulación se haya establecido a nivel constitucional. Históricamente, la estrategia para hacer frente a ausencias de ministros se ha dado en dos vertientes: por medio de reglas para cubrir vacantes y mediante la creación de suplencias a través de la figura de los «ministros supernumerarios». Durante la primera mitad del siglo XIX surgieron las primeras disposiciones para regular las ausencias definitivas de ministros. Estas normas desaparecieron del texto constitucional durante la segunda mitad de ese siglo y en su lugar surgió la figura de los «ministros supernumerarios». El siglo XX se distingue, en una primera etapa, por el resurgimiento de reglas relativas a ausencias de ministros —se diferenciaban las definitivas y las temporales—, y, en una segunda, por la concurrencia de ambos tipos de normas. Revisemos con detalle esta transformación.

La Constitución Federal de 1824 instauró a una Corte Suprema de Justicia compuesta por 11 ministros y un fiscal, y confirió al Congreso atribuciones para aumentar o disminuir su número de integrantes¹. En relación con la ausencia de ministros, el artículo 135 estableció que las vacantes que se abrieran por «imposibilidad perpetua» debían cubrirse mediante el método de designación contemplado en la propia Constitución, en el que participaban tanto el Congreso Federal como las Legislaturas de los estados.

Durante la república centralista (1835-1846), las reglas para cubrir vacantes en la Corte Suprema —que se preservó a pesar de la creación del Supremo Poder conservador— eran similares a las del sistema precedente. La quinta de las leyes fundamentales del centralismo mantuvo una Corte Suprema integrada por 11 magistrados y un fiscal, y estableció reglas de organización: se estableció que cada dos años el presidente de la República, el Senado y la Corte Suprema elaborarían, du-

¹ Artículo 124, Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824. Disponible en: <<http://wwwordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>>.

rante los seis primeros días de enero, una lista de nueve personas residentes en la capital del país que pudieran suplir la falta de los magistrados, lista que se remitiría a la Cámara de Diputados para la elección de esos nueve suplentes.

Durante la primera mitad del siglo XIX, la Suprema Corte gozó de una estabilidad de contrastaba con la inestabilidad del país. En los años previos a la promulgación del texto constitucional de 1857, sin embargo, surgieron tensiones entre los integrantes la Suprema Corte y la clase política. Este contexto, probablemente, inspiró la revisión del diseño y atribuciones de este órgano². Los cambios más relevantes en esta materia fueron, por un lado, la introducción de un método democrático de designación de ministros a través de la elección indirecta en primer grado³ y, por el otro, la incorporación de reglas para cubrir vacantes temporales del presidente de la República que colocaron al ministro presidente de la Suprema Corte en el primer lugar en la línea de sucesión⁴. De hecho, gracias a la aplicación de esta disposición, Benito Juárez —y, posteriormente, Sebastián Lerdo de Tejada— llegaron a la Presidencia en 1858 y 1972, respectivamente⁵.

El artículo 91 de la Constitución de 1857 estableció que la Suprema Corte se integraría por 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador. En esta norma fundamental desaparecieron las reglas relativas a las ausencias de ministros. En cambio, se introdujo la figura de los ministros supernumerarios, cuya elección se realizaba mediante el mismo procedimiento que el previsto para la elección de los numerarios. La vigencia de la figura de ministros supernumerarios fue breve en su primera etapa. La reforma constitucional del 22 de mayo de 1900 eliminó la distinción entre ambos tipos de ministros y, además, confirió al Ejecutivo Federal la atribución de nombrar al procurador general y a los funcionarios del Ministerio Público⁶.

² Arnold, Linda (1989). «La política de la justicia: los vencedores de Ayutla y la Suprema Corte Mexicana». *Historia Mexicana* (XXXIX), 441-473.

³ Artículo 91, Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857. Disponible en: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>>.

⁴ Artículos 79 y 81, Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857. Disponible en: <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>>.

⁵ La Constitución de 1857 fue modificada en 1882 para cambiar las reglas aplicables a ausencias del presidente de la República. En específico, se estableció en el artículo 79 que sería el presidente o el vicepresidente del Senado (restaurado una década antes también mediante una reforma constitucional) o de la Comisión Permanente quien debería suplir al presidente en su ausencia.

⁶ Flores, Imer B., «La Constitución de 1857 y sus reformas. A 150 años de su promulgación», en Valadés, D. y M. Carbonell (eds.) *El proceso constituyente mexicano: a 150 años de la Consti-*

La Constitución de 1917 reinstauró una Suprema Corte de Justicia integrada por 11 ministros. Con ella se estableció un nuevo método para su designación en el que convergían una vez más el Congreso Federal y las Legislaturas de los estados. Los ministros eran designados por el Congreso funcionando en Colegio Electoral mediante voto secreto a partir de propuesta planteadas por las legislaturas —cada estado proponía a un candidato—. El artículo 94 estableció que los primeros ministros designados permanecerían dos años en el cargo y cuatro los siguientes en ser nombrados.

En cuanto a las ausencias de ministros, el artículo 98 distinguió por primera vez entre las faltas temporales y las ausencias permanentes. En primer lugar, se estableció que, si la falta fuese inferior a un mes, el Congreso se encargaría de elegir al suplente de entre los candidatos que, de conformidad con el artículo 96, hubieren presentado las Legislaturas de los estados. En segundo lugar, se determinó que, si las ausencias se dieran entre un periodo de uno y dos meses, el Congreso de la Unión o, en su caso la Comisión Permanente, nombrarían libremente a un ministro provisional. Finalmente, el mismo artículo señaló que las ausencias permanentes —aquellas que ocurrieran por muerte, renuncia o incapacidad— debían ser cubiertas por el Congreso de la Unión a mediante la aplicación del método ordinario previsto en el 96.

La Constitución mexicana ha sido un ordenamiento que se ha distinguido por su dinamismo. Desde su publicación, el 5 de febrero de 1917, ha sido objeto de 217 Decretos por medio de los cuales los cuales han realizado 686 modificaciones al texto de sus artículos⁷. Hasta agosto de 2016, solo 22 de los 136 artículos de la Constitución permanecen sin cambios. Los artículos vinculados a la estructura y designaciones de ministros han sido objeto de 19 modificaciones, las cuales derivaron de 16 Decretos de reforma constitucional⁸.

Específicamente, el artículo 94, relativo a la estructura del Poder Judicial de la Federación y en el cual se establece la composición de la SCJN, se ha modificado en 12 ocasiones; el artículo 96, que regula el método de nominación y designación, ha sido objeto de dos reformas; y el artículo 98, que se analiza en este comentario,

tución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

⁷ Entre febrero de 1917 y agosto de 2016, se publicaron 229 decretos de reforma constitucional, 12 ellos corresponden a fe de erratas. En este periodo solo 22 de los 136 artículos no han sido objeto de algún cambio. Los artículos con mayor número de modificaciones son el 73 con 75, el 123 con 26 y el 27 con 20.

⁸ En este análisis no se tomaron en cuenta las reformas al artículo 97 porque este, entre otras cuestiones, hace referencia a elección de su presidente y no su integración, al método de designaciones o a la forma de cubrir vacantes.

ha experimentado cinco modificaciones. Ciertamente, mientras algunas tuvieron como propósito reformar el régimen constitucional de la Suprema Corte, otras solo adecuaron el texto de los tres artículos mencionados a cambios en otras materias. El análisis conjunto de estos cambios permite identificar seis reformas cuyos contenidos resultaron relevantes para dar continuidad al trabajo de la SCJN.

La primera reforma data de 1928 y afectó los tres artículos mencionados en el párrafo anterior. El artículo 94 fue modificado para aumentar de 11 a 16 el número de ministros, eliminar referencias al periodo de duración del cargo y establecer que la SCJN funcionaría en tres salas además de en Pleno. El artículo 96 estableció un nuevo método de designación en el que convergía la nominación del presidente de la República y la aprobación de la Cámara de Senadores, que debía producirse en un plazo de 10 días; en caso contrario, se tendrían por aprobados los nombramientos. Finalmente, el 98 ajustó las reglas relativas a las ausencias al nuevo método de designación. Específicamente, se estableció que, para cubrir tanto las faltas temporales que excedieran un mes y como las de carácter definitivo, debía seguirse lo dispuesto en el artículo 96. Además, este artículo dispuso que no debían suplirse las faltas que no excederían un mes, siempre y cuando la SCJN contara con cuórum para funcionar.

El segundo cambio constitucional relevante se realizó en 1934 y no afectó al artículo 98, pero sí a la integración de la Suprema Corte. El 15 de diciembre de ese año se publicó una modificación al artículo 94 que incrementó a 21 el número de ministros, definió un periodo de seis años en el cargo e incorporó una sala a las tres que existían hasta entonces. Posteriormente, en 1944, se eliminaron nuevamente las reglas que establecían un periodo fijo para el ejercicio de ministro de la Suprema Corte.

La tercera transformación sustantiva ocurrió en 1951, cuando se realizó una reforma para modificar los artículos 94 y 98. En el caso del primero, se reintrodujo la figura de ministros supernumerarios y se crearon los tribunales colegiados de circuito en materia de amparo. En sintonía con ello, se modificó el artículo 98 para establecer que los ministros supernumerarios se encargarían de cubrir las faltas temporales de los ministros numerarios que excedieran un mes, únicamente en las salas y no en el Pleno. Además, se eliminaron las normas relativas a las faltas cuya duración fuera de entre uno y dos meses y se determinó que para cubrir las ausencias superiores a un mes el presidente de la República sometería el nombramiento de un ministro provisional a la aprobación del Senado o, en su receso, al de la Comisión Permanente. Finalmente, en el caso de las ausencias permanentes, se continuó previendo que fueran cubiertas mediante el método ordinario de designación previsto en el artículo 96.

En 1967 se promulgó una cuarta reforma constitucional que incidió en las reglas relativas a las ausencias de ministros. En esta ocasión, se modificaron tanto el

artículo 94 como el 98; el primero para permitir a los ministros supernumerarios suplieran a los numerarios también en el Pleno; y el artículo 98 para establecer que los ministros supernumerarios sustituirían a los numerarios en faltas inferiores a un mes, pero también en las superiores a un mes hasta que el presidente y el Congreso Federal realizarán una nueva designación. En el mismo sentido, se dispuso en este artículo que las faltas temporales superiores a un mes debían ser cubiertas mediante la designación de un ministro provisional, y las permanentes con un nuevo nombramiento.

El artículo 94 de la Constitución fue reformado nuevamente en 1982 y 1987. Estas modificaciones, sin embargo, se concentraron en los órganos jurisdiccionales inferiores a la Suprema Corte. De esta forma, el quinto cambio destacable derivó de la célebre reforma judicial de 1994, la cual robusteció ampliamente las atribuciones exclusivas de control constitucional de la Suprema Corte; la reforma retomó el diseño original de 11 integrantes, los cuales, desde entonces, durarían en el cargo periodos fijos de 15 años. Los cambios de esta reforma alcanzaron al artículo 98. Su contenido se modificó buscando ajustarlo al objetivo de configurar a la Suprema Corte como un órgano dedicado a la resolución de asuntos de carácter constitucional. Se eliminó la figura de ministros supernumerarios y se señaló que, cuando las ausencias de ministros superaran un mes, el presidente de la República sometería a la aprobación del Senado el nombramiento de un ministro interino en los términos establecidos en el nuevo artículo 96.

Desde el 31 de diciembre de 1994, el artículo 96 dispone que, para ocupar las vacantes que se generen en la Suprema Corte, el presidente debe someter una terna al Senado, el cual, previa comparecencia, designará entre las personas propuestas al nuevo ministro. Para ello, se requiere además de una mayoría calificada de al menos dos terceras partes de los miembros del Senado presentes en la sesión correspondientes. Adicionalmente, el artículo 96 incorporó un plazo perentorio de 30 días para que el Senado resuelva la designación. En caso de que ello no ocurra, la vacante es ocupada quien designe el presidente de entre los candidatos de la terna integrada por él mismo. Si el Senado rechaza la terna, el presidente debe enviar una nueva, la cual, de ser rechazada nuevamente, derivaría en una designación directa del propio presidente a partir de la segunda terna remitida al Senado.

La sexta y más reciente modificación realizada al artículo 98 de la Constitución estuvo vinculada a la reforma constitucional en materia electoral de 1996. Esta reforma incorporó al Poder Judicial de la Federación a los órganos jurisdiccionales responsables de dirimir las disputas en materia electoral. A partir de entonces, el artículo 99 se concentra en regular al TEPJF y, como resultado de ello, las disposiciones relativas a las renunciias de los ministros de la Suprema Corte pasaron a formar parte del contenido del artículo 98. En concreto, se añadieron a este artículo dos párrafos, uno para establecer que las renunciias son procedentes por causas

graves, que deben ser sometidas al Ejecutivo federal y que, de ser aceptadas, deben remitirse al Senado para su aprobación; y otro para regular por primera vez las licencias de ministros. Cuando no excedan de un mes, pueden ser concedidas por la propia Suprema Corte; en caso contrario, deben ser concedidas por el presidente de la República con la aprobación del Senado y su duración nunca debe superar los dos años.

Hasta aquí se ha dado cuenta de la trayectoria que han tenido las reglas constitucionales para dar continuidad a la composición de la Suprema Corte. Corresponde ahora analizar la aplicación práctica del artículo 98, en la que, según se planteará a continuación, ha influido notablemente la transformación de la sociedad mexicana y, por tanto, la del sistema político del país. Durante los cien años que ha estado vigente la Constitución de 1917, 210 personas han ocupado el cargo de ministro de la SCJN: 199 hombres y solamente 11 mujeres⁹. Si se observa la dinámica en que estas personas fueron incorporándose al máximo tribunal, es posible identificar que fueron dos los factores que incidieron en la trayectoria y sentido de los cambios constitucionales descritos. Por una parte, hasta 1944 el sentido principal de los cambios fue ampliar el margen de influencia del poder ejecutivo en la integración la Suprema Corte. Por otra, las modificaciones realizadas tuvieron como fin hacer frente al incremento en la carga de trabajo de los tribunales federales, que era propia de una sociedad más urbanizada, con niveles educativos en crecimiento y que, por tanto, acudía de manera más recurrente a las instancias judiciales.

Hasta 1994, la SCJN no había tenido un solo periodo consecutivo de al menos tres años en que el no ingresara al menos un nuevo ministro. En el periodo 1917-1994, solo durante 12 la integración de la Suprema Corte no se vio modificada. Como se dijo antes, en 1944 se eliminó de la Constitución las disposiciones que establecían un periodo fijo de duración del cargo de ministro. En condiciones políticas distintas a las que caracterizaron a México durante la segunda mitad del siglo XX, la ausencia de una disposición como esta podría haber redundado en la conformación de un tribunal con una integración relativamente estable. Sin embargo, duran-

⁹ La cifra considera a las personas designadas entre 1917 y 2015, independientemente de si lo fueron en una o más ocasiones (como los ministros Mariano Azuela Güitrón y Juan Díaz Romero, que integraban la SCJN antes de 1994 y en 1995 fueron designados para un nuevo periodo en el cargo). El análisis cierra en 2015, año en que se realizaron las más recientes designaciones (en diciembre de ese año ingresaron Javier Laynez Potisek y Norma Lucía Piña Hernández). El cálculo se realizó con base en información de dos fuentes: para el periodo 1917-1994 se sistematizaron los datos publicados para cada ministro en la obra *Ministros 1917-2007. Semblanzas*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007; la información del periodo 1995-2016 fue recopilada por el autor a partir de la información de la página de la propia SCJN.

te los 50 años en que no existió a nivel constitucional una disposición de esta clase (1944-1994), se realizaron 111 designaciones, es decir, 2.2 en promedio por año.

Estos datos revelan el alcance de la reforma judicial de 1994 y su aplicación en un contexto político de mayor pluralismo. Los artículos transitorios del decreto correspondiente determinaron que, para conseguir una renovación escalonada de la integración de la SCJN, por única vez se nombrarían en 1995 11 ministros por periodos diferenciados y, por tanto, distintos al de 15 años establecido en la Constitución. De esta forma, dos de los ministros designados en 1995 tendrían que dejar el cargo en 2003, dos en 2006, dos en 2009, dos en 2012 y los tres restantes en 2015¹⁰.

La reforma en su conjunto produjo efectos notables. Mientras que entre 1917 y 1994 se registraron solo 63 controversias constitucionales, desde 1995 la SCJN ha recibido más de dos mil casos presentados mediante esta figura¹¹. También, a partir de la reforma de 1994, la SCJN ha gozado de una estabilidad sin precedentes. Entre 1995 y 2003 su integración no sufrió cambio alguno y, de hecho, las vacantes se han producido en todos los casos resultado del periodo escalonado de rotación, salvo en tres ocasiones en que produjeron por la muerte de ministros en funciones.

Las disposiciones vigentes del artículo 98 se han aplicado en diversas ocasiones. En el caso de las vacantes permanentes, este artículo sirvió de fundamento para remplazar a los ministros Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Sergio Armando Valls Hernández, quienes murieron en 2004, 2010 y 2014, respectivamente. La vacante que dejó el primero de ellos fue cubierta apenas después de que se abriera, cuando en octubre de 2004 se designó a Sergio Armando Valls Hernández. El lugar que dejó el ministro Gudiño Pelayo permaneció vacante por cinco meses y para cubrirla fueron necesarias dos ternas: la primera de ellas fue rechazada y la segunda derivó en la designación del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo en febrero de 2011. Finalmente, el proceso para sustituir al ministro Valls tuvo una duración de poco más de tres meses, tras los que, en marzo de 2015, se nombró a Eduardo Tomás Medina Mora Icaza.

El artículo 98 ha sido aplicado también a las ausencias temporales. Este fue el caso del ministro Valls Hernández, quien en octubre de 2014 solicitó una licencia de un mes para poder dedicarse a recibir el tratamiento médico que requería su grave estado de salud. La revisión de fuentes hemerográficas advierte que las ausencias de ministros no han estado necesariamente vinculadas a la solicitud de licen-

¹⁰ Artículo cuarto transitorio del Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994.

¹¹ Cossío Díaz, José Ramón, *La controversia constitucional*. México: Porrúa, 2008.

cias. Los ministros Román Palacios y Gudiño Pelayo enfrentaron en su momento problemas de salud que los obligaron a ausentarse de sus funciones. En el caso del primero, estas dificultades se agravaron y falleció, mientras que el segundo logró recuperarse tras sufrir una enfermedad que lo mantuvo alejado de la SCJN en 2007.

La información presentada hasta aquí muestra que las innovaciones introducidas por la reforma judicial de 1994 han contribuido a dar continuidad a los trabajos de la SCJN. Las dificultades derivadas de las ausencias de ministros han estado principalmente asociadas al método ordinario de designación y no tanto las reglas del artículo 98. La nominación mediante ternas, la ausencia de plazos para que el ejecutivo envíe sus propuestas y la falta de mecanismos que formalicen la participación de la sociedad en la evaluación de los candidatos son, todos ellos, temas que por su importancia merecen ser revisados con detenimiento.

Las alternativas podrían ser la inclusión de disposiciones más detalladas en la propia Constitución, o bien la elaboración de un instrumento que reglamente las disposiciones contenidas en los artículos 94, 95, 97 y 98. Con ello se podría contribuir a dar certeza a ciudadanos y autoridades, incluida la Suprema Corte de Justicia. A lo largo de 99 años, el máximo tribunal del país no ha emitido criterios jurisprudenciales referentes al artículo 98 de la Constitución. Esto no resulta extraño si se considera que ello implicaría que fuera la Suprema Corte la encargada de precisar los alcances de las normas que regulan las ausencias de sus propios integrantes.

La experiencia con órganos colegiados incompletos no ha sido exclusiva de México. El ejemplo reciente de mayor relevancia probablemente es el de la Corte Suprema de los Estados Unidos. En ese país, los senadores del Partido Republicano han rechazado procesar la nominación que hizo el Presidente Barack Obama para reemplazar al Juez Antonin Scalia, quien murió febrero de 2016. Esta situación ha provocado diversos empates en asuntos de gran relevancia, entre ellas una decisión judicial que impidió la aplicación de una nueva política en materia de inmigración que, entre otras cuestiones, podría evitar la deportación de cuatro millones de personas¹².

Desde 1995, ninguna ausencia ha producido un impacto significativo en el funcionamiento de la Suprema Corte de nuestro país. Lo ocurrido en los años recientes en otros órganos colegiados, nacionales e internacionales, muestra que siempre está latente el riesgo de que estos tengan que funcionar incompletos. Por ello, probablemente sea conveniente revisar las normas con que contamos en lugar de dejar la puerta abierta a situaciones de crisis.

Artículo constitucional relacionado: 96

¹² *United States v. Texas*, 579 U.S. __ (2016).

Párrafo primero:

El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

Salvador Olimpo Nava Gomar

El proceso de transición democrática en México se basó, fundamentalmente, en el fomento del pluralismo político y en la conformación de instituciones que garantizaran la transparencia y autenticidad de las elecciones (su validez) y generaran confianza en la ciudadanía. Una de ellas fue la construcción paulatina de un sistema de justicia electoral y, en particular, de un tribunal especializado que definiera, en última instancia, los conflictos electorales a través de un sistema contencioso, que calificara con un procedimiento jurisdiccional la elección presidencial y que garantizara los derechos político-electorales.

Este proceso de consolidación de un contencioso electoral ha transitado por diferentes etapas; desde un modelo preponderantemente de autocalificación electoral sin recursos específicos de defensa de derechos políticos hasta la plena configuración de un sistema de justicia electoral constituido por un Tribunal Constitucional Electoral responsable de resolver las impugnaciones en dicho ámbito y de la garantía jurisdiccional de los derechos político-electorales de la ciudadanía, así como de las impugnaciones contra las instancias jurisdiccionales electorales de las entidades federativas, las cuales, a su vez, protegen los derechos político-electorales en tales entidades y califican las elecciones locales.

La formación de un sistema contencioso electoral en el ámbito federal transitó desde su creación inicial, en 1987, con el TRICOEL como un organismo autónomo de carácter administrativo —y con su posterior transformación, a partir de las reformas de 1990 y 1993, en el TRIFE como un organismo jurisdiccional autónomo y máxima autoridad en materia electoral— con la plena erradicación de la autocalificación política de las elecciones (vigente desde la Constitución de 1824, heredera de la Constitución de Cádiz en este aspecto) y del colegio electoral para la calificación de la elección presidencial, hasta la construcción de un verdadero sistema judicial de control constitucional de actos y resoluciones electorales con las reformas constitucionales de 1996, 2007 y 2014. La reforma de 1996 implicó la creación del TEPJF, así como la ampliación de la competencia de la SCJN para conocer de acciones de inconstitucionalidad respecto a leyes electorales (excluidas originalmente

en la reforma de 1994); las posteriores reformas de 2007 y 2014 modificaron tanto las competencias del TEPJF como el número de sus Salas Regionales; la primera reforma mencionada derogó, además, la facultad de investigación de la SCJN respecto a los posibles hechos constitutivos de violación al voto público, contemplada anteriormente en el artículo 97, párrafo tercero, constitucional —con anterioridad a la reforma de 1996, el artículo 41 constitucional regulaba las facultades del TRIFE y el sistema de medios de impugnación en materia electoral—.

Con la conformación de un sistema de medios de impugnación que garantiza los derechos político-electorales también se adecuó el ordenamiento interno a las exigencias convencionales respecto al derecho a un recurso judicial efectivo para la defensa y protección de los derechos políticos, que antes de la reforma de 1996 carecían de una adecuada protección ante la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral; con la incorporación del juicio para la protección de derechos político-electorales se atendieron las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en ese sentido (por ejemplo, Caso 10.180, Informe 8/91). Ello no impidió que fuera cuestionado nuevamente el alcance del también denominado «juicio ciudadano» por parte de los órganos del sistema interamericano y condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el denominado *Caso Castañeda Gutman* (2008), dado los limitados alcances de dicho medio para el control de constitucionalidad y convencionalidad de leyes electorales respecto a los aspirantes a una candidatura independiente en ese momento.

En la actualidad y desde la reforma de 1996, el precepto que se comenta, cuya nomenclatura anteriormente se refería al régimen de renunciaciones y licencias de los Ministros de la SCJN, establece normas orgánicas y competenciales, define la naturaleza del tribunal electoral como instancia jurisdiccional e identifica su adscripción al Poder Judicial como un órgano especializado (no un tribunal especial, prohibido por el artículo 13 constitucional), y como la máxima autoridad en la materia (salvo el control abstracto de leyes que ejerce la SCJN a través de la acción de inconstitucionalidad) que, como se advierte de sus diferentes porciones normativas, goza además de plena autonomía funcional. El artículo define el sistema de nombramiento de sus integrantes (que no depende de un solo poder público) y el carácter definitivo e inatacable de sus resoluciones¹. En cuanto órgano judicial, el TEPJF goza de las garantías de independencia judicial frente a otros poderes y respecto del actuar de sus integrantes.

¹ Cfr. Orozco Henríquez, José de Jesús, «Artículo 99. Comentario» en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México: Porrúa-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/LXI Legislatura-IJF-UNAM, t. V., ⁸2012, págs. 112-131.

El dispositivo, además, se corresponde con el artículo 94 Constitucional, que dispone que el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito; así como con el artículo 184 de la LOPJF, que reitera que el Tribunal Electoral es el órgano especializado del Poder Judicial y la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, con la excepción ya apuntada excepción contemplada en el artículo 105, fracción II, de la propia Constitución, relativa al control abstracto a través de la acción de inconstitucionalidad.

Tales preceptos han sido interpretados por la SCJN en el sentido de que el órgano reformador de la Constitución estableció un sistema integral de justicia en materia electoral con el objeto de contar con los mecanismos necesarios para que las leyes y actos en esa materia estuvieran sujetos a control constitucional, haciendo una distribución de competencias entre la propia SCJN y el TEPJF. Tal sistema de justicia electoral permite, por un lado, impugnar leyes electorales vía acción de inconstitucionalidad y, por otro, actos o resoluciones en materia electoral. Además —señala el máximo tribunal—, dichos medios se armonizan con el juicio de amparo, «mediante el cual podrán combatirse leyes que, aun cuando su denominación sea esencialmente electoral, pudiesen vulnerar algún derecho fundamental, debiendo comprenderse en la materia de estudio solo ese aspecto», es decir, «con la promoción del amparo no podrán impugnarse disposiciones que atañan estrictamente a la materia electoral, o bien al ejercicio de derechos políticos cuando estos incidan sobre el proceso electoral, pues de acuerdo con el mencionado sistema, dicho examen corresponde realizarse únicamente a través de los medios expresamente indicados en la Ley Fundamental para tal efecto» P. I/2007 (9ª.) «SISTEMA CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA EN MATERIA ELECTORAL» (TMX 53915).

El carácter de máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la Constitución, implica principalmente tres cuestiones: a) La primera tiene carácter declarativo y dispositivo: a efectos de impugnación de actos y resoluciones concretos en materia electoral, el TEPJF es la última instancia, esto es, ejerce jurisdicción plena y definitiva, su jurisprudencia y decisiones no son recurribles ante ninguna instancia nacional y son obligatorias para las autoridades federales y locales; ello implicó el abandono de los colegios electorales como instancia revisora de las sentencias electorales o calificadoras de las elecciones —en especial, la presidencial—, así como la plena heterocalificación jurídica de las elecciones; b) La segunda, leída en clave de subsidiariedad respecto del sistema convencional de protección de derechos humanos, implica que el TEPJF es la última instancia para efecto del agotamiento de los recursos internos en el ámbito nacional antes de acudir a una instancia internacional para reclamar la posible violación a tratados internacionales de los que México es Estado parte y que establecen un órgano de control —como, por ejemplo, la Convención

Americana sobre Derechos Humanos por cuanto hace a la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos—. De esta forma, los medios de impugnación en materia electoral, en particular el juicio para la protección de los derechos político-electorales, constituyen los recursos judiciales idóneos y efectivos que, por una parte, las personas deben agotar antes de acudir a dichas instancias, y por otra, el Estado mexicano (esto es, todos sus poderes públicos, incluido el propio Poder Judicial) se compromete a garantizar como recursos efectivos y accesibles, debiendo adoptar las medidas necesarias para ello; y c) La tercera, que las determinaciones de la SCJN emitidas con motivo de las acciones de inconstitucionalidad que tengan una mayoría de al menos ocho votos de sus integrantes, resultan obligatorias para el TEPJF, haciendo evidente el diseño híbrido de control de constitucionalidad en materia electoral, en el cual le corresponde a la SCJN, a través de las acciones de inconstitucionalidad, el control abstracto de las leyes electorales a partir de la reforma de 1996 (excluidas tales leyes de la reforma de 1994, que incorporó las acciones de inconstitucionalidad), y al TEPJF el control concreto a través de actos y resoluciones electorales, pudiendo inaplicar en un caso dado una disposición legal que resulte incompatible con el bloque o parámetro de constitucionalidad y convencionalidad definido por la propia constitución en su artículo primero. En este sentido, salvo las interpretaciones derivadas de las acciones de inconstitucionalidad con votación calificada y las determinaciones que la SCJN emita al resolver la contradicción de criterios entre los del Pleno o alguna de sus Salas con alguno del TEPJF, esta es la última instancia interpretativa de las normas electorales y de los derechos político-electorales.

El carácter de «órgano especializado del Poder Judicial de la Federación» en materia electoral otorga al TEPJF una competencia exclusiva para rendir opiniones con motivo de la tramitación de acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN cuando así lo solicite el ministro instructor (de acuerdo con el artículo 68, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución) «con el objeto de allegarse de elementos para esclarecer el alcance y comprensión de los conceptos o instituciones que pertenecen al ámbito particular del derecho electoral»²; e identifica al propio tribunal como una instancia del Poder Judicial y no como un órgano constitucional autónomo o como un poder público independiente a la rama judicial. Con ello también se orienta el debate en torno a la participación de la SCJN en la revisión de resultados o controversias electorales

² Jurisprudencia P./J. 3/2002 (9a.) «ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. NO EXISTE OBLIGACIÓN DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL CONTENIDO DE LA OPINIÓN DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, RESPECTO DE AQUELLAS». (TMX 53302).

(desde 1987 se derogó el recurso de reclamación establecido en la reforma de 1977 para impugnar las determinaciones del colegio electoral de la Cámara de Diputados, cuyas sentencias no eran vinculantes), así como respecto de la improcedencia del juicio de amparo en materia político-electoral, pues tal tarea de protección y garantía se encomienda ahora a una institución judicial especializada a través de medios procesales específicos.

Como se advierte de lo expuesto, sucesivas reformas han transformado el rostro de la justicia electoral, tanto en su dimensión orgánica como competencial. De ser un órgano autónomo de carácter administrativo cuyas resoluciones podían ser modificadas, revocadas o ignoradas por los colegios electorales a ser la máxima autoridad jurisdiccional especializada en materia electoral con funciones de Tribunal Constitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 13; 17; 41, base VI; 94; y 105, fracción II

ARTÍCULO 99

Párrafo segundo:

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará en forma permanente con una Sala Superior y salas regionales; sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

Salvador Olimpo Nava Gomar

Contexto. La porción normativa contenida en el artículo 99, segundo párrafo, alude a diferentes principios fundamentales para el adecuado desempeño de la función judicial y son básicos en una sociedad democrática: permanencia, publicidad, eficacia y profesionalismo.

Tales principios han orientado la evolución de la jurisdicción electoral y se han reflejado en cambios estructurales y competenciales. Así, respecto a su funcionamiento y estructura, el TRICOEL se integró en su origen por siete magistrados numerarios y dos supernumerarios, actuaba en una sola sala con sede en el otrora Distrito Federal y operaba solo durante periodos electorales. A partir de 1990, el TRIFE se organizó en salas: cinco magistrados propietarios y dos suplentes componían la Sala Central, que era de carácter permanente y conservó la sede del tribunal anterior por ser sede de una circunscripción, y tres magistrados propietarios y un

suplente integraban cada una de las cuatro Salas Regionales de carácter temporal, cuyas sedes correspondían a las cabeceras de las cuatro circunscripciones electorales restantes; en todas las salas, además, existía la figura de los jueces instructores. La reforma de 1993 conservó la figura de jueces instructores en cada sala del TRIFE, creó el Pleno integrado con los magistrados propietarios de la Salas del Tribunal (Central y Regionales) e instituyó la Sala de Segunda Instancia como órgano de carácter temporal, integrado por cuatro miembros de la judicatura y el presidente del Tribunal. En 1996, el TEPJF se organizó en un primer momento con una Sala Superior, de carácter permanente, integrada por siete magistrados, y cinco Salas Regionales temporales, cada una con tres magistrados. La reforma electoral de 2014 amplió el diseño institucional a siete Salas Regionales y una Sala Regional Especializada, y conservó igual número de magistrados en cada una de ellas.

Contenido normativo. El precepto que se comenta debe interpretarse conjuntamente con el artículo 185 de la LOPJF, que dispone que el Tribunal Electoral funcionará en forma permanente con una Sala Superior, siete Salas Regionales y una Sala Regional Especializada; las sesiones de resolución jurisdiccional serán públicas. Asimismo, resulta relevante lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento Interno del TEPJF, que dispone que el Tribunal «operará con siete Salas Regionales y una Sala Regional Especializada; cinco de las Salas Regionales tendrán su sede en la ciudad designada como cabecera de cada una de las circunscripciones plurinominales en que se divida el país, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución y la Ley de la materia. La sede de las dos Salas Regionales restantes será determinada por la Comisión de Administración; y la Sala Regional Especializada tendrá su sede en el Distrito Federal. Su integración se orientará por el principio de paridad de género».

Al respecto, el artículo 53, segundo párrafo, constitucional dispone que para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales «se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país [...]». En este sentido, la autoridad administrativa electoral (el otrora Instituto Federal Electoral, ahora Instituto Nacional Electoral o INE) ha determinado, con base en lo dispuesto en las leyes electorales y la Constitución, que las ciudades cabeceras de las cinco circunscripciones y las entidades correspondientes son las siguientes: *a) Primera circunscripción.* Integrada por ocho entidades federativas: Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Durango, Jalisco, Nayarit, Sinaloa y Sonora, con cabecera en la ciudad de Guadalajara, Jalisco; *b) Segunda circunscripción.* Integrada por ocho entidades federativas: Aguascalientes, Coahuila, Guanajuato, Nuevo León, Querétaro, San Luis Potosí, Tamaulipas y Zacatecas, con cabecera en la ciudad de Monterrey, Nuevo León; *c) Tercera circunscripción.* Integrada por siete entidades federativas: Campeche, Chiapas, Oaxaca, Quintana

Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán, con cabecera en la ciudad de Xalapa, Veracruz; d) *Cuarta circunscripción*. Integrada por cinco entidades federativas: Distrito Federal, Guerrero, Morelos, Puebla y Tlaxcala, con cabecera en el Distrito Federal; y e) *Quinta circunscripción*. Integrada por cuatro entidades federativas: Colima, Hidalgo, México y Michoacán, con cabecera en la ciudad de Toluca, México³.

La Comisión de Administración del TEPJF tiene facultades para determinar, mediante Acuerdos Generales, la sede de las Salas Regionales, así como de suspender o destituir a los magistrados de las Salas Regionales por faltas o conductas graves, quienes pueden apelar ante la Sala Superior del Tribunal, tal como lo dispone el artículo 209 de la LOPJF.

Por cuanto hace al principio de publicidad de las sesiones de resolución, la LGS-MI dispone, en su artículo 24, que «las Salas del Tribunal dictarán sus sentencias en sesión pública atendiendo a la LOPJF y al Reglamento Interno, para lo cual el presidente de la Sala competente debe ordenar que se publique en los estrados respectivos, por lo menos con 24 horas de antelación, la lista de los asuntos que serán ventilados en cada sesión, o en un plazo menor cuando se trate de asuntos de urgente resolución. Solo pueden participar y hacer uso de la palabra en las sesiones públicas los magistrados electorales, directamente o a través de uno de sus secretarios, y el secretario general respectivo, quien levantará el acta circunstanciada correspondiente».

Por su parte, el Reglamento Interno del TEPJF dispone en su artículo 12 que las sesiones de resolución de la Sala Superior serán públicas, incluyendo, en la medida que lo permita la actividad jurisdiccional, las impugnaciones que correspondan a medidas cautelares, en el entendido de que «se podrán resolver sin citar a sesión pública las cuestiones incidentales, el ejercicio de la facultad de atracción, la emisión de Acuerdos Generales de delegación, los conflictos o diferencias laborales de su competencia, la apelación administrativa, las opiniones solicitadas por la Suprema Corte, los asuntos generales, los acuerdos de sala y los conflictos competenciales, así como aquellos asuntos que por su naturaleza determine la Sala Superior». En el mismo sentido, el artículo 49 del mismo Reglamento dispone que las sesiones de resolución de las Salas Regionales «serán públicas; no obstante, estarán facultadas para resolver en sesión privada las cuestiones incidentales, los acuerdos plenarios de trámite, los conflictos laborales de su competencia, los medios de impugnación relacionados con medidas cautelares, así como aquellos asuntos que, por su naturaleza, determinen las mismas».

³ Cfr., por ejemplo, Acuerdos CG192/2005 y CG268/2011.

Es una práctica del Poder Judicial transmitir las sesiones públicas del TEPJF a través del Canal Judicial, así como a través de la Plataforma Electoral y en el canal de Internet del propio Tribunal. También las actividades relacionadas con el ejercicio de los recursos públicos son difundidas a través de diferentes medios de comunicación, incluso, las sesiones del comité de adquisiciones son transmitidas en tiempo real por Internet. Asimismo, el TEPJF ha impulsado plataformas de comunicación con la sociedad como la aplicación para dispositivos electrónicos «Tribunal Abierto» y el uso de redes sociales a fin de informar de manera directa sobre sus actividades más relevantes.

En relación con los principios de eficacia y profesionalismo vinculados al personal jurídico y administrativo, necesarios para el adecuado funcionamiento del TEPJF, cabe destacar lo dispuesto en los artículos 188 y 240 de la LOPJF, en el sentido de que la Sala Superior tiene la facultad de nombrar a un secretario general de acuerdos y a un subsecretario general de acuerdos, a los secretarios, a los actuarios, así como al personal administrativo y técnico que se requiera para su buen funcionamiento, conforme a los lineamientos que dicte la Comisión de Administración; se consideran trabajadores de confianza los servidores y empleados del Tribunal adscritos a las oficinas de los magistrados, así como el secretario y subsecretario general de acuerdos, los secretarios de estudio y cuenta, los secretarios y subsecretarios de Sala, los secretarios auxiliares, los actuarios, el personal auxiliar de la presidencia en las funciones administrativas, los coordinadores generales, los directores generales, los directores de área, los subdirectores, jefes de departamento, el personal de apoyo y asesoría de los servidores públicos de nivel de director general o superior y todos aquellos que tengan a su cargo funciones de vigilancia, control, manejo de recursos, adquisiciones o inventarios.

Al respecto, el nuevo Reglamento Interno del TEPJF (marzo de 2016), dispone una serie de deberes específicos a cargo del personal del tribunal. Así, el artículo 3 señala: «Todo el personal del Tribunal Electoral, en el ámbito de sus respectivas competencias y en el ejercicio de sus funciones, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad».

El artículo 4 del Reglamento dispone que, como parte de los fines y propósitos de la institución, dicho personal «prestará sus servicios bajo los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, independencia y profesionalismo», debiendo, además, «adecuar su actuación y comportamiento a los principios establecidos en las disposiciones de la Constitución, por lo que, sin distinción ni excepción, en el ámbito de sus funciones y responsabilidades respectivas, en toda relación institucional, su actuación debe guiarse por los valores de honorabilidad, buena fe, honestidad y transparencia de actuaciones, así como regirse por los princi-

prios establecidos en el Código Modelo de Ética Judicial Electoral y demás normas aplicables»⁴.

De acuerdo con el Reglamento Interno, el TEPJF cuenta con áreas jurisdiccionales y administrativas. Entre las primeras están la Sala Superior, las Salas Regionales, la Presidencia del Tribunal y de las salas, las áreas de magistradas y magistrados (ponencias), el Comité Académico y Editorial, la Secretaría General de Acuerdos de la Sala Superior y de cada Sala Regional, la Subsecretaría General de Acuerdos; el Secretariado Técnico, la Dirección General de Estadística e Información Jurisdiccional, la Unidad de Vinculación con Salas Regionales, la Oficina de Actuaría, la Oficialía de Partes, el Archivo Jurisdiccional; el Secretariado Instructor, de Estudio y Cuenta, de Tesis y Auxiliar. Entre las áreas administrativas destacan la Comisión de Administración, su Presidencia y Secretaría, la Coordinación Técnica Administrativa, los órganos auxiliares de dicha Comisión, la Visitaduría Judicial, la Contraloría Interna, el Centro de Capacitación Judicial Electoral, las Delegaciones Administrativas, la Defensoría Electoral encargada de prestar gratuitamente los servicios de defensa y asesoría electorales en favor de los pueblos, comunidades indígenas y personas que los integren ante las Salas del Tribunal, los Comités de la Comisión de Administración, las Coordinaciones adscritas a la presidencia; las Coordinaciones de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta; de Relaciones con Organismos Electorales; de Igualdad de Derechos y Paridad de Género; de Información, Documentación y Transparencia; de Comunicación Social; de Asuntos Jurídicos; la Secretaría Administrativa y, en este ámbito, las coordinaciones de Recursos Humanos y Enlace Administrativo; la Financiera; la de Adquisiciones, Servicios y Obra Pública; la de Protección Institucional; las direcciones generales de Sistemas; Planeación y Evaluación Institucional; de Enlace y Vinculación Social; de Administración Regional, y los Órganos de Transparencia, Acceso a la información y Protección de datos personales, la Comisión y el Comité respectivos, y la Unidad de Enlace.

⁴ El artículo 5 establece obligaciones especiales para el funcionariado público para proteger el derecho de grupos en situación de vulnerabilidad, a fin de que reciban un trato apropiado en los procedimientos administrativos y judiciales a su cargo, para lo cual se implementarán programas de capacitación y sensibilización, así como los ajustes necesarios para hacer sus espacios y procedimientos accesibles a las necesidades de estos grupos, debiendo implementar también políticas laborales que faciliten la contratación de personas pertenecientes a dichos grupos. En sentido similar, el artículo 7 dispone que el personal del Tribunal «deberá garantizar, desde el ámbito de su competencia, el respeto, la protección y la promoción de la igualdad, principalmente en cuanto al ejercicio de los derechos político-electorales en contextos libres de discriminación y de violencia», debiendo también «participar, conforme a sus facultades, en los programas y acciones que garanticen el cumplimiento de la normativa aplicable en materia de igualdad de género y no discriminación».

A través de diferentes Acuerdos Generales, la Sala Superior ha regulado las formas de ingreso, promoción y desarrollo de la carrera judicial de su personal jurisdiccional, así como el Secretariado de Acuerdos de las Salas Regionales; dicho modelo se ha orientado por los principios de igualdad de oportunidades, objetividad, legalidad, profesionalismo y excelencia, con un especial énfasis en la perspectiva y paridad de género⁵.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 17; y 53

ARTÍCULO 99

Párrafo tercero:

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años.

Salvador Olimpo Nava Gomar

Perspectiva histórica. Este dispositivo normativo establece que los magistrados el número de integrantes de la Sala Superior serán siete, número similar al de los integrantes numerarios del TRICOEL (que tenía, además, dos magistrados supernumerarios) y mayor a los cinco magistrados propietarios previstos posteriormente para el TRIFE en su Sala Central primero y da los cinco integrantes de la Sala de Segunda Instancia creada después, con motivo de la reforma de 1993, Sala que se instalaba solo durante la etapa de elecciones y estaba conformada por el presidente

⁵ La carrera judicial en el TEPJF está integrada por las siguientes categorías: Secretariado General de Acuerdos de Sala Superior; Subsecretariado General de Acuerdos de Sala Superior; Secretariado Instructor y de Estudio y Cuenta de Sala Superior; Secretariado de Acuerdos de Sala Regional; Secretariado de Estudio y Cuenta de Sala Regional, y Actuaría del Poder Judicial de la Federación. Véase, Acuerdo General para el Ingreso, Promoción y Desarrollo de la Carrera Judicial con Paridad de Género, en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de febrero de 2016, y el Acuerdo General por el que se establecen los Lineamientos Generales para la Carrera Judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de septiembre de 2009. A junio de 2016, el total de funcionarios que prestan sus servicios en actividades jurisdiccionales y se encuentran adscritos al Sistema de Carrera Judicial es de 203 funcionarios, de los que 147 son hombres y 56 mujeres.

del Tribunal y cuatro magistrados miembros de la Judicatura Federal electos por el voto de las dos terceras partes de los legisladores de la Cámara de Diputados a propuesta de la SCJN. El presidente del Tribunal era nombrado entre los integrantes de la Sala Central por el Pleno del mismo, órgano, éste último, creado también por la reforma de 1993 y que se integraba por los cinco magistrados propietarios de la Sala Central y los tres magistrados propietarios de cada una de las cuatro Salas Regionales⁶.

Contenido normativo. Además de definir el número de sus integrantes, el precepto que se comenta establece la forma en que se designa a quien ejercerá la presidencia del TEPJF y el periodo de la misma. Con ello se pretende dar certeza y estabilidad a un órgano fundamental del tribunal, su presidencia, cuyas facultades están previstas fundamentalmente en los artículos, 187 y 191 de la LOPJF, y 13 y 14 del Reglamento Interno.

Además de contar con voto de calidad en caso de empate en la votación (como lo dispone el artículo 187, párrafo sexto de la LOPJF), entre las funciones que ejerce quien preside el Tribunal figuran las de representación, gestión, protocolo, administración y comunicación. En el conjunto de facultades previstas legal y reglamentariamente destacan las de representar al TEPJF y celebrar todo tipo de actos jurídicos y administrativos que se requieran para el buen funcionamiento del mismo; presidir la Sala Superior y la Comisión de Administración; dictar y poner en práctica las medidas necesarias para el despacho pronto y expedito de los asuntos propios del Tribunal; conducir las sesiones de la Sala Superior y conservar el orden durante las mismas; despachar la correspondencia del Tribunal y de la Sala Superior; llevar las relaciones con autoridades o instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras, que tengan vínculos con el Tribunal; someter a la consideración de la Comisión de Administración el anteproyecto de presupuesto del Tribunal Electoral a efecto de que, una vez aprobado por ella, lo proponga al presidente de la Suprema Corte de Justicia para su inclusión en el proyecto de presupuesto del Poder Judicial de la Federación; convocar a sesiones públicas o reuniones internas de magistrados electorales y demás personal jurídico, técnico y administrativo del Tribunal Electoral; comunicar al presidente de la SCJN las ausencias definitivas de los magistrados electorales para los efectos que procedan de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales aplicables; rendir un informe anual ante el Pleno de la SCJN, los miembros del Tribunal Electoral y los del Consejo de la Judicatura Federal, y ordenar su publicación en una edición especial; enviar a la SCJN

⁶ El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 1993, en su Libro Sexto, regulaba la integración del pleno y de las salas del TRIFE (arts. 264-268).

los informes relativos a las sentencias sobre la no aplicación de leyes en materia electoral contrarias a la Constitución; remitir al Pleno de la SCJN las denuncias de contradicción de Tesis y realizar las gestiones necesarias ante la misma Suprema Corte para la publicación en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, de la jurisprudencia obligatoria y de las Tesis relevantes sostenidas por las Salas Regionales del Tribunal Electoral.

La presidencia cuenta también con funciones de nombramiento y propuesta de nombramiento de los funcionarios que son de su competencia; de designación de los titulares y el personal de las coordinaciones adscritas directamente a la presidencia, y de aquellas que se establezcan para el buen funcionamiento del Tribunal, así como la de suscribir los nombramientos del personal del Tribunal Electoral o designar a la o el servidor público que realizará dicha función.

Además, ejerce funciones relevantes de vigilancia en el ámbito jurisdiccional respecto al cumplimiento de las determinaciones de la Sala Superior y en el ámbito administrativo respecto al buen desempeño y funcionamiento de los órganos del Tribunal Electoral, al correcto funcionamiento de los Comités o Comisiones constituidos por la Sala Superior; a que las Salas cuenten con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para su buen funcionamiento; así como respecto a que se adopten y cumplan las medidas necesarias para coordinar las funciones jurisdiccionales y administrativas de las Salas; las medidas adoptadas para el buen servicio y disciplina en las oficinas de la Sala Superior y tomar cualquier medida urgente y necesaria para ello, informándolo de inmediato a la Comisión de Administración, y el cumplimiento de las disposiciones del Reglamento Interno del Tribunal.

Entre las facultades administrativas figuran las de conceder licencias a los servidores de la Sala Superior; decretar la suspensión, remoción o cese de los titulares y personal de las coordinaciones que dependan de la presidencia del Tribunal, así como del personal adscrito directamente a la misma y proponer a la Comisión de Administración lo mismo respecto al Secretario Administrativo, y acordar con los titulares de las coordinaciones adscritas a la Presidencia del Tribunal los asuntos de su competencia. Además, la presidencia tiene la facultad de supervisar que las publicaciones que contengan la jurisprudencia, criterios relevantes y relacionados se realicen con oportunidad, así como llevar a cabo todas aquellas tareas que sean necesarias para la adecuada distribución y difusión de las Tesis y jurisprudencias que emita el Tribunal Electoral. Turnar a la Comisión Sustanciadora los medios de impugnación promovidos por las y los servidores del Tribunal Electoral y el expediente que se integre con motivo de la apelación por imposición de sanciones administrativas, así como el expediente que se integre con motivo de los conflictos de competencia que se susciten entre las Salas Regionales del Tribunal Electoral; ordenar la práctica de investigaciones relacionadas con procedimientos de responsabilidad administrativa e instruir a la persona titular de la Contraloría para que

inicie las investigaciones conducentes en los casos en que se detecte alguna irregularidad en la administración del Tribunal Electoral, e informar a la Comisión de Administración de este extremo.

Finalmente, pero no de menor relevancia, en el ámbito de la tramitación y sustanciación de expedientes jurisdiccionales destacan las funciones de la presidencia relativas al turno a los magistrados de la Sala Superior de los expedientes para que formulen los proyectos de resolución; el dictado de requerimiento de cualquier informe o documento que, obrando en poder de los órganos del Instituto Nacional Electoral, de las autoridades federales, estatales o municipales, de los partidos políticos, agrupaciones u organizaciones políticas o de particulares pueda servir para la sustanciación o resolución de los expedientes, siempre que ello no sea obstáculo para resolver dentro de los plazos establecidos en las leyes; así como de ordenar, en casos extraordinarios, que se realice alguna diligencia o se desahogue o perfeccione alguna prueba, siempre que ello, de la misma manera, no sea obstáculo para resolver dentro de los plazos establecidos en las leyes; habilitar como actuarias o actuarios al Secretariado de Estudio y Cuenta, instructor y auxiliar en los casos en que exista la necesidad del despacho pronto y expedito de los asuntos; proponer a la Sala Superior el proyecto de Acuerdo General por el que se suspenda el cómputo de los plazos en la sustanciación y resolución de los juicios para dirimir los conflictos o diferencias laborales de las y los servidores del Instituto; y determinar las comisiones al personal jurisdiccional de una Sala a otra cuando, por cargas de trabajo o situaciones extraordinarias, así se requiera.

Procedimiento y duración del nombramiento. Respecto a la forma de nombramiento y al periodo de duración de la presidencia, el artículo 190 de la LOPJF dispone que los magistrados de la Sala Superior elegirán de entre ellos a su presidente, quien lo será también del Tribunal, por un periodo de cuatro años, pudiendo ser reelecto por una sola vez; en caso de renuncia la Sala Superior, procederá a elegir a un nuevo presidente, quien lo será hasta la conclusión del periodo para el que fue electo el sustituido, pudiendo ser reelecto por una sola ocasión⁷.

Cabe señalar que, desde 1990, los miembros de las Salas eligen a su presidente. No obstante, no existen actualmente bases legales o reglamentarias para el proce-

7

El precepto establece además que las ausencias del presidente «serán suplidas, si no exceden de un mes, por el magistrado electoral de mayor antigüedad o, en su caso, de mayor edad. Si la ausencia excediere dicho plazo, pero fuere menor a seis meses, se designará a un presidente interino, y si fuere mayor a ese término, se nombrará a un presidente sustituto para que ocupe el cargo hasta el final del periodo».

dimiento de designación. Ello llevó a la Sala Superior a la emisión de Acuerdos Generales relativos a las reglas para la elección de su presidente.

Así, por ejemplo, el Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Número 2/2011, de cinco de julio de dos mil once, Relativo a las Reglas para la elección de su presidente, señala que «a fin de maximizar el principio de máxima publicidad que debe prevalecer en el ejercicio del derecho de acceso a la información, se estima pertinente fijar y hacer públicos, con la suficiente antelación, la fecha en la cual tendrá verificativo la sesión en la que habrá la Sala Superior de elegir a su presidente para el siguiente periodo de cuatro años, así como las reglas correspondientes para el desahogo de la misma». Tales reglas consistieron en que cada uno de los magistrados, en orden alfabético de sus apellidos, expresara verbalmente el nombre del magistrado o magistrada por el que emitirían su voto, sin que pudieran abstenerse. Para ser electo presidente se requirieron, al menos, cuatro votos, de forma tal que, si en la primera ronda de votación alguno hubiera obtenido un mínimo de cuatro votos, sería declarado presidente y, en caso de que ninguno la alcanzara se procedería a una segunda ronda de votación, en la que únicamente participarían, como candidatos, quienes hubieran quedado en los dos primeros lugares. En caso de empate en la primera ronda se procedería a una ronda intermedia de votación para el desempate solo entre quienes hubieran tenido similar votación, a fin de decidir quién participaría en la segunda ronda con quien obtuvo el mayor número de votos en la primera ronda o, en su caso, si el empate hubiera sido consecuencia de que tres magistrados recibieron dos votos a su favor, para definir quiénes participarían en la segunda ronda. Si en el último de los supuestos mencionados persistiera un empate entre dos magistrados tras la votación de la ronda intermedia, se realizaría una nueva votación a fin de determinar quién de estos dos participaría en la segunda ronda con quien obtuvo la mayoría de votos en la primera votación intermedia.

Un procedimiento similar se siguió en el Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Número 4/2015, de nueve de abril de dos mil quince, Relativo a las Reglas para la elección de su presidente, en el sentido de que el voto se expresaría verbalmente en orden alfabético y con las rondas necesarias para la obtención del voto mayoritario, con la variante de que se dejaría al magistrado presidente al final, y con la salvedad de que, dados los periodos de designación de los magistrados, se determinó que quien resultara electo presidente duraría en su encomienda hasta el término de sus funciones como magistrado electoral, ya que dicho periodo resultaba menor al de cuatro años previsto para el ejercicio de la presidencia.

ARTÍCULO 99**Párrafo cuarto:**

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores;

II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.

Las salas Superior y regionales del Tribunal solo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes.

La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales;

IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos;

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables;

VI. Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores;

VII. Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores;

VIII. La determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Nacional Electoral a partidos o agrupaciones políticas o personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones de esta Constitución y las leyes;

IX. Los asuntos que el Instituto Nacional Electoral someta a su conocimiento por violaciones a lo previsto en la Base III del artículo 41 y párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución; a las normas sobre propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o de campaña, e imponer las sanciones que correspondan, y

X. Las demás que señale la ley.

Salvador Olimpo Nava Gomar

Perspectiva histórica. Si bien, en un primer momento, los medios de impugnación eran pocos y limitados tanto en la materia de impugnación como en sus efectos, en la actualidad la jurisdicción electoral reconoce diversos medios para garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como los derechos político-electorales.

En su origen, el TRICOEL solo era competente para conocer los conflictos relacionados con las elecciones de diputados federales y senadores a través de los recursos de apelación y queja, a fin de impugnar, respectivamente, los actos de la entonces Comisión Federal Electoral o los resultados electorales; sus resoluciones eran susceptibles de ser modificadas o revocadas por los Colegios Electorales. Posteriormente, en su primera época, el TRIFE conocía de medios de defensa fuera y dentro del proceso electoral federal. Para el primer grupo, los recursos de aclaración, revisión y apelación y, para el segundo, se agregó el de inconformidad; los recursos estaban relacionados en general con impugnaciones vinculadas a la inclusión o exclusión indebida del listado nominal de electores; la impugnación de actos de las autoridades electorales distritales, locales y centrales del otrora Instituto Federal Electoral y la impugnación de los resultados de las elecciones federales. En un principio, las resoluciones eran definitivas, pero a partir de 1993 se integró la Sala de Segunda Instancia para conocer de las impugnaciones contra tales resoluciones a través del recurso de reconsideración.

La reforma de 1996 modificó sustancialmente el sistema de medios de impugnación. Integró un sistema más completo y complejo, conservando la distinción entre los medios de defensa procedentes durante el proceso electoral y fuera de este; creó el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) y el juicio de revisión constitucional (JRC) para el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales de las elecciones estatales. Asimismo, se conservaron los recursos de revisión (RRV) y apelación (RAP) como medios de control de legalidad de los actos emitidos por la autoridad administrativa electoral. El primero, a cargo de dicha autoridad, y el segundo de la Sala Superior. Los

juicios de inconformidad (JIN) y el recurso de reconsideración (REC) quedaron en ese momento reservados para la impugnación de los resultados de las elecciones federales. El primero, de la competencia de las Salas Regionales, para impugnar los resultados de las elecciones de diputados y senadores; y de la competencia de la Sala Superior tratándose de los resultados y la validez de la elección presidencial; y el segundo, de la competencia de esta misma Sala, para impugnar las sentencias de fondo emitidas por las Salas Regionales. La reforma electoral confirió también competencia para resolver de manera definitiva e inatacable los conflictos o diferencias laborales entre el entonces Instituto Federal Electoral y sus servidores (JLI), y entre el propio tribunal y sus servidores (CLT).

La reforma de 2007 no modificó en lo sustancial el sistema de medios de impugnación, pero sí generó un efecto en la distribución de competencias de las Salas del Tribunal para conocer y resolver los medios de impugnación, dada la permanencia de las Salas Regionales con motivo de dicha reforma. Una primera división competencial es la territorial, correspondiente a la circunscripción de cada una de las cinco Salas Regionales. La segunda división se encuentra en la materia: la Sala Superior y las Salas Regionales conocen y resuelven controversias vinculadas a los actos y resoluciones emitidas durante la organización de los procesos electorales (federal y locales), sus resultados y las declaraciones de validez de las elecciones, así como la violación a derechos político-electorales. En esta segunda división, la competencia de las Sala Superior y las Salas Regionales responde al tipo de elección; a la primera le corresponde conocer y resolver los medios de impugnación relacionados con las elecciones de presidente de la República, gobernadores y jefe de Gobierno, así como de impugnaciones de actos de los órganos nacionales de los partidos políticos, mientras que a las Salas Regionales les compete resolver aquellos medios de impugnación en los que la materia esté vinculada con las elecciones de diputados federales, senadores, diputados locales y municipales, así como de asuntos internos de partidos políticos que no provengan de órganos nacionales o se vinculen con la integración de los mismos. En cualquier caso, la Sala Superior ha considerado que cuando no está determinada expresamente la competencia para las Salas Regionales o cuando la materia es inescindible, a ella le compete la resolución del medio de impugnación⁸.

⁸ Entre los criterios que han atribuido competencia a la Sala Superior destacan los relacionados con la integración de las autoridades electorales de las entidades federativas; acceso al cargo de diputado; distribución o demarcación del ámbito geográfico electoral; administración del tiempo que corresponda al estado en radio y televisión; impugnaciones de actos de las autoridades administrativas electorales estatales relativos a la emisión o aplicación de normas generales, cuando la materia de impugnación sea inescindible; del juicio por violaciones al derecho de ser votado, en su vertiente de acceso y desempeño del cargo de

Además, con motivo de la reforma a la LGSMI se amplió la procedencia del REC, no solo a la impugnación de las sentencias de fondo emitidas en los JIN sino también en los demás medios de impugnación de la competencia de las Salas Regionales, cuando determinen la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la Constitución.

La reforma de 2014 conservó el recurso de apelación de la competencia de la Sala Superior para conocer y resolver sobre la determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Nacional Electoral, salvo las sanciones en materia de fiscalización que, a través del mismo medio, son competencia de las Salas Regionales tratándose de informes de precampaña o campaña relacionados exclusivamente con elecciones de diputados locales o de ayuntamientos. La reforma amplió el ámbito competencial del TEPJF al atribuirle la facultad de resolver las violaciones a lo establecido en el artículo 41, Base III y al artículo 134, párrafo octavo, así como a las normas relacionadas con la propaganda política y electoral, actos anticipados de precampaña y campaña, concediéndole atribuciones para imponer las sanciones correspondientes por conducto de la Sala Regional Especializada a través de los procedimientos especiales sancionadores instruidos por el Instituto Nacional Electoral⁹, cuyas resoluciones son impugnables mediante el Recurso de Revisión del Procedimiento Especial Sancionador (REP)¹⁰, el cual procede también contra las decisiones emitidas durante la instrucción del procedimiento relacionadas con la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares solicitadas, o contra los acuerdos de desechamiento o incompetencia para conocer de una denuncia. La Sala Superior es la única facultada para resolver este tipo de controversias.

elección popular, impugnaciones relacionadas con la integración de Consejos Locales del entonces Instituto Federal Electoral y del juicio de revisión constitucional electoral contra la omisión legislativa en la materia (Jurisprudencias de la Sala Superior del TEPJF 3/2009 (4a.) (TMX 339871), 12/2009 (4a.) (TMX 340224), 5/2010 (4a.) (TMX 339889), 8/2010 (4a.) (TMX 338593), 9/2010 (4a.) (TMX 339611), 13/2010 (4a.) (TMX 340024), 19/2010 (4a.) (TMX 340051), 6/2012 (5a.) (TMX 340535) y 18/2014 (5a.) (TMX 953326), respectivamente).

⁹ En el actual modelo, los procedimientos especiales sancionadores los instruye el Instituto Nacional Electoral, que es el encargado de realizar la investigación previa, iniciar el procedimiento, emplazar a las partes, así como de llevar a cabo la audiencia de pruebas y alegatos a fin de dejar el procedimiento en estado de resolución. La Sala Regional Especializada resuelve el asunto en primera instancia.

¹⁰ La Sala Superior interpretó que sus determinaciones son materialmente administrativas, por lo que, a diferencia de lo que acontece con las otras Salas Regionales, no es factible ejercer la facultad de atracción en los asuntos que conoce y resuelve la Sala Regional Especializada. Tesis aislada X/2016 (5a.) «FACULTAD DE ATRACCIÓN. ES IMPROCEDENTE EJERCERLA PARA RESOLVER EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR COMPETENCIA DE LA SALA REGIONAL ESPECIALIZADA» (TMX 1117112).

Por otra parte, dada la evolución jurisprudencial, el dinamismo de la materia y el tipo de controversias electorales que no fueron o no pudieron ser previstas en su momento por el legislador, el propio TEPJF ha establecido medios de impugnación a través de lineamientos generales con el objeto de garantizar plenamente el derecho de acceso a la justicia efectiva, creándose, primero, los Asuntos Generales (AG)¹¹ y, después, el juicio electoral (JE) para aquellas controversias que carecen de una vía específica. Asimismo, se establecieron la apelación por imposición de sanciones administrativas (ASA), el conflicto competencial (COMP) y el impedimento para que los magistrados electorales conozcan de un determinado medio de impugnación (IMP)¹².

Contenido normativo. El artículo 99, párrafo cuarto, se vincula con los artículos 41, Base VI; 60, párrafos segundo y tercero de la propia Constitución General, así como con el artículo 186 de la LOPJF y diversas disposiciones de la LGSMI y de la LEGIPE¹³.

¹¹ Véanse, jurisprudencia 1/2012 TE (5a.) «ASUNTO GENERAL. LAS SALAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN ESTÁN FACULTADAS PARA FORMAR EXPEDIENTE, ANTE LA IMPROCEDENCIA DE UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN ESPECÍFICO» (TMX 340401), así como en la Tesis I/2014 TE (5a.) «ASUNTO GENERAL. ES LA VÍA PARA DILUCIDAR CONTROVERSIAS ENTRE ÓRGANOS INTRAPARTIDARIOS, ANTE LA FALTA DE MEDIO DE IMPUGNACIÓN ESPECÍFICO». (TMX 340758).

¹² *Cfr. Lineamientos generales para la identificación e integración de expedientes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. 12 de noviembre de 2014. Disponibles en: <<http://www.trife.gob.mx>> Los lineamientos tuvieron por objeto hacer efectivo el derecho humano de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva a fin de dar una vía a los medios de impugnación innominados.

¹³ Al respecto, el artículo 41, Base VI, constitucional, dispone que, para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación que dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación; precisando además que la interposición de tales medios «no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado». Con motivo de la reforma de 2014, se adicionó el precepto para expresamente señalar que la ley establecerá el sistema de nulidades de las elecciones federales o locales por violaciones graves, dolosas y determinantes en los siguientes casos: a) Se exceda el gasto de campaña en un cinco por ciento del monto total autorizado; b) Se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley; c) Se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas, precisando que tales violaciones deberán acreditarse de manera objetiva y material y que se presumirá que las violaciones son determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor al cinco por ciento. Finalmente se dispuso que, en

La primera parte del dispositivo normativo asigna el carácter de máxima autoridad en la materia al TEPJF, al establecer la definitividad e inatacabilidad de sus determinaciones y al fijar su ámbito competencial¹⁴. Además, tiene la facultad de resolver los asuntos de su competencia con plena jurisdicción, tal como lo dispone el artículo 6, apartado 3, de la LGSMI, facultad cuya finalidad es «conseguir resultados definitivos en el menor tiempo posible, de modo que la sentencia [otorgue] una reparación total e inmediata, mediante la sustitución a la autoridad responsable, en lo que esta debió hacer en el acto o resolución materia de la impugnación, para reparar directamente la infracción cometida»¹⁵.

Respecto de las impugnaciones relacionadas con las elecciones y la garantía de los derechos político-electorales existe una nutrida jurisprudencia en la que destacan los criterios relativos a causales de nulidad de una elección, así como los

caso de nulidad de la elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

¹⁴ Al respecto, se ha interpretado que, si bien el TEPJF es la máxima autoridad en la materia y órgano especializado del Poder Judicial y que, por tanto, «las resoluciones que emite [...] en su carácter de órgano terminal dentro de su esfera competencial, son inatacables [...] esa inimpugnabilidad no puede llevarse al extremo de afectar a otras jurisdicciones, hasta el grado de hacer nugatoria la garantía de acceso a la justicia», por lo que, tratándose de conflictos que se susciten con sus servidores, no le corresponde conocer de acciones ejercidas por estos contra sus resoluciones, «que constitucional y legalmente competen a otros órganos jurisdiccionales». Se estima que considerarlo de otro modo «llevaría al absurdo de estimar, so pretexto de la definitividad e inatacabilidad referidas, que puede conocer de acciones de nulidad en materia fiscal, o bien de acciones agrarias, civiles o penales, lo que resulta jurídicamente inadmisibles y debe ser ponderado por el juez de Distrito al analizar la procedencia de una demanda de amparo». Véase, Tesis aislada I.10o.A.53 A, TCC (9a.) «TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. LA INATACABILIDAD DE SUS RESOLUCIONES DEBE SER PONDERADA EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE CUYO EJERCICIO DERIVAN AQUELLAS, PARA DECIDIR SOBRE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO» (TMX 221480).

¹⁵ Tesis aislada XIX/2003 TE (3a.) «PLENITUD DE JURISDICCIÓN. CÓMO OPERA EN IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS ELECTORALES» (TMX 338248) véanse también las Tesis LVII/2001 te (3a.) «PLENITUD DE JURISDICCIÓN. LOS TRIBUNALES ELECTORALES UNIINSTANCIALES GOZAN DE ESTA FACULTAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COLIMA)» (TMX 339205) y XIX/98 TE (3a.) «DESECHAMIENTO DE PLANO DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL, SI EL ACTO RECLAMADO SE EMITIÓ EN CUMPLIMIENTO DE UNA EJECUTORIA PRONUNCIADA POR LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN» (TMX 338433), así como la Jurisprudencia 24/2012 TE (5a.) «COMPETENCIA. LAS DETERMINACIONES DICTADAS POR LA SALA SUPERIOR EN LA MATERIA, NO SON RECURRIBLES» (TMX 340567).

relacionados con la ampliación de los supuestos de procedencia del REC¹⁶. Así, ante una falta de definición constitucional o legal clara respecto a los elementos de validez de una elección democrática, la Sala Superior definió, como se advierte en la Tesis aislada X/2001 TE (3a.) «ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA» (TMX 338409), que los elementos fundamentales de una elección democrática, cuyo cumplimiento debe ser imprescindible para que una elección se considere producto del ejercicio popular de la soberanía son, entre otros, «las elecciones libres, auténticas y periódicas; el sufragio universal, libre, secreto y directo; que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales prevalezca el principio de equidad; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral, el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social, el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales. La observancia de estos principios en un proceso electoral se traducirá en el cumplimiento de los preceptos constitucionales antes mencionados».

En este ámbito, también debe atenderse lo expresado en la jurisprudencia 20/2004 TE (3a.) «SISTEMA DE NULIDADES. SOLAMENTE COMPRENDE CONDUCTAS CALIFICADAS COMO GRAVES». (TMX 338342), así como en la Tesis aislada XXXI/2004 TE (3a.) «NULIDAD DE ELECCIÓN. FACTORES CUALITATIVO Y CUANTITATIVO DEL CARÁCTER DETERMINANTE DE LA VIOLA-

¹⁶ Véase la jurisprudencia 22/2001 TE (3a.) «RECONSIDERACIÓN. CONCEPTO DE SENTENCIA DE FONDO, PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO» (TMX 339147); así como las jurisprudencias 32/2009 (4a.) (TMX 339908), 10/2011 (4a.) (TMX 339853), 17/2012 (5a.) (TMX 340279), 19/2012 (TMX 338221), 26/2012 (5a.) (TMX 340677), 28/2013 (5a.) (TMX 340674), 32/2015 (5a.) (TMX 1078259), 5/2014 (5a.) (TMX 340719) y 12/2014 (5a.) (TMX 340555), en las que la Sala Superior ha determinado la procedencia del recurso tratándose de sentencias de las Salas Regionales cuando inaplica, expresa o implícitamente, una ley electoral por considerarla inconstitucional; omite el estudio o se declaran inoperantes los agravios relacionados con la inconstitucionalidad de normas electorales; en las que expresa o implícitamente, se inaplican normas partidistas; cuando inapliquen normas consuetudinarias de carácter electoral; en las que se interpreten directamente preceptos constitucionales; cuando ejerzan control de convencionalidad; en las cuales se deseché o sobresea el medio de impugnación derivado de la interpretación directa de preceptos constitucionales, o cuando se aduzca la existencia de irregularidades graves que puedan afectar los principios constitucionales y convencionales exigidos para la validez de las elecciones o si se aduce indebido análisis u omisión de estudio sobre la constitucionalidad de normas legales impugnadas con motivo de su acto de aplicación.

CIÓN O IRREGULARIDAD» (TMX 338603). Ello porque en el sistema de nulidades en materia electoral, para que una elección carezca de efectos jurídicos resulta necesario que las conductas acreditadas constituyan violaciones graves, sistemáticas y determinantes para el resultado del proceso electoral respectivo, tanto de las causales específicas como de la denominada causal genérica, ya que el carácter determinante de la violación supone necesariamente la concurrencia de los elementos cualitativo y cuantitativo. El primero atiende a la naturaleza sustancial de la violación alegada, en la medida en que involucra la conculcación de determinados principios democráticos o constitucionales o la vulneración de ciertos valores fundamentales; y el segundo atiende a una cierta magnitud medible, como pueden ser tanto el cúmulo de irregularidades graves o violaciones sustanciales como el número cierto o calculable —con parámetros razonables— de los votos emitidos en forma irregular en la elección respectiva con motivo de tal violación sustancial (ya sea mediante prueba directa o indirecta, ya mediante prueba indiciaria), con el objeto de establecer si esa irregularidad grave o violación sustancial definió el resultado de la votación o de la elección, teniendo como referencia la distancia entre el primero y el segundo lugar en la misma, de manera que, si la conclusión es afirmativa, se encuentra acreditado el carácter determinante para el resultado de la votación o de la elección. En este ámbito también destaca el principio al que se refiere la jurisprudencia 9/98 TE (3a.) «PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN» (TMX 339410), según el cual el ejercicio del derecho de voto activo de la mayoría de los electores no debe ser viciado por las irregularidades e imperfecciones menores que no son determinantes para el resultado de la votación o elección¹⁷.

De esta forma, la disposición que establece que las salas del Tribunal solo pueden declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se es-

¹⁷ Véase también la Tesis aislada III/2010 TE (4a.) «NULIDAD DE ELECCIÓN. LAS CONDUCTAS SANCIONADAS A TRAVÉS DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES SON INSUFICIENTES, POR SÍ MISMAS, PARA ACTUALIZARLA» (TMX 340170). Sobre el tema de las nulidades electorales, las Salas del Tribunal han declarado la nulidad de distintas elecciones. En el periodo correspondiente a los años 1996 a 2005, se declararon un total de 24 elecciones nulas, dos de gobernador, una de diputados locales, dos de diputados federales y 19 de ayuntamientos. Por su parte, en el periodo de 2006 a agosto de 2016, las Salas del Tribunal han declarado la nulidad de 12 elecciones, entre las que se encuentran una de gobernador, 5 de ayuntamientos, 5 de concejales y 1 de autoridades auxiliares, siendo relevante resaltar que la elección de gobernador de Colima es la única que en dos ocasiones se ha declarado nula (en 2003 y 2015).

tablezcan en las leyes¹⁸, ha sido interpretada en clave de constitucionalidad y convencionalidad, considerando la importancia de garantizar los principios que rigen las elecciones democráticas, a partir de la interpretación de la denominada causal genérica de nulidad, como la prevista en el artículo 78 de la LGSMI, que establece la facultad de las salas del tribunal para declarar la nulidad de una elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral, en el distrito o entidad de que se trate, se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos promoventes o sus candidatos. Entendiéndose, para tal efecto, por jornada electoral no solo el día de la votación sino aquellas conductas que trasciendan al resultado de la elección¹⁹.

El elemento determinante también es considerado un requisito de procedencia en el juicio de revisión constitucional electoral para impugnar actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales de las entidades federativas, estimándose así, además, de los vinculados con la revocación de la declaración de validez de la elección para declararla nula; la del candidato, fórmula o planilla reconocidos como triunfadores para hacerla a favor de uno distinto; la inelegibilidad de algún candidato victorioso, la modificación de la asignación de diputados o regidores, elegidos por el principio de representación proporcional, también aquellos vinculados con el financiamiento público de los partidos políticos²⁰; cuando se impugna un acto u omisión de la autoridad que implique negativa de acceso a la justicia²¹ o cuando el acto o resolución reclamado pueda afectar sustancialmente el

¹⁸ Esta porción se incorporó con motivo de la reforma de 2007 como una restricción de la aplicación de la denominada «causal abstracta» sin que ello haya implicado desconocer la validez e importancia de los principios constitucionales para la validez de una elección. *Cfr.* González Oropeza, Manuel y Carlos Báez, «La muerte de la causal abstracta y la sobrevivencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral», *Andamios*, 7 (13), mayo-agosto, 2010, págs. 291-319.

¹⁹ Véase, entre otros, SUP-JRC-196/2001, SUP-JRC-69/2003 y la jurisprudencia 5/2014 TE (5a.) «RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE CUANDO SE ADUZCA LA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES GRAVES QUE PUEDAN AFECTAR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES EXIGIDOS PARA LA VALIDEZ DE LAS ELECCIONES» (TMX 340719).

²⁰ Jurisprudencia 10/2007 TE (4a.) «DETERMINANCIA. PARA EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL NO DEBE CONSIDERARSE, COMO REGLA GENERAL, EL FINANCIAMIENTO PÚBLICO FEDERAL, CUANDO SE IMPUGNA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ECONÓMICAS POR UNA AUTORIDAD ELECTORAL LOCAL A PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES» (TMX 339819).

²¹ Jurisprudencia 33/2010 TE (4a.) «DETERMINANCIA. EN EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL SE ACTUALIZA EN LA HIPÓTESIS DE DENEGACIÓN

desarrollo de las actividades ordinarias de los partidos políticos²². No resulta procedente un medio cuando artificiosamente se generan actos tendentes a acreditar el carácter determinante²³.

Sobre el requisito de definitividad y firmeza que se exige para la procedencia de los medios de impugnación, destacan dos aspectos: la definitividad formal, que se traduce en que el acto o resolución impugnada no admita otro acto o medio de impugnación previo que lo modifique, revoque o nulifique, y definitividad sustantiva o material, en referencia a que el acto o resolución, por sus efectos jurídicos o materiales, sea susceptible de causar alguna lesión a un derecho, principio o bien jurídico tutelado²⁴. Tal principio se aplica tanto respecto a actos de autoridad como de partidos políticos²⁵ y se reconocen algunas excepciones, esto es, si bien deben

DE JUSTICIA» (TMX 339916)

²² Jurisprudencia 7/2008 TE (4a.) «DETERMINANCIA. SE COLMA CUANDO SE EMITEN ACTOS O RESOLUCIONES QUE PUEDAN AFECTAR DE MANERA SUBSTANCIAL EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES ORDINARIAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS» (TMX 340044).

²³ Tesis aislada CXXIII/2001 TE (3a.) «DETERMINANCIA PARA EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ACTOS ARTIFICIOSOS TENDIENTES A CREARLA» (TMX 338388).

²⁴ En este sentido, véanse las jurisprudencias 37/2002 TE (3a.) «MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ELECTORALES. LAS CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD ESTABLECIDAS EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 99 CONSTITUCIONAL SON GENERALES» (TMX 338762); 1/2004 TE (3a.) «ACTOS PROCEDIMENTALES EN EL CONTENCIOSO ELECTORAL. SOLO PUEDEN SER COMBATIDOS EN EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL, A TRAVÉS DE LA IMPUGNACIÓN A LA SENTENCIA DEFINITIVA O RESOLUCIÓN QUE PONGA FIN AL PROCEDIMIENTO» (TMX 339222) y 44/2010 TE (4a.) «TERCEROS INTERESADOS. EL ACUERDO DEL MAGISTRADO INSTRUCTOR, POR EL CUAL NO SE ADMITE SU COMPARECENCIA, ES DEFINITIVO PARA SU IMPUGNACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA Y SIMILARES)» (TMX 339659), así como la Tesis aislada X/99 TE (3a.) «APELACIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA EL ACUERDO QUE RECHAZA UNA PRUEBA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO INCOADO CON MOTIVO DE UNA QUEJA PRESENTADA POR UN PARTIDO POLÍTICO, EN MATERIA DE FINANCIAMIENTO» (TMX 339255).

²⁵ Jurisprudencias 8/2014 TE (5a.) «DEFINITIVIDAD. DEBE AGOTARSE EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN LOCAL ANTES DE ACUDIR A LA JURISDICCIÓN FEDERAL, CUANDO SE CONTROVIERTAN ACTOS DE ÓRGANOS NACIONALES PARTIDARIOS QUE AFECTEN EL DERECHO DE AFILIACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS» (TMX 340611); 5/2005 TE (3a.) «MEDIO DE IMPUGNACIÓN INTRAPARTIDARIO. DEBE AGOTARSE ANTES DE ACUDIR A LA INSTANCIA JURISDICCIONAL, AUN CUANDO EL PLAZO PARA SU RESOLUCIÓN NO ESTÉ PREVISTO EN LA REGLAMENTACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO» (TMX 339505) y 34/2014 TE (5a.) «MEDIOS DE DEFENSA INTRAPARTIDARIOS. SU INTERPOSICIÓN PRODUCE QUE EL ACTO O RESOLUCIÓN IMPUGNADA QUEDE *SUB IUDICE*» (TMX 953426).

agotarse las instancias locales, federales o partidistas previas a la impugnación de un acto o resolución ante el TEPJF, lo cierto es que tales instancias deben ser efectivas, es decir, deben ser idóneas para impugnar el acto o resolución electoral de que se trate y aptas para modificarlos, revocarlos o anularlos²⁶. Además, no es exigible el agotamiento de los medios de impugnación previstos en la ley electoral local «cuando tal exigencia se traduzca en una amenaza seria para los derechos sustanciales que son objeto del litigio, porque los trámites de que consten y el tiempo necesario para llevarlos a cabo puedan implicar la merma considerable o hasta la extinción del contenido de las pretensiones o de sus efectos o consecuencias, por lo que el acto electoral se considera firme y definitivo»²⁷.

Sobre la base del principio de definitividad, se ha considerado que, ante la ausencia de un medio específico de impugnación en la normativa electoral local para controvertir determinados actos y resoluciones electorales, la autoridad jurisdiccional local debe implementar un juicio o recurso efectivo que amplíe al justiciable una instancia más de acceso a la justicia, dado que la falta de regulación local de un medio idóneo para impugnar actos y resoluciones electorales constituye una limitación al principio de tutela judicial efectiva, al restar medios legales eficaces a los justiciables; ello en el entendido de que, en casos específicos de justificada urgencia en su resolución, el respectivo órgano jurisdiccional podrá determinar conocer directamente del medio y obviar el previo agotamiento de la instancia local²⁸. Adicionalmente, se acepta la promoción directa o *per saltum* cuando se advierte la ineficacia del recurso o una situación de posible irreparabilidad²⁹.

²⁶ Jurisprudencias 18/2003 TE (3a.) «JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD» (TMX 338283) y 23/2000 TE (3a.) «DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA, CONSTITUYEN UN SOLO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL» (TMX 339321).

²⁷ Jurisprudencia 9/2001 TE (3a.) «DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA. SI EL AGOTAMIENTO DE LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS ORDINARIOS IMPLICAN LA MERMA O EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN DEL ACTOR, DEBE TENERSE POR CUMPLIDO EL REQUISITO». (TMX 339054).

²⁸ Jurisprudencia 16/2014 TE (5a.) «DEFINITIVIDAD Y GARANTÍA DE RECURSO EFECTIVO. SE SURTEN MEDIANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA VÍA O MEDIO DE IMPUGNACIÓN LOCAL POR PARTE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL ESTATAL O DEL DISTRITO FEDERAL» (TMX 953434).

²⁹ Jurisprudencias 2/2014 (5a.) «DESISTIMIENTO TÁCITO DEL MEDIO DE IMPUGNACIÓN INTRAPARTIDISTA. PROCEDE CUANDO EL PROMOVENTE COMUNICA AL ÓRGANO RESPONSABLE SU INTENCIÓN DE ACUDIR *PER SALTUM* ANTE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL COMPETENTE» (TMX 340628) y 9/2007 (4a.) «*PER SALTUM*. EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO DEBE PROMOVERSE DENTRO DEL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN

Sobre el aspecto de la reparabilidad como requisito de procedencia, la jurisprudencia electoral ha destacado que tiene por objeto evitar el vacío de poder y garantizar la seguridad en los gobernados respecto a la actuación de los órganos instalados y de los funcionarios que los integran en el ejercicio de la función pública correspondiente, que puede verse afectado si no se garantiza su certeza y continuidad, al hacer posible que con posterioridad se declare la ineficacia de la instalación definitiva del órgano, o de la toma de posesión definitiva de los funcionarios elegidos, como consecuencia de la invalidez de la elección o de la asignación de los funcionarios; de ahí que los conceptos *instalación del órgano* y *toma de posesión* de los funcionarios elegidos incluidos en el precepto que se comenta «no deben entenderse en su sentido formal, sino en el material que es más amplio, y consiste en la entrada real en ejercicio de la función, mediante la realización de las actividades propias del órgano o del funcionario, esto es, que se esté en presencia de una instalación de los órganos o de una toma de posesión de los funcionarios que sean *definitivas*, dado que solo así se pondría en peligro el valor directamente tutelado; de modo que cuando se está en presencia de *actos* puramente *previos* o *preparatorios* de esa instalación o de esa toma de posesión definitivas, se debe tener por satisfecho el requisito de procedibilidad y decidir el fondo del asunto»³⁰. Ahora bien, la irreparabilidad como causal de improcedencia por la toma de posesión o la instalación del órgano correspondiente «no se actualiza cuando se declara la nulidad de la elección y, en consecuencia, toma posesión del cargo un ciudadano designado para ese efecto por el órgano competente [...] pues, lo que hace irreparable la violación es la toma de posesión del candidato electo por el voto ciudadano»³¹. Tampoco se

DEL MEDIO DE DEFENSA INTRAPARTIDARIO U ORDINARIO LEGAL» (TMX 339571)

Por otra parte, no debe confundirse el principio de definitividad en el ámbito procesal con el principio de definitividad vinculado a las diferentes etapas del procedimiento electoral (preparación de la elección, jornada electoral, etapa de resultados y declaración de validez). El término de cada etapa otorga definitividad a los actos para efecto de valorar su irreparabilidad, a fin de otorgar certeza al desarrollo de los comicios, así como seguridad jurídica a los participantes en los mismos. Cfr. Tesis XL/99 (3a.) «PROCESO ELECTORAL. SUPUESTO EN QUE EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DE CADA UNA DE SUS ETAPAS PROPICIA LA IRREPARABILIDAD DE LAS PRETENDIDAS VIOLACIONES COMETIDAS EN UNA ETAPA ANTERIOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS Y SIMILARES)» (TMX 338794).

³⁰ Jurisprudencia 10/2004 TE (3a.) «INSTALACIÓN DE LOS ÓRGANOS Y TOMA DE POSESIÓN DE LOS FUNCIONARIOS ELEGIDOS. SOLO SI SON DEFINITIVAS DETERMINAN LA IMPROCEDENCIA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL» (TMX 338742).

³¹ Jurisprudencia 6/2008 TE (4a.) «IRREPARABILIDAD. NO SE ACTUALIZA CUANDO EL CIUDADANO ES DESIGNADO POR HABERSE DECLARADO LA NULIDAD DE LA ELECCIÓN» (TMX 339553).

actualiza si entre la calificación de la elección y la toma de posesión no se garantiza un periodo suficiente para permitir el desahogo de la cadena impugnativa que corresponda hasta el conocimiento de los órganos jurisdiccionales federales, ello atendiendo al derecho de toda persona a un recurso efectivo, sencillo y rápido ante los jueces y tribunales competentes que los ampare contra actos que violen sus derechos humanos³².

Finalmente, por cuanto hace a los derechos políticos objeto de protección por el JDC, además de los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, incluido su vertiente de acceso y desempeño del cargo³³, el de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, así también procede por actos u omisiones respecto de los cuales se aduzcan violaciones a otros derechos fundamentales que se encuentren estrechamente vinculados con el ejercicio de los derechos mencionados, «como podrían ser los derechos de petición, de información, de reunión o de libre expresión y difusión de las ideas, cuya protección sea indispensable a fin de no hacer nugatorio cualquiera de aquellos derechos político-electorales, garantizando el derecho constitucional a la impartición de justicia completa y a la tutela judicial efectiva»³⁴.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 6; 7; 8; 17; 35; 41, bases III y VI; 134, párrafos séptimo y octavo; 60, párrafos segundo y tercero

³² Jurisprudencia 8/2011 TE (4a.) «IRREPARABILIDAD. ELECCIÓN DE AUTORIDADES MUNICIPALES. SE ACTUALIZA CUANDO EL PLAZO FIJADO EN LA CONVOCATORIA, ENTRE LA CALIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN Y LA TOMA DE POSESIÓN PERMITE EL ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN» (TMX 339859).

³³ Jurisprudencia 19/2010 TE (4a.) «COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DEL JUICIO POR VIOLACIONES AL DERECHO DE SER VOTADO, EN SU VERTIENTE DE ACCESO Y DESEMPEÑO DEL CARGO DE ELECCIÓN POPULAR» (TMX 340051)

³⁴ Jurisprudencia 36/2002 TE (3a.) «JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN» (TMX 339398). Véase también jurisprudencia 47/2013 TE (5a.) «DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL. EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES A SU CONTRAVENCIÓN, POR LA VÍA DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO» (TMX 340285).

ARTÍCULO 99

Párrafo quinto:

Las salas del Tribunal Electoral harán uso de los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones, en los términos que fije la ley.

Salvador Olimpo Nava Gomar

Contexto. Resulta de capital importancia de que se respeten y cumplan las sentencias definitivas y firmes que ponen fin al proceso y en ello descansa, en buena medida, el propio Estado de Derecho, que se realiza, entre otras vertientes, en la tutela judicial efectiva y el principio democrático. Por ello, el sistema de medios de impugnación en materia electoral asegura el cumplimiento de las decisiones de las salas del TEPJF y faculta a dichos órganos jurisdiccionales para aplicar las medidas de apremio previstas en la ley al objeto de hacer cumplir sus determinaciones, así como para ejecutar las acciones correspondientes orientadas a eliminar los obstáculos que impiden esa ejecución.

Ello se refleja en el texto de la jurisprudencia 24/2001 TE (3a.) «TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. ESTÁ FACULTADO CONSTITUCIONALMENTE PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE TODAS SUS RESOLUCIONES» (TMX 338799), en el cual se precisa que, siendo el TEPJF la máxima autoridad jurisdiccional en la materia (salvo las facultades de control abstracto de la SCJN) y la instancia a la que corresponde resolver en forma definitiva e inatacable los diversos tipos de controversias electorales, se desprende también su facultad «para hacer efectiva la garantía consagrada en el artículo 17 constitucional, toda vez que la función de los tribunales no se reduce a la dilucidación de controversias de manera pronta, completa e imparcial, sino que para que esta se vea cabalmente satisfecha es menester, [...] que se ocupen de vigilar y proveer lo necesario para que se lleve a cabo la plena ejecución de sus resoluciones».

El mismo criterio establece: «si el cumplimiento de las resoluciones corre a cargo de autoridades, estas deben proceder a su inmediato acatamiento, ya que en términos del artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo funcionario público rinde protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, de manera que el acatamiento de los fallos contribuye a que se haga efectiva la garantía individual de acceso a la justicia. De lo contrario, el incumplimiento de esta obligación produce una conculcación a la ley fundamental, que se traduce en causa de responsabilidad de carácter administrativo, penal o político, en

términos de los artículos 5, apartado 1, de la LGSMI; 212, en relación con el artículo 225, fracción VIII, del Código Penal Federal y 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos».

Sobre este aspecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que «una sentencia con carácter de cosa juzgada tiene que ser necesariamente cumplida debido a que en ella se adopta una decisión de forma definitiva, otorgando certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto, y tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad»; por tal motivo, esto es, para satisfacer el derecho de acceso a un recurso efectivo, «es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados»³⁵.

Por su parte, la Sala Superior del TEPJF ha considerado que el derecho a la tutela judicial establecido en el artículo 17 de la Constitución «no comprende tan solo la dilucidación de controversias, sino que la exigencia de que la impartición de justicia se efectúe de manera pronta, completa e imparcial, incluye la plena ejecución de todas las resoluciones de los tribunales». Adicionalmente, destacó que «de la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, establecida en el artículo 128 de la propia Constitución federal para todo funcionario público, deriva la obligación de estos de acatar, cabal, inmediata y puntualmente los fallos que dicten las autoridades jurisdiccionales, a efecto de hacer efectivo el mencionado derecho fundamental». Por tanto, dicho derecho a la tutela jurisdiccional efectiva «implica que la plena ejecución de una resolución comprende la remoción de todos los obstáculos que impidan la ejecución, tanto iniciales como posteriores y, en su caso, la realización de todos los actos necesarios para la ejecución, así como los derivados de una desobediencia manifiesta o disimulada, por un cumplimiento aparente o defectuoso»³⁶.

Contenido normativo. El precepto que se comenta se vincula con el artículo 32 de la LGSMI, el cual dispone que para hacer cumplir las disposiciones legales y las sentencias que dicte, así como para mantener el orden y el respeto y la consideración debidos, el TEPJF podrá aplicar discrecionalmente los medios de apremio y las correcciones disciplinarias siguientes: a) apercibimiento; b) amonestación; c) multa de cincuenta hasta cinco mil veces la Unidad de Medida y Actualización [ante-

³⁵ Entre otros, *Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 167 y 220.

³⁶ Tesis XCVII/2001 (3a.) «EJECUCIÓN DE SENTENCIA. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA COMPRENDE LA REMOCIÓN DE TODOS LOS OBSTÁCULOS QUE LA IMPIDAN» (TMX 339252).

riormente se computaba en salario mínimo vigente en el Distrito Federal] y, en caso de reincidencia, podrá aplicar hasta el doble de la cantidad señalada; d) auxilio de la fuerza pública; y e) arresto hasta por treinta y seis horas.

En particular, el artículo 33 de ley electoral adjetiva dispone que corresponde al presidente de la Sala respectiva, por sí mismo o con el apoyo de la autoridad competente, aplicar los medios de apremio y las correcciones disciplinarias en los términos del reglamento interno, el cual, por su parte, dispone en el artículo 102 que tales medios pueden ser aplicados a las partes, sus representantes y, en general, a cualquier persona, con el propósito de hacer cumplir las determinaciones de los órganos jurisdiccionales, actuando de manera colegiada o unitaria³⁷.

Con motivo de la reforma de 2014 y el traslado de la facultad para resolver los procedimientos especiales sancionatorios de la autoridad administrativa a la Sala Regional Especializada del TEPJF, la LGIPE, en su artículo 746, numeral 2, inciso c), estableció la facultad del magistrado Ponente para imponer las medidas de apremio necesarias para garantizar los principios de inmediatez y de exhaustividad en la tramitación del procedimiento, con independencia de la responsabilidad administrativa que en su caso pudiera exigirse a los funcionarios electorales por la violaciones procesales en que incurran.

Así, en términos generales, de acuerdo con el artículo 102 del Reglamento Interno del TEPJF vigente (marzo de 2016), los medios de apremio «son el conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales la o el magistrado o las Salas del Tribunal Electoral pueden hacer cumplir coactivamente sus resoluciones»³⁸.

Por cuanto hace al apercibimiento, el artículo 103 del Reglamento lo define como «la advertencia o conminación que la autoridad hace a determinada persona, de las consecuencias desfavorables que podrá acarrearle la realización de ciertos actos u omisiones»; a la amonestación como «el extrañamiento verbal o escrito con la exhortación de enmendar la conducta o una reprensión para que no se reitere un comportamiento que se considera indebido» y a la corrección disciplinaria como «las sanciones que imponen las y los magistrados del Tribunal Electoral a cualquier

³⁷ Asimismo, el artículo 105 del Reglamento Interno señala que para los efectos del artículo 33 de la Ley General, «por autoridad competente se entiende la Sala respectiva, la o el magistrado que se encuentre a cargo de la sustanciación de un asunto, así como todas aquellas que, en razón de sus facultades y competencias consagradas en la ley, puedan coadyuvar con el Tribunal Electoral».

³⁸ El artículo 20 de la LGSMI prevé también la imposición de los medios de apremio que juzgue pertinente el presidente de la sala del TEPJF respectiva si la autoridad u órgano partidista responsable incumple con la obligación de dar publicidad y trámite a los medios de impugnación en los términos legales, previo requerimiento, bajo apercibimiento, de su imposición por no cumplir o no enviar oportunamente los documentos respectivos.

persona que provoque desorden, no guarde el respeto y la consideración debidos o se conduzca con falta de probidad, para mantener la disciplina en el Tribunal Electoral».

Por su parte, la SCJN ha considerado que el apercibimiento es una prevención especial de la autoridad hacia la persona a quien va dirigido el mandamiento en el que se especifica el hacer o dejar de hacer algo, que debe cumplirse y se concreta en una advertencia conminatoria respecto de una sanción que también se puede aplicar en caso de incumplimiento; por tanto, de conformidad con lo establecido por los artículos 14 y 16 de la Constitución, el apercibimiento es un requisito mínimo que debe reunir el mandamiento de la autoridad para que sea legal la aplicación de medidas de apremio³⁹. Así también lo consideró la Sala Superior del TEPJF⁴⁰.

Adicionalmente, el artículo 104 del Reglamento Interno del TEPJF establece que en la determinación de tales medidas se deben considerar, entre otros, los aspectos siguientes: a) la gravedad de la infracción en que se incurra y la conveniencia de prevenir la comisión de prácticas que infrinjan en cualquier forma las disposiciones correspondientes, en atención al bien jurídico tutelado o a las que se dicten con base en él; b) las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la infracción; c) las condiciones socioeconómicas de quien resulte infractor; d) las condiciones externas y los medios ejecución; e) la reincidencia; y f) en su caso, el daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones. También señala que, tratándose de los órganos del INE, autoridades federales, estatales y municipales y de titulares de notarías públicas, «el apercibimiento podrá consistir en aplicar el medio de apremio o la corrección disciplinaria, sin perjuicio de que se dé vista a la autoridad competente para los efectos de la responsabilidad que pudiera derivarse».

Finalmente, el Reglamento Interno dispone, en su artículo 106, que la persona a quien se le haya aplicado un medio de apremio o corrección disciplinaria «podrá solicitar, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que se haga sabedora de su imposición, audiencia a la Sala competente o a su Presidencia o, en su caso, a la o el magistrado, para que reconsidere su determinación, siempre y cuando exista la posibilidad de modificarlo, quien en el mismo acto podrá emitir la resolución que corresponda» y, de acuerdo con el subsecuente artículo 107, las multas que fije el TEPJF se harán efectivas ante la Administración Local de Recaudación del Servicio

³⁹ Véase contradicción de Tesis 46/99-PS y Tesis de Jurisprudencia 1ª./J. 20/2001 (9a.) «MEDIDAS DE APREMIO. EL APERCIBIMIENTO ES UN REQUISITO MÍNIMO QUE DEBE REUNIR EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD PARA QUE SEA LEGAL LA APLICACIÓN DE AQUELLAS (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ESTADOS DE NUEVO LEÓN Y CHIAPAS)» (TMX 45274).

⁴⁰ Entre otros, al resolver el expediente SUP-REP-95/2015 y acumulados.

de Administración Tributaria «en un plazo improrrogable de quince días a partir de la notificación que reciba quien fuere sancionada o sancionado, y deberá informar del debido cumplimiento para efectos de ordenar el archivo el asunto correspondiente».

Es importante señalar la diferencia entre las medidas de apremio que puedan dictarse para garantizar el cumplimiento expedito de alguna resolución o dado el incumplimiento de un requerimiento o trámite legal, de aquellas sanciones impuestas mediante procedimientos de responsabilidad administrativa a las autoridades responsables o de las sanciones que pueden imponerse como consecuencia de un procedimiento administrativo sancionatorio por el incumplimiento de una resolución de medidas cautelares⁴¹.

Artículos constitucionales relacionados: 14; 16; 17; 108; y 128

ARTÍCULO 99

Párrafo sexto:

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Salvador Olimpo Nava Gomar

Contexto. Con la reforma electoral de 1996 se reforzó la tutela judicial efectiva de los actos y resoluciones electorales, al asegurar que ninguno de ellos, sea del ámbito federal, local o municipal, escape al control de constitucionalidad y legalidad. No obstante el avance que implicó la reforma, ella no fue explícita en cuanto al ejercicio del control de constitucionalidad en materia electoral, pues si bien de manera

⁴¹ La Sala Superior del TEPJF se ha pronunciado sobre este tema tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo, entre otros, al resolver los expedientes SUP-JDC-1573/2016 y acumulados; SUP-JE-43/2016 y acumulados; SUP-RAP-92/2015; SUP-RAP-93/2015; SUP-JE-98/2015; SUP-AG-112/2014.

expresa abrió la posibilidad de ejercer el control constitucional de leyes electorales, federales o locales a través de la acción de inconstitucionalidad que conoce la SCJN (control abstracto), no fue clara respecto a la posibilidad de que el TEPJF ejerciera dicho control al resolver las controversias presentadas contra los actos de aplicación (control concreto).

Esa falta de precisión legislativa generó interpretaciones diferentes por parte de los órganos jurisdiccionales mencionados. Por una parte, la Sala Superior del TEPJF consideró que tenía facultades para determinar la inconstitucionalidad de normas legales y su inaplicación al caso concreto⁴² y, en uno de ellos incluso denunció la posible contradicción de criterios al respecto⁴³. La SCJN, por otra parte, al resolver la contradicción de Tesis 2/2000 derivada de aquel caso, determinó que el TEPJF carecía de facultades para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes, siendo esta una competencia exclusiva de la propia SCJN. Incluso, sostuvo que el TEPJF había actuado más allá de sus facultades, apartándose de la jurisprudencia del Pleno de la SCJN, que resultaba obligatoria también para el TEPJF⁴⁴.

⁴² El criterio se reflejó en la jurisprudencia S3ELJ 05/99, de rubro «TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ESTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES». Este criterio posteriormente perdió su vigencia.

⁴³ Por ejemplo, SUP-JRC-209/99 en el cual la Sala Superior sostuvo una Tesis contraria a la emitida por la SCJN, en relación con la interpretación del artículo 54 de la Constitución, al resolver la acción de inconstitucionalidad 6/98, respecto a que el tope máximo de diputados por los principios de mayoría relativa y representación proporcional que puede alcanzar un partido político debe ser igual al número de distritos electorales uninominales en que se divide la entidad federativa, y remitió la contradicción a la propia Suprema Corte para que determinara la que debiera prevalecer.

⁴⁴ A partir de esta decisión, la SCJN definió los siguientes criterios: jurisprudencia P./J.23/2002 (9a.) «TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES» (TMX 54845); jurisprudencia P.J.24/2002 (9a.) «CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES» (TMX 55070); jurisprudencia P./J.25/2002 (9a.) «LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD» (TMX 54841), y jurisprudencia P./J.26/2002 (9a.) «TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL

A partir de tales criterios, el TEPJF se declaró incompetente para examinar la constitucionalidad de los preceptos legales y, en especial, para inaplicarlos. Ello motivó que el tribunal empleara técnicas interpretativas como la interpretación conforme para solucionar algunas tensiones constitucionales, e incluso que realizara ejercicios de control de convencionalidad previos a la reforma de 2011 en materia de derechos humanos y a los criterios de la SCJN sobre dicho control⁴⁵.

Ello no impidió que, previamente a la reforma de 2007, se cuestionara ante instancias internacionales la eficacia de los medios de impugnación para ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad de leyes electorales, lo que llevó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Castañeda Gutman vs. México*, a considerar que, al momento de los hechos del caso, no había un recurso efectivo que posibilitara a las personas no propuestas por partidos políticos cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vista de la improcedencia del recurso de amparo en materia electoral, la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad y la inaccesibilidad e ineffectividad del juicio de protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la Constitución. En consecuencia, determinó la violación del artículo 25 de la Convención, que reconoce el derecho a un recurso efectivo. Posteriormente, el mismo tribunal internacional valoró positivamente las reformas constitucional de 2007 del artículo 99 y legal de 2008, que reconocieron a las Salas del Tribunal Electoral la competencia para no aplicar leyes electorales contrarias a la Constitución en casos concretos⁴⁶.

De esta manera, la reforma electoral de 2007 puso fin al debate sobre las competencias del TEPJF para inaplicar leyes electorales y a la consideración original de las acciones de inconstitucionalidad como única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales con la Constitución, dejando sin efectos las jurisprudencias emitidas por la SCJN respecto al control concreto de constitucionalidad⁴⁷. En este

SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN» (TMX 54842).

⁴⁵ Cfr. AA.VV., *Declaración de Oaxaca. Sentencias relevantes en materia de control de convencionalidad*, J. A. Luna y C. Carrasco (coords.), México: TEPJF, 2015; y Orozco Henríquez, Jesús, *Control de la Convencionalidad en materia electoral*, Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral, No 29, México: TEPJF, 2014.

⁴⁶ Cfr. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 131 y *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de 28 de agosto de 2013, párrs. 15 y 16.

⁴⁷ Cfr. Luna Ramos, Margarita Beatriz, «El control constitucional de las leyes a cargo del TEPJF», en AA. VV. *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un Nuevo Modelo*, L. Córdova y P. Salazar (coords.), México: TEPJF, 2008, págs. 437-451.

sentido, la reforma legal de la LGSMI incorporó una causal de improcedencia de los medios de impugnación en su artículo 1º, numeral 1, inciso f), cuando se solicite, en forma exclusiva, la no aplicación de una norma general en materia electoral cuya validez haya sido declarada por la SCJN, con lo cual se armoniza el sistema de control constitucional⁴⁸.

Contenido normativo. El Pleno de la SCJN ha señalado que la Constitución establece, por un lado, un sistema integral de justicia en materia electoral que permite impugnar leyes electorales vía acción de inconstitucionalidad, así como los actos o resoluciones en materia electoral ante el TEPJF y, por otro, el juicio de amparo como una garantía constitucional procesal que tiene por objeto la protección o salvaguarda de los derechos fundamentales de los individuos frente a los actos de autoridad o las leyes. En consecuencia, la improcedencia del juicio de amparo «no surge solo por el hecho de que la norma reclamada se contenga en un ordenamiento cuya denominación sea electoral, o porque el acto o resolución provenga de una autoridad formalmente electoral, ni mucho menos de lo argumentado en los conceptos de violación de la demanda, sino por el contenido material de la norma, acto o resolución, es decir, es necesario que ese contenido sea electoral o verse sobre derechos políticos, pues en esos supuestos la norma, acto o resolución están sujetos al control constitucional», esto es, a la acción de inconstitucionalidad si se trata de normas generales o a los medios de impugnación del conocimiento del TEPJF en el caso de actos o resoluciones, exceptuando las resoluciones pronunciadas por este último tribunal en los asuntos de su competencia, «contra las cuales el juicio de amparo siempre es improcedente, independientemente del contenido material de dichas resoluciones, aun cuando no verse estrictamente sobre materia electoral, ya que en este caso la improcedencia deriva del artículo 99 constitucional, conforme al cual las resoluciones dictadas por el citado Tribunal en los asuntos de su competencia son definitivas e inatacables»⁴⁹.

⁴⁸ En el *Caso Castañeda*, la Corte Interamericana destacó que tal dispositivo «busca preservar la estructura de competencias judiciales establecida en el ordenamiento jurídico interno, en cuanto al control de constitucionalidad de las normas, por lo cual, en principio, resulta razonable a fin de preservar los efectos útiles de la competencia exclusiva otorgada a la SCJN para efectuar un control concentrado de la constitucionalidad en abstracto». *Caso Castañeda Gutman vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de 28 de agosto de 2013, párr. 19.

⁴⁹ Tesis aislada P. LX/2008 (9a.) «AMPARO. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE IMPUGNAN NORMAS, ACTOS O RESOLUCIONES DE CONTENIDO MATERIALMENTE ELECTORAL O QUE VERSEN SOBRE DERECHOS POLÍTICOS» (TMX 54687).

En el mismo sentido, otros tribunales federales también se han pronunciado en el sentido de que la improcedencia del juicio de garantías contra actos en materia electoral «no determina que esas actuaciones se encuentren exentas del cumplimiento y respeto a las garantías que a favor de todo gobernado consagra la Constitución General de la República, dado que solo implica que dentro del ámbito de justicia que establece la Carta Magna, existe un órgano especializado para conocer de la reclamación por violaciones a derechos fundamentales que sean de contenido medularmente electoral», esto es, el TEPJF⁵⁰.

Lo anterior, no obstante, deja abierta la puerta respecto de la definición de la «materia electoral» en cuestiones límite como podrían ser las competencias respecto a actos que bordan el Derecho parlamentario o la garantía de derechos humanos distintos a los político-electorales, pero vinculados indirectamente, como el derecho a la autodeterminación de pueblos y comunidades indígenas, el derecho de acceso a la información política, de reunión o de libertad de expresión, el principio de igualdad y no discriminación, en que, dadas las circunstancias de cada caso, podrían plantearse vías de impugnación simultáneas, que habrán que definirse a través de determinaciones judiciales y, en última instancia, por la SCJN, a partir de la contradicción de criterios⁵¹.

Ahora bien, por cuanto hace al momento en que resulta procedente realizar un control concreto de constitucionalidad, el TEPJF ha considerado que, toda vez que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se deben sujetar a los principios de constitucionalidad y de legalidad, «es conforme a Derecho considerar que las leyes electorales son susceptibles de control constitucional por las Salas del Tribunal Electoral, tantas veces como sean aplicadas; por tanto, la aludida facultad de las Salas se puede ejercer con motivo de cualquier acto de aplicación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, pues no existe disposición alguna que establezca que

⁵⁰ Tesis I.15o.A.136 A (9a.) «AMPARO. LA IMPROCEDENCIA DE ESE JUICIO EN MATERIA ELECTORAL NO IMPLICA QUE LOS ACTOS RELATIVOS ESTÉN EXENTOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL, DEBIDO A QUE SU EXAMEN CORRESPONDE AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN AL CONOCER DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN ESA MATERIA» (TMX 223146).

⁵¹ Véanse, por ejemplo, las jurisprudencias 44/2014 TE (5a.) «COMISIONES LEGISLATIVAS. SU INTEGRACIÓN SE REGULA POR EL DERECHO PARLAMENTARIO» (TMX 953488) y 34/2013 TE (5a.) «DERECHO POLÍTICO-ELECTORAL DE SER VOTADO. SU TUTELA EXCLUYE LOS ACTOS POLÍTICOS CORRESPONDIENTES AL DERECHO PARLAMENTARIO» (TMX 340332), así como la Tesis XIV/2007 TE (4a.) «JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. LA REMOCIÓN DEL COORDINADOR DE UNA FRACCIÓN PARLAMENTARIA NO ES IMPUGNABLE (LEGISLACIÓN DE CAMPECHE)» (TMX 339657).

solamente procederá con motivo del primer acto de aplicación»⁵². Adicionalmente, la Sala Superior del TEPJF ha estimado que el estudio de la regularidad constitucional de una norma electoral, debe abordarse «aun cuando no exista acto concreto de aplicación en el momento de impugnar, si se advierte que los efectos jurídicos de la disposición normativa son inminentes para el destinatario. De esta forma, no es presupuesto indispensable acreditar el acto concreto de aplicación, pues en esa hipótesis se configura una afectación inaplazable en la esfera jurídica del gobernado»⁵³.

Por otra parte, tratándose de control de normas partidistas, se ha sostenido que, si bien los militantes de los partidos políticos están en aptitud de promover juicios ciudadanos (JDC) para garantizar la regularidad constitucional de disposiciones estatutarias o reglamentarias del instituto político al que pertenecen, ello supone, como requisito indispensable, que las normas de carácter general impliquen una vulneración a su esfera jurídica, y por tanto, «la respuesta que da el partido político a una solicitud efectuada en relación con el sentido y alcance de alguna disposición estatutaria o reglamentaria, carece de carácter concreto e individualizado cuando el peticionario omite expresar y demostrar que se ubica en el ámbito comprendido por la hipótesis normativa y, por tanto, no tiene los efectos vinculatorios característicos del acto de aplicación por virtud del cual pueda ser controvertido a través del sistema de medios de impugnación en materia electoral; de lo contrario, el control constitucional asumiría un carácter abstracto y genérico, que no es propio del que ejerce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación»⁵⁴.

Respecto a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o inconveniencia de una norma en materia electoral, la Sala Superior ha considerado que «no necesariamente se limitan a las partes que intervinieron en el proceso judicial respectivo», pues si bien, en términos generales, tales determinaciones se diferencian en función de las personas sobre las cuales trascienden sus efectos, atendiendo al grado de vinculación respecto de las partes en el proceso, esto es, entre partes (*inter partes*), o bien con efectos generales (*erga omnes*), «existen determinados casos en los que dichos efectos pueden trascender a la esfera de derechos de una persona o grupo de personas que, no habiendo sido parte formal en ese procedimiento, se encuentren en una misma situación jurídica y fáctica respecto del hecho generador

⁵² Jurisprudencia 35/2013 TE (5a.) «INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. SE PUEDE PLANTEAR POR CADA ACTO DE APLICACIÓN» (TMX 340551).

⁵³ Tesis XXV/2011 TE (4a.) «LEYES ELECTORALES. ACTOS DE APLICACIÓN INMINENTES, PROCEDE SU IMPUGNACIÓN» (TMX 340220).

⁵⁴ Tesis XIX/2015 TE (5a.) «ACTO DE APLICACIÓN. CARECE DE ESTE CARÁCTER LA RESPUESTA A LA CONSULTA SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE UNA DISPOSICIÓN INTRAPARTIDISTA, CUANDO LA PERSONA NO SE UBICA EN LA HIPÓTESIS NORMATIVA» (TMX 953445).

de la vulneración alegada, a fin de garantizar los principios de igualdad de oportunidades y de certeza en el proceso electoral»⁵⁵.

Finalmente, es conveniente apuntar algunos criterios sostenidos por la Sala Superior del TEPJF respecto de las competencias de las Salas Regionales y de los Tribunales Locales en materia de control difuso de constitucionalidad. Respecto a las primeras, se ha estimado que las salas de dicho Tribunal, al conocer de planteamientos de inconstitucionalidad e inconventionalidad de preceptos legales aplicados a situaciones concretas, «tienen la facultad de inaplicarlos cuando contravengan la Norma Fundamental o un tratado internacional, y sus resoluciones se limitarán al caso específico»; por tanto, «en el supuesto de que una autoridad jurisdiccional electoral estatal realice la interpretación de una norma jurídica local y determine que excede los límites constitucionales o convencionales, y tal circunstancia se exponga ante las referidas Salas en un medio de impugnación federal, estas, después de analizar la disposición legal en comento, a efecto de apreciar si existe dicha contravención constitucional o convencional establecida por el tribunal local, deberán declarar, en su caso, la inaplicación de la porción normativa en cuestión»⁵⁶.

Todas las autoridades jurisdiccionales del país, pueden realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas jurídicas para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos y, en consecuencia, «los tribunales electorales locales tienen facultades para analizar las normas jurídicas estatales, contrastarlas con lo dispuesto en la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, y después de realizar un ejercicio de interpretación conforme, en su caso, inaplicarlas en un asunto en concreto cuando sean contrarias a la norma fundamental, toda vez que cuenta con atribuciones para restituir el orden jurídico vulnerado mediante el dictado de una sentencia»⁵⁷.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 17; 41, base VI, y 105, fracción II

⁵⁵ Tesis LVI/2016 TE (5a.) «DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD O INCONVENCIONALIDAD DE NORMAS ELECTORALES. REQUISITOS PARA QUE PRODUZCA EFECTOS PARA QUIENES NO INTERVINIERON EN EL PROCESO» (TMX 1139132).

⁵⁶ Tesis XXXIX/2013 TE (5a.) «INAPLICACIÓN DE LEYES ELECTORALES. LAS SALAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DEBEN DECLARARLA, CUANDO LOS TRIBUNALES ELECTORALES LOCALES INTERPRETEN PRECEPTOS LEGALES QUE RESULTEN CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL O A LOS TRATADOS INTERNACIONALES» (TMX 340341).

⁵⁷ Tesis IV/2014 (5a.) «ÓRGANOS JURISDICCIONALES ELECTORALES LOCALES. PUEDEN INAPLICAR NORMAS JURÍDICAS ESTATALES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A TRATADOS INTERNACIONALES» (TMX 340460)

ARTÍCULO 99

Párrafo séptimo:

Cuando una sala del Tribunal Electoral sustente una Tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha Tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál Tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

Salvador Olimpo Nava Gomar

Contenido normativo. Como parte del sistema de control de constitucionalidad y convencionalidad, la reforma de 2007 estableció también la posibilidad de denunciar la contradicción de Tesis sustentadas por alguna de las Salas del TEPJF cuando ejerzan el control concreto de constitucionalidad o realicen alguna interpretación de un precepto constitucional con una Tesis emitida por las Salas o el Pleno de la SCJN, dejando a este la atribución de decidir, en definitiva, qué Tesis debe prevalecer, sin que dicha decisión pueda afectar los asuntos ya resueltos.

El objeto de la contradicción puede ser el criterio sostenido con motivo de la determinación de inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la Constitución. Siguiendo los criterios generales definidos por la SCJN, ello implica que la contradicción de criterios puede darse también cuando uno de ellos considera aplicable una jurisprudencia a un problema y el otro considera que no lo es⁵⁸.

En términos generales, la SCJN ha estimado que para definir si existen «Tesis contradictorias», por «Tesis» ha de entenderse «el criterio adoptado por el juzgador a través de argumentaciones lógico-jurídicas para justificar su decisión en una controversia». Ello determina que la contradicción de Tesis «se actualiza cuando dos o más órganos jurisdiccionales terminales adoptan criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de Derecho, independientemente de que las cuestiones fác-

⁵⁸

Tesis 2a./J. 53/2010 (9a.) «CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. PUEDE SUSCITARSE EN TORNO A LA APLICABILIDAD DE UNA JURISPRUDENCIA» (TMX 135519).

ticas que lo rodean no sean exactamente iguales, pues la práctica judicial demuestra la dificultad de que existan dos o más asuntos idénticos, tanto en los problemas de Derecho como en los de hecho, de ahí que considerar que la contradicción se actualiza únicamente cuando los asuntos son exactamente iguales constituye un criterio rigorista que impide resolver la discrepancia de criterios jurídicos, lo que conlleva a que el esfuerzo judicial se centre en detectar las diferencias entre los asuntos y no en solucionar la discrepancia. Ello es particularmente relevante en materia electoral dado el carácter especializado de la jurisdicción»⁵⁹. Siendo que —como lo ha expresado también la SCJN— «puede determinarse válidamente la existencia de una contradicción de Tesis no obstante que los criterios sostenidos por los tribunales participantes deriven de problemas jurídicos suscitados en procedimientos o juicios de naturaleza distinta, siempre y cuando se trate, precisamente, del mismo problema jurídico»⁶⁰.

Esta facultad demuestra el carácter abierto de la interpretación constitucional y confirma el carácter de máximo interprete constitucional de la SCJN, de forma tal que, si bien el TEPJF es el órgano especializado en materia electoral y sus salas pueden interpretar plenamente la Constitución, el sentido normativo constitucional último recae en la Suprema Corte como órgano máximo del Poder Judicial, que a través de sus criterios interpretativos unifica el conjunto del ordenamiento jurídico⁶¹. Tales determinaciones no afectan, en principio, los asuntos resueltos con anterioridad, es decir: si bien la interpretación que resulte de una de las denuncias o de una nueva del Pleno⁶² tiene efectos generales, los tendrá a futuro desde ese

⁵⁹ Jurisprudencia P./J. 72/2010 (9a.) «CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES» (TMX 54973).

⁶⁰ Tesis P. V/2011 (9a.) «CONTRADICCIÓN DE TESIS. DEBE ESTIMARSE EXISTENTE AUN CUANDO LOS CRITERIOS DERIVEN DE PROBLEMAS JURÍDICOS SUSCITADOS EN PROCEDIMIENTOS O JUICIOS DISTINTOS, SIEMPRE Y CUANDO SE TRATE DEL MISMO PROBLEMA JURÍDICO» (TMX 55447).

⁶¹ Häberle, Peter, «La sociedad abierta de intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y procesal de la Constitución», en *Retos actuales del Estado Constitucional*, Oñati: IVAP, 1996, págs. 15-46.

⁶² Al respecto, como lo ha destacado la SCJN, en los asuntos de esta naturaleza, el Pleno tiene facultades «para acoger uno de los criterios discrepantes; sustentar uno diverso; o declarar inexistente o sin materia la contradicción de Tesis». Tesis 2a. V/2016 (10a.) «CONTRADICCIÓN DE TESIS. LA PROBABLE DIVERGENCIA DE CRITERIOS PRECISADA EN LA DENUNCIA RELATIVA, NO VINCULA AL PLENO O A LAS SALAS DE LA SUPREMA

momento (*ex nunc*) y no tendrá efecto retroactivo sobre casos ya resueltos (*ex tunc*), ello por razones de seguridad jurídica y estabilidad del precedente⁶³.

No obstante, debe considerarse que —como lo ha destacado la propia SCJN— la interpretación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales es un tema propiamente constitucional, por lo que «la jurisprudencia emitida por el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte es susceptible de producir efectos retroactivos cuando fijen el contenido y alcance de derechos humanos, siempre que no se esté frente a la autoridad de la cosa juzgada, pues el reconocimiento y protección a través de sus criterios interpretativos y aplicativos son incompatibles con las nociones de afectación y perjuicio reguladas por la legislación secundaria». Ello será así, por ejemplo, «cuando se defina por el Máximo Tribunal alguna directriz interpretativa o determine la inconstitucionalidad o inconveniencia de una norma de conformidad con el mandato establecido en el artículo 1 constitucional, pues la vigencia de los derechos humanos, su carácter indisponible, irrenunciable e inalienable, conduce a establecer que su contenido no puede restringirse a un estado de calculabilidad, so pretexto de privilegiar la seguridad jurídica de las personas, pues ello implicaría desconocer el mandato constitucional, en virtud del cual, los jueces están obligados a aplicar a cada caso el principio *pro persona* favoreciendo en todo tiempo a los gobernados con la protección más amplia»⁶⁴.

Ahora bien, hasta mediados de 2016, el TEPJF determinó en más de cuarenta asuntos la inaplicación de una norma al caso concreto que resuelve, por considerar que carece de regularidad constitucional y ha informado de ello a la SCJN. Asimismo, en ese lapso han sido denunciadas más de diez contradicciones de Tesis, entre las que destaca la 6/2008-PL, en la cual el Pleno consideró que sí existía con-

CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A CONSTREÑIRSE A LOS TÉRMINOS COMO SE PLANTEA NI AL PUNTO JURÍDICO ESPECÍFICO» (TMX 1113798).

⁶³ Ello es congruente con los criterios sostenidos por la SCJN en el sentido de que la jurisprudencia no está sujeta a los principios de retroactividad típicos de las leyes. Véanse, por ejemplo, Tesis 2a. XIV/2002 (9a.) «JURISPRUDENCIA. LOS NUEVOS CRITERIOS SON APLICABLES A LOS CASOS AÚN NO DECIDIDOS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE» (TMX 132379) y jurisprudencia P./J. 145/2000 (9a.) «JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY» (TMX 30563).

⁶⁴ Tesis aislada XXVII.3o.68 K (10a.) «JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. LA EMITIDA POR EL TRIBUNAL PLENO Y LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE FIJA EL CONTENIDO Y ALCANCE DE AQUELLOS, ES SUSCEPTIBLE DE PRODUCIR EFECTOS RETROACTIVOS, SI NO SE ESTÁ FRENTE A LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 217, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO)» (TMX 848130).

tradicción entre el criterio sustentado por la Sala Superior del Tribunal Electoral al resolver el expediente SUP-JDC-85/2007, y el emitido por la Primera Sala de la SCJN, al resolver la contradicción de Tesis 29/2007, resolviendo en el fondo que debía prevalecer la Tesis fijada por el propio Pleno, cuyo rubro dice: jurisprudencia P./J. 33/2011 (9a.) «DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SOLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD» (TMX 55209).

Además, al resolver esa contradicción se fijó la siguiente jurisprudencia: P./J. 94/2011 (10a.) «JURISPRUDENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. TIENE ESE CARÁCTER Y VINCULAN AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CUANDO SE APRUEBEN POR OCHO VOTOS O MÁS» (TMX 55600), con la cual se marcó una directriz clara respecto a la obligatoriedad de las consideraciones sustentadas en las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral cuando son avaladas por más de ocho votos de los integrantes del Pleno, supuesto en el que, aun al resolver un caso concreto, las salas del TEPJF están obligadas a seguir la interpretación asumida por el Pleno en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, a efecto de garantizar los efectos generales de las consideraciones emitidas en dichas acciones.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 14; y 105, fracción II

ARTÍCULO 99

Párrafo octavo:

La organización del Tribunal, la competencia de las salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.

Clicerio Coello Garcés

El párrafo octavo del artículo 99 constitucional prevé la delegación al Poder Legislativo de la regulación de aspectos torales para la jurisdicción especializada en materia electoral, ya que determina la remisión legislativa en relación con temas

orgánicos, competenciales y procesales del TEPJF bajo los parámetros previstos en el orden constitucional. De manera que se habilita la facultad del legislador Federal para establecer las bases normativas respecto a: 1) la organización del Tribunal Electoral; 2) la competencia de las Salas que lo integran; 3) los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia; y 4) los mecanismos para fijar jurisprudencia.

A partir de lo previsto en la Constitución Política, en el ejercicio de esta facultad de desarrollo legislativo el legislador ha atendido a la especialización de las leyes secundarias. En ese tenor, los aspectos de organización administrativa y jurisdiccional, la distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales de la judicatura electoral federal y la creación jurisprudencial están reguladas en la LOPJF, en tanto que, los procedimientos, juicios y recursos, así como sus reglas procesales están contempladas en la LGSMI, así como en la LGIPE, específicamente respecto a la resolución de los procedimientos sancionadores en sede jurisdiccional.

Organización del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En la estructura jurisdiccional mexicana, el Tribunal Electoral es la máxima autoridad en la materia, es decir, es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación encargado de conocer y resolver las controversias e impugnaciones en materia político-electoral relacionadas con la renovación de los poderes públicos mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, así como la tutela de los derechos político-electorales de los ciudadanos. Tiene a su cargo el control de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad de los actos en materia electoral con el objeto de preservar los principios que rigen a los procesos electorales en el sistema democrático, a excepción del trámite y resolución de las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan en contra de leyes de carácter electoral, cuya competencia radica exclusivamente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en términos de lo previsto en el artículo 105 fracción II de la Constitución Política.

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal Electoral cuenta con una estructura orgánica conformada por una Sala Superior y ocho Salas Regionales, cuya organización e integración es la siguiente:

- a) Sala Superior. Es el órgano cúspide del Tribunal Electoral y última instancia en la resolución de conflictos e impugnaciones en materia política-electoral, ya que sus sentencias son definitivas e inatacables para las partes. Se integra por siete magistrados, y para sesionar válidamente se requiere de la presencia de cuatro de ellos, salvo que se trate de la declaración de validez de la elección de presidente de la República, que debe emitirse con la presencia de por lo menos seis de sus integrantes. Sus resoluciones se tomarán por unanimidad o mayoría (artículo 187 de la LOPJF).

- b) Cinco Salas Regionales de circunscripción electoral. Son órganos jurisdiccionales desconcentrados del Tribunal Electoral, cuya competencia territorial se corresponde con cada una de las cinco circunscripciones electorales federales del país. En principio, sus resoluciones son definitivas e inatacables, a excepción de aquellas de fondo que sean susceptibles de impugnarse a través del recurso de reconsideración ante la Sala Superior porque versen sobre inconformidades respecto a los resultados de una elección o sobre el control de constitucionalidad de una ley electoral al caso concreto. Las cinco Salas Regionales referidas tienen su sede en la ciudad designada como cabecera en cada una de las circunscripciones electorales: Guadalajara (I Circunscripción), Monterrey (II Circunscripción), Xalapa (III Circunscripción), Ciudad de México (IV Circunscripción) y Toluca (V Circunscripción). Se integran con tres magistrados, cuya presencia es indispensable para sesionar válidamente (artículos 192 y 193 de la LOPJF; 25 y 61 de la LGSMI).
- c) Una Sala Especializada. Es el órgano jurisdiccional electoral con competencia nacional para resolver, de manera sumaria, los procedimientos especiales sancionadores en materia electoral, cuya fase de instrucción e investigación está a cargo del Instituto Nacional Electoral —INE—, en relación con hechos y conductas que constituyan violaciones a los principios de equidad e imparcialidad durante los procesos electorales, garantizando la utilización adecuada de los medios de comunicación social. Sus resoluciones pueden impugnarse ante la Sala Superior a través del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. Por disposición legal, su organización e integración se rige en los mismos términos que las demás Salas Regionales (artículos 99, fracción IX de la Constitución Política —CPEUM—; y 470 a 477 de la LGIPE).
- d) Dos Salas Regionales auxiliares. Mediante la reforma en materia político-electoral de 2014, se crearon dos Salas Regionales adicionales. Sus sedes serán designadas por la Comisión de Administración del TEPJF con el objeto de coadyuvar a la resolución de los procedimientos y juicios electorales, así como para optimizar el desempeño judicial y redistribuir las cargas laborales de los demás órganos jurisdiccionales (artículos 192 y 193 de la LOPJF y segundo transitorio del Decreto de reforma de la misma Ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 23 de mayo de 2014).

Competencia de las Salas. La normativa electoral establece un sistema de distribución de competencias entre los órganos del TEPJF para conocer, sustanciar y resolver los medios de impugnación previstos en la LGSMI; este sistema atiende, en principio, al tipo de elección con la que está vinculada la controversia o a la naturaleza de la autoridad responsable.

Por regla general, la Sala Superior del TEPJF tiene competencia originaria y residual para resolver todas las controversias en la materia, con excepción de las que son de competencia exclusiva de la SCJN (acciones de inconstitucionalidad de leyes electorales) y las previstas expresamente en la ley para las Salas Regionales.

En ese sentido, la normativa electoral establece que la Sala Superior es formalmente competente para conocer de las impugnaciones relacionadas con la elección de presidente de la República, los gobernadores de las entidades federativas, el jefe de Gobierno de la Ciudad de México y la asignación de senadores y diputados federales por el principio de representación proporcional; igualmente, es competente cuando se impugnen actos o resoluciones de los órganos centrales del INE y las elecciones de dirigentes de los órganos nacionales de los partidos políticos.

Además, a través de la labor jurisprudencial del Tribunal Electoral se han establecido criterios de competencia adicionales, como es el caso de las impugnaciones que versen sobre una omisión legislativa de un Congreso local, dado que dicha circunstancia implica una inobservancia de los principios constitucionales que rigen los procesos electorales [jurisprudencia 18/2014 (5a.) (*TMX 953326*)]; también es competente cuando se impugnen omisiones en el trámite o sustanciación de los medios de impugnación relacionados con la solicitud de registro de partidos y agrupaciones políticas, al estar vinculados con el derecho de asociación [jurisprudencia 31/2012 (5a.) (*TMX 340581*)] o registros de candidaturas independientes a cargos federales de elección popular [Tesis LXXXVIII/2015 (5a.) (*TMX 1093586*)], así como en cualquier otra controversia que no esté expresamente prevista para las Salas Regionales, a fin de garantizar un acceso pleno a la justicia electoral [jurisprudencia 13/2014 (5ª.) (*TMX 953357*)].

Por su parte, las Salas Regionales del TEPJF son competentes para conocer de las impugnaciones relacionadas con la elección de senadores y diputados federales, de autoridades municipales y diputados de los Congresos locales, así como de los integrantes de la Asamblea Legislativa, alcaldes y concejales de la Ciudad de México; asimismo, son competentes cuando se impugnen actos o resoluciones de los órganos desconcentrados del INE y elecciones de dirigentes estatales y municipales de los partidos políticos nacionales o locales.

Por otra parte, la Sala Especializada tiene competencia para conocer y resolver los procedimientos especiales sancionadores, en relación con las siguientes infracciones: a) la contratación y/o adquisición de tiempos en radio y televisión; b) el uso indebido de la prerrogativa constitucional de los partidos políticos de acceso a radio y televisión; c) la calumnia en materia electoral; d) la difusión de propaganda gubernamental en periodo de campaña electoral o que constituya promoción personalizada de los servidores públicos; e) la contravención de las normas sobre propaganda política o electoral; y f) los actos anticipados de precampaña o campaña (artículo 470 de la LGIPE).

Procedimientos y medios de impugnación en materia electoral. La Constitución Política establece que todos los actos y resoluciones de carácter electoral, sin excepción alguna, deben sujetarse al control jurisdiccional de constitucionalidad y legalidad a través de un sistema de medios de impugnación competencia del Tribunal Electoral, que es la máxima autoridad en la materia.

Los medios de impugnación que son materia de resolución en sede jurisdiccional se integran por los siguientes juicios y recursos:

- a) Recurso de apelación (RAP). Recurso que procede contra actos y resoluciones emitidos por los órganos centrales o desconcentrados del INE.
- b) Juicio de inconformidad (JIN). Juicio para controvertir los resultados de la elección de presidente de la República, senadores y diputados federales.
- c) Recurso de reconsideración (REC). Es el medio de defensa establecido para controvertir las resoluciones de las Salas Regionales en supuestos excepcionales.
- d) Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC). Garantía jurisdiccional de tutela de los derechos de votar y ser votado, de asociación política y de afiliación partidista, así como todos aquellos derechos vinculados a los mismos.
- e) Juicio de revisión constitucional electoral (JRC). Juicio que procede contra actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas.
- f) Juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Nacional Electoral y sus servidores (JLI). Procedimiento de carácter eminentemente laboral, en el que se resuelve sobre los derechos y prestaciones laborales de los trabajadores del INE.
- g) Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador (REP). Medio de impugnación que se promueve contra la instrucción y resolución de los procedimientos especiales sancionadores; a través del mismo, la Sala Superior revisa la constitucionalidad y la legalidad de las actuaciones emitidas por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del INE (en la instrucción) y la Sala Regional Especializada (en la resolución).

Por último, a pesar de que el procedimiento especial sancionador en materia electoral no es formalmente un medio de impugnación, su resolución sí es competencia del TEPJF, por conducto de su Sala Especializada. En ese sentido, el legislador estableció una competencia dual para conocer y resolver los procedimientos sancionadores: el INE se encarga de la recepción, instrucción y desahogo probatorio del procedimiento, en tanto que el Tribunal Electoral emite la resolución correspondiente y, en su caso, determina la sanción respectiva.

Mecanismos para fijar criterios jurisprudenciales obligatorios. La facultad de establecer Tesis jurisprudenciales en materia electoral que constituyan criterios interpretativos sobre el contenido y alcance de las normas está constitucionalmente asignada a tres órganos distintos del Poder Judicial de la Federación (artículo 99, párrafo 8 de la CPEUM y 232 de la LOPJF):

- a) A la Suprema Corte de Justicia de la Nación: i) vía acción de inconstitucionalidad en materia electoral; y ii) vía contradicción de Tesis con el Tribunal Electoral, esto es, cuando la jurisdicción electoral apruebe una Tesis que sea contradictoria con un criterio jurisprudencial de las Salas o el Pleno de la SCJN, que requiera un pronunciamiento respecto a la Tesis que debe prevalecer.
- b) A la Sala Superior del TEPJF: i) vía directa, cuando emita tres sentencias que sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma electoral sin que exista una diversa que establezca lo contrario, y ii) vía contradicción de criterios entre posturas sostenidas por dos o más Salas Regionales, o entre algún criterio emitido por una Sala Regional y la Sala Superior.
- c) A las Salas Regionales del TEPJF, cuando emitan cinco sentencias que sostengan el mismo criterio interpretativo sin que exista una diversa que establezca lo contrario. En este supuesto, para formalizar la integración de jurisprudencia, esta deberá ser ratificada por la Sala Superior.

Artículos constitucionales relacionados: 41, fracción VI; 53; 94, párrafo décimo; 99, fracción IX; y 105, fracción II

ARTÍCULO 99

Párrafo noveno:

La sala Superior podrá, de oficio, a petición de parte o de alguna de las salas regionales, atraer los juicios de que conozcan éstas; asimismo, podrá enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución. La ley señalará las reglas y los procedimientos para el ejercicio de tales facultades.

Clicerio Coello Garcés

En esta disposición se prevé la atribución constitucional de la Sala Superior para atraer asuntos de la competencia de las Salas Regionales del Tribunal Electoral; además, establece la posibilidad de que la propia Sala Superior delegue casos de su

competencia originaria a dichas Salas, a efecto de que estas se ocupen de su conocimiento y resolución de fondo.

Facultad de atracción. Esta facultad constituye una figura procesal que permite a la Sala Superior asumir jurisdicción plena en aquellas controversias que, en principio, no son de su competencia formal, pero cuya resolución reviste tal importancia y trascendencia que justifica una variación competencial a su favor. Se trata de una cualidad de carácter potestativo que se ejerce de modo excepcional respecto de asuntos jurisdiccionales tramitados, inicialmente, en el ámbito competencial de una Sala Regional. Así, esta facultad permite a la Sala Superior la emisión de criterios relevantes que incidan, por ejemplo, en temáticas de interpretación sustantiva de la Constitución, en contenidos inéditos en relación con los derechos políticos, o que impliquen una especial determinación por los efectos que pudiera tener un caso en el ordenamiento jurídico.

La atracción puede ejercerse por causa fundada y motivada, ya sea de oficio o a petición razonada de algunas de las partes, y se justifica por la importancia y trascendencia del asunto a dilucidar, o en virtud de la petición que haga la propia Sala Regional del conocimiento, previo acuerdo de solicitud correspondiente, en el que se precisen las causas que ameriten su procedencia dentro del plazo establecido por la normativa aplicable (artículos 189, fracción XVI y 189 *bis* de la LOPJF).

Cabe distinguir la facultad de atracción en materia electoral de la figura procesal denominada *per saltum*, de práctica usual en la jurisdicción electoral. A diferencia de la atracción, en el *per saltum* recobra particular relevancia el principio de economía procesal, pues tiene por finalidad que se emita una determinación pronta y expedita a fin de salvaguardar la materia de la controversia y evitar la cadena impugnativa; estas circunstancias precisamente justifican la asunción de la competencia por parte de la Sala Superior, en sustitución de otro órgano jurisdiccional electoral, dado que la facultad de atracción justifica el despliegue de sus efectos en la importancia y trascendencia del asunto a resolver y no para emitir una resolución que obvie las instancias previas por razón de oportunidad con el propósito de preservar derechos y principios del sistema democrático, como sí ocurre con el *per saltum*.

En otras palabras, el *per saltum* es una especie de *dispensa* procesal que se otorga al actor o recurrente para que evite o «salte» una primera instancia cuando el agotamiento de la cadena impugnativa pueda traducirse en una merma al derecho que pretende tutelarse, siempre y cuando se cuenten con elementos que así lo justifiquen y el derecho de impugnación del acto combatido no haya precluido en atención al plazo previsto en la legislación respectiva [jurisprudencia 9/2007 (4a.) (TMX 339571)].

Para la materia electoral, resulta especialmente orientadora la forma en que la facultad de atracción opera en la Suprema Corte de Justicia de la Nación a efecto

de conocer y resolver amparos directos o en revisión, cuya materia a resolver se encuentra fuera de la generalidad al revestir un interés o trascendencia especial por el impacto que la decisión pueda tener en el ámbito jurídico nacional. Al respecto, la Suprema Corte ha resuelto que no es suficiente el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad o convencionalidad para proceder a la atracción, sino que es menester la existencia de una relevancia especial en la resolución del asunto para el orden jurídico del Estado [Tesis aislada 1a. CCXXVI/2014 (10a.) (TMX 314642)].

En ese sentido, el máximo tribunal ha sostenido que, para definir cuándo se está ante un caso de importancia y trascendencia, deben distinguirse elementos de carácter cualitativo y cuantitativo que se reflejen en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano, relacionados con la administración e impartición de justicia, o que entrañe la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros [jurisprudencia 1a./J. 27/2008 (9a.) (TMX 56102) y Tesis P. LXI/2009 (9a.) (TMX 54772)].

En esa línea lógica, el ejercicio de la facultad de atracción por parte de la Sala Superior del Tribunal Electoral también constituye un mecanismo extraordinario a partir del cual conoce de casos judiciales de su especialidad para resolver en plenitud de jurisdicción, dado que pueden incidir de manera trascendental en el desarrollo de un proceso electoral o en el ejercicio de los derechos político-electorales.

Facultad de delegación. La figura de la delegación permite a la Sala Superior encomendar a las Salas Regionales la resolución de juicios de su competencia primigenia, a partir de Acuerdos Generales, siempre y cuando tales controversias versen sobre asuntos en los que se ha establecido un criterio uniforme expresado mediante jurisprudencia, se atienda a un principio de racionalidad que privilegie la pronta y expedita impartición de la justicia electoral y ello no provoque una demora en los asuntos que implique la consecuente irreparabilidad de la violación reclamada (artículos 189, fracción XVII, de la LOPJF).

La facultad delegatoria tiene como finalidad privilegiar la celeridad en la impartición de justicia en el contexto de un modelo caracterizado por la existencia de plazos y términos perentorios y por el hecho de que la interposición de los medios de impugnación no produce efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

La posibilidad de delegar asuntos jurisdiccionales permite a la Sala Superior concentrarse en el conocimiento y resolución de juicios de mayor trascendencia, lo que hace de la facultad delegatoria un instrumento procesal que contribuye a una óptima impartición de la justicia electoral; pues, en efecto, junto a la facultad de atracción, estos mecanismos tienden a facilitar la pronta y expedita resolución de los juicios sometidos a la jurisdicción electoral federal.

Cabe subrayar que la resolución de asuntos delegados por parte de las Salas Regionales no impide que las ejecutorias respectivas puedan ser revisadas a través del recurso atinente ante la propia Sala Superior, toda vez que la delegación no implica la extinción absoluta de la procedencia extraordinaria del recurso de reconsideración.

Con el ejercicio fundado y motivado de la facultad delegatoria, la Sala Superior tiene la posibilidad de materializar un sistema desconcentrado de impartición de justicia a fin de que los asuntos se resuelvan de conformidad con el principio de tutela judicial efectiva y de manera expedita, en atención a lo previsto en el artículo 17 de la Constitución Política.

Artículo constitucional relacionado: 94, párrafo octavo

ARTÍCULO 99

Párrafo décimo:

La administración, vigilancia y disciplina en el Tribunal Electoral corresponderán, en los términos que señale la ley, a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal, que se integrará por el Presidente del Tribunal Electoral, quien la presidirá; un Magistrado Electoral de la Sala Superior designado por insaculación; y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. El Tribunal propondrá su presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su inclusión en el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, el Tribunal expedirá su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado funcionamiento.

Clicerio Coello Garcés

Por disposición constitucional, la administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Electoral, está a cargo de una comisión del Consejo de la Judicatura Federal que tiene una integración mixta, ya que está integrada por consejeros de la judicatura y magistrados electorales; ley secundaria define como «Comisión de Administración». Así, existe una diferencia sustantiva entre la administración de los diversos órganos que forman parte del Poder Judicial de la Federación. Este esquema responde a un principio de autonomía administrativa y funcional del TEPJF, en el contexto de su posición constitucional como autoridad jurisdiccional especializada en materia electoral.

La Comisión de Administración es el órgano de dirección que tiene atribuciones para emitir acuerdos relativos a la administración, vigilancia, disciplina y carrera

judicial del TEPJF. La integran el presidente del Tribunal Electoral, quien la preside, un magistrado de la Sala Superior designado por insaculación y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal: el consejero magistrado de circuito con mayor antigüedad en el Consejo, el consejero designado por la Cámara de Senadores con mayor antigüedad en el mismo, y el consejero designado por el presidente de la República (artículo 205 de la LOPJF).

La «insaculación» a la que se refiere el párrafo constitucional en comento, implica la designación por sorteo del magistrado de la Sala Superior que formará parte de la Comisión de Administración. Este órgano de dirección sesiona válidamente con la presencia de tres de sus integrantes y adopta sus acuerdos y resoluciones por unanimidad o por mayoría de los comisionados presentes. Los comisionados no pueden abstenerse de votar, salvo que tengan excusa o impedimento legal para hacerlo. En caso de empate, el presidente cuenta con voto de calidad (artículo 206 de la LOPJF).

El Tribunal Electoral tiene, además, atribuciones para emitir disposiciones reglamentarias para su mejor operación y desempeño, en virtud de la facultad que para estos efectos le otorga expresamente la Constitución Política. Al respecto, la ley establece que es la Comisión de Administración la instancia que debe elaborar el proyecto de Reglamento Interno del TEPJF y someterlo a la aprobación de la Sala Superior. Asimismo, la Comisión de Administración tiene facultades para emitir Acuerdos Generales y lineamientos en las materias de su conocimiento, esto es, en relación a la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial (artículo 209, fracciones I a la V, de la LOPJF).

Por otra parte, el párrafo décimo del artículo 99 constitucional reconoce el principio de autonomía presupuestaria, en concordancia con la posición competencial del Tribunal en el ámbito político-electoral, como garantía institucional imprescindible para su funcionamiento. Al respecto, es importante destacar que la autonomía presupuestal forma parte de las garantías constitucionales de la función judicial, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia de Pleno 115/2009. En esa tesitura, la autonomía de gestión presupuestaria constituye una condición necesaria para que el Tribunal Electoral ejerza sus funciones con plena independencia y autonomía jurisdiccionales, como lo ha sostenido el Alto Tribunal, en relación con los poderes judiciales de las entidades federativas, en la jurisprudencia de Pleno 83/2004 (9a.) «PODERES JUDICIALES LOCALES. LA LIMITACIÓN DE SU AUTONOMÍA EN LA GESTIÓN PRESUPUESTAL IMPLICA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES» (TMX 53749).

Ahora bien, la ley señala que es la Comisión de Administración la instancia que cuenta con facultades para aportar todos los elementos necesarios para elaborar el anteproyecto de presupuesto anual de egresos del TEPJF a efecto de que sea propuesto al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; esto, con la

finalidad de que se incluya en el presupuesto del Poder Judicial de la Federación y para su envío integrado al titular del Poder Ejecutivo.

Asimismo, la Comisión cuenta con atribuciones para ejercer el presupuesto de egresos y emitir las bases mediante Acuerdos Generales para que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realice el TEPJF, se ajusten a los criterios previstos en el artículo 134 de la Constitución Política (artículo 209, fracciones XXIV a XXVI de la LOPJF).

ARTÍCULO 99

Párrafos decimoprimer y decimosegundo:

Los Magistrados Electorales que integren las salas Superior y regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La elección de quienes las integren será escalonada, conforme a las reglas y al procedimiento que señale la ley.

Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores a los que se exigen para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y durarán en su encargo nueve años improrrogables. Las renunciias, ausencias y licencias de los Magistrados Electorales de la Sala Superior serán tramitadas, cubiertas y otorgadas por dicha Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución.

Clicerio Coello Garcés

Dada la trascendencia que tiene la justicia electoral para la consolidación del sistema democrático, por disposición constitucional se estableció que en el proceso para la designación de los magistrados electorales participaran dos órganos del Estado mexicano: la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Senado de la República. La participación de la Suprema Corte en este proceso, en su carácter de Máximo Tribunal de la nación, garantiza que los candidatos tengan los conocimientos técnico-jurídicos suficientes para la eficaz protección de los derechos y libertades fundamentales en materia político-electoral. Por su parte, la participación del Senado debe asegurar que los candidatos representen los valores democráticos del Estado Constitucional de Derecho.

Procedimiento de designación. El pleno de la SCJN, por mayoría de sus miembros presentes, elegirá a quienes integrarán las ternas de aspirantes a magistrados electorales, en relación con cada una de las Salas del TEPJF, y remitirá las mismas al Senado de la República. Entre los candidatos de cada una de las ternas, la Cámara de Senadores elegirá, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la propuesta, a los magistrados electorales mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

En el caso de que ninguno de los candidatos obtuviera la mayoría calificada, se notificará a la SCJN para que presente una nueva terna, que deberá enviarse dentro de los tres días siguientes para su votación y, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la nueva propuesta, en la que no podrán incluirse candidatos que integraron la terna previamente (artículo 198 de la LOPJF).

Nombramiento escalonado. El escalonamiento previsto en esta disposición constitucional, tiene por objeto conservar la experiencia acumulada de los magistrados de mayor duración, lo que contribuye a la profesionalización, la continuidad del desempeño jurisdiccional y la consistencia de sus criterios interpretativos.

En ese sentido, el escalonamiento permite que cada tres años se elijan parcialmente los integrantes de la Sala Superior y las Salas Regionales (artículo cuarto transitorio del Decreto de reforma de la LOPJF y LGSMI, de primero de julio de 2008). Aunado a que la certeza respecto al periodo de duración en el cargo constituye una de las garantías judiciales prevista en el artículo 17 de la Constitución, como la inamovilidad judicial, que puede entenderse como un derecho de seguridad o estabilidad en el cargo, pero también como una garantía ante la sociedad de el sistema cuenta con servidores públicos idóneos [jurisprudencia P./J. 106/2000 (9a.) (TMX 52924)].

Requisitos. Esta disposición constitucional prevé como requisitos mínimos para ser magistrado de la Sala Superior del TEPJF los mismos que para ser ministro de la SCJN. Estos requisitos tienen como finalidad asegurar los principios que rigen la labor jurisdiccional en el desempeño del cargo: la excelencia, la objetividad, imparcialidad, la independencia y el profesionalismo (artículo 100, párrafo 7 de la CPEUM), así como garantizar la independencia e imparcialidad de la magistratura electoral.

Para ser magistrado de la Sala Superior se requiere: ser mexicano por nacimiento y gozar de la ciudadanía al día de la designación; tener cuando menos 35 años; contar con título profesional de licenciado en Derecho con una antigüedad mínima de 10 años; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión ni haber cometido el delito de fraude o algún otro que dañe seriamente la fama pública; haber residido cuando

menos dos años en el país previamente a la designación, y no haber sido secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o jefe de gobierno de la Ciudad de México durante el año previo al día de su nombramiento (artículo 95, fracciones I-VI de la CPEUM).

Además de los requisitos constitucionales, se prevén otras exigencias específicas para poder ser magistrado de la Sala Superior que atienden fundamentalmente a la naturaleza de la materia y del cargo, como son: contar con credencial para votar con fotografía; acreditar conocimientos en Derecho electoral; no desempeñar ni haber desempeñado el cargo de presidente del Comité Ejecutivo Nacional o equivalente de un partido político; no haber sido registrado como candidato a cargo alguno de elección popular en los últimos seis años inmediatos anteriores a la designación; y, por último, no desempeñar ni haber desempeñado cargo de dirección nacional, estatal, distrital o municipal en algún partido político en los seis años inmediatos anteriores a la designación (artículo 212, fracciones I-V de la LOPJF).

Renuncias, ausencias y licencias. Para el caso de las ausencias temporales o definitivas de los magistrados que integran la Sala Superior del TEPJF, se establece, en principio, una equiparación a las exigencias que la propia Constitución Política establece para las renuncias, ausencias y licencias de los ministros de la Suprema Corte, en los términos del artículo 98 de esta Constitución.

Artículos constitucionales relacionados: 17; 95, fracciones I-VI; y 100, párrafo 7

ARTÍCULO 99

Párrafos decimotercero y decimocuarto:

Los Magistrados Electorales que integren las salas regionales deberán satisfacer los requisitos que señale la ley, que no podrán ser menores a los que se exige para ser Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito. Durarán en su encargo nueve años improrrogables, salvo si son promovidos a cargos superiores.

En caso de vacante definitiva se nombrará a un nuevo Magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original.

Clicerio Coello Garcés

Requisitos. La Constitución Política establece que los requisitos para ocupar el cargo de magistrado Electoral Regional son los mínimos para acceder al de magis-

trado de los Tribunales Colegiados de Circuito, dada su una homologación jerárquica en la estructura organizacional del Poder Judicial.

Para ocupar el cargo de magistrado Regional del TEPJF, se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, no adquirir otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de la ciudadanía; ser mayor de 35 años; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de la libertad mayor de un año; finalmente, contar con título de licenciado en Derecho expedido legalmente y haber ejercido la práctica profesional al menos 5 años (artículo 106 de la LOPJF).

Otros requisitos específicos para ocupar el cargo de magistrado en una de las Salas Regionales del TEPJF son aquellos que atienden a la naturaleza de la materia y del cargo, que son los mismos que para ser magistrado de la Sala Superior (artículo 213 de la LOPJF).

Vacantes. La vacante definitiva de algún magistrado del TEPJF implica la activación del procedimiento señalado por la Constitución para una nueva designación, a fin de garantizar el pleno y eficaz funcionamiento del órgano colegiado. Este diseño es congruente con la trascendencia que implica el desempeño del cargo de magistrado del TEPJF para el sistema democrático del país, máxime cuando se encuentren en curso un proceso electoral.

Para ello, la normativa establece que, en el caso de que se produzca una vacante definitiva en la Sala Superior o en alguna de las Salas Regionales, se deberá comunicar dicha circunstancia a la SCJN, a fin de que se nombre a un nuevo magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original, de conformidad con el procedimiento para la elección de candidatos a una magistratura del Tribunal Electoral.

ARTÍCULO 99

Párrafo décimo quinto:

El personal del Tribunal regirá sus relaciones de trabajo conforme a las disposiciones aplicables al Poder Judicial de la Federación y a las reglas especiales y excepciones que señale la ley.

Clicerio Coello Garcés

El Tribunal Electoral cuenta con un modelo específico para conocer y resolver los conflictos o diferencias que se susciten entre este órgano jurisdiccional y sus

propios trabajadores. A tal efecto, se establece un procedimiento interno mediante el cual los servidores públicos están en posición de controvertir actos tales como el cese o suspensión de su relación laboral o cualquier otra determinación que afecte sus derechos laborales.

De conformidad con la ley, la instrucción de estos conflictos o diferencias laborales se encuentra delegada a un órgano interno del Tribunal Electoral, cuya denominación es la de Comisión Sustanciadora, que se integra por un representante de la Sala Superior, quien la preside, un representante de la Comisión de Administración del TEPJF y un representante de los intereses de los trabajadores del Tribunal Electoral. La sustanciación y resolución de estos conflictos se rige por lo establecido en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado —LFTSE—, reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional (artículo 241 de la LOPJF).

La principal función de la Comisión Sustanciadora reside en llevar a cabo la instrucción de los procedimientos de conformidad con las reglas procesales establecidas por la referida Ley Federal; una vez desahogado el procedimiento, debe presentar un dictamen final ante la Sala Superior del TEPJF con el objeto de que lo apruebe por mayoría de votos de sus integrantes.

La citada Ley Federal establece un procedimiento sumario para la sustanciación de los conflictos laborales reducido a la presentación de la demanda por escrito o de forma verbal a través de una comparecencia en la que se exponen las prestaciones reclamadas y se solicita el desahogo de las pruebas ofrecidas; se prevé la correlativa contestación del demandado y la apertura de una audiencia en la que reciben las pruebas y alegatos de las partes y en la que se procede a la lectura y discusión del dictamen elaborado por la Comisión Sustanciadora, salvo que a juicio del órgano instructor se requiera de la práctica de otras diligencias o el dictado de medidas cautelares, en cuyo caso se debe ordenar el desahogo de las mismas.

Cabe advertir que un sector de la doctrina ha cuestionado este procedimiento previsto en la Constitución y en la ley, dado su carácter predominantemente laboral. Las críticas se dirigen al hecho de que el propio Tribunal Electoral, como ente institucional, figure en el procedimiento como juez y parte, ya que este resuelve en única y definitiva instancia el conflicto laboral planteado; además de lo anterior, hay que destacar que dos integrantes de la Comisión Sustanciadora representan al TEPJF y que esta comisión es el órgano instructor de dicho procedimiento ante el cual se desahoga el caudal probatorio correspondiente. Esta configuración procedimental resulta desde luego perfectible a la luz de los principios que deben regir a la impartición de justicia, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Constitución Política.

Párrafo primero:

El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

Alfonso Oñate Laborde

Antecedentes. El 14 de julio de 1994, con ocasión de la celebración del Foro Nacional sobre Seguridad y Justicia en Guadalajara, Jalisco, el entonces candidato presidencial del PRI Ernesto Zedillo Ponce de León propuso un programa de diez puntos entre los cuales destacan los siguientes: 7. Reforma integral del Poder Judicial; 8. Independencia de los jueces y calidad en la impartición de Justicia; y 9. Garantizar el acceso a la justicia para todos. A los cuatro días de haber tomado posesión el ya titular del Poder Ejecutivo presentó ante el Senado de la República una iniciativa para reformar diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre los que se encontraba el artículo 100 y su párrafo primero.

Después de 77 años y tres reformas que solo introdujeron cambios de detalle en el tema invariable de las licencias de los ministros de la Suprema Corte, esta cuarta reforma dotó al artículo 100 de un contenido enteramente nuevo y a lo largo de sus nueve párrafos desarrolló la integración y las facultades del órgano de nueva creación encargado por mandato constitucional del gobierno del Poder Judicial de la Federación, con la salvedad de la Suprema Corte.

Punto toral de la reforma lo constituyó la escisión de las funciones jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de aquellas que no lo eran y que, sin embargo, día con día ocupaban más tiempo y esfuerzo del máximo tribunal del país, pues desde 1977 el crecimiento del Poder Judicial de la Federación —y, con él, el número de asuntos administrativos que requerían atención no solo permanente, sino crecientemente especializada— ha sido exponencial. Explícitamente la exposición de motivos de la iniciativa de diciembre de 1994 señalaba como objetivo de la reforma el liberar al Pleno de la Corte de cargas de trabajo administrativo para contar con mayor tiempo para el desahogo de las jurisdiccionales, propias de un órgano impartidor de justicia. Complementariamente, la reforma buscaba consolidar a la Corte como tribunal constitucional y nada más ajeno a las labores de este tipo de órganos jurisdiccionales que ocuparse de asuntos de naturaleza administrativa de otros órganos jurisdiccionales.

Los debates de 1994. Dos senadores que anteriormente se habían desempeñado como ministros de la Suprema Corte introdujeron una modificación a la iniciativa —que quedó plasmada en el párrafo octavo del propio artículo 100— mediante la cual se dio injerencia a la Suprema Corte en aquellos asuntos de los cuales se le trataba de liberar. La modificación estableció que, en el caso de resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal en materia de designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, podrían estas estar sujetas a revisión por el Pleno de la Suprema Corte. Esta alteración del diseño primigenio abriría la puerta a fricciones entre el órgano de gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte llamada a concentrarse en la función jurisdiccional, lo que merced a esta contrahechura no sucedió.

El texto del primer párrafo en 1995. Por tratarse de un artículo consagrado al Consejo de la Judicatura Federal, el primer párrafo del artículo 100 contenía el ámbito material de las facultades del nuevo órgano encargado del gobierno, la administración y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con la excepción del órgano jurisdiccional llamado a asumir funciones exclusivamente jurisdiccionales, que corresponde a un tribunal constitucional. La reforma de 1999 trasladaría dicho párrafo, sin variación alguna a su redacción, al artículo 94, en el que se convirtió en el párrafo segundo.

Interpretación de 1995 a 1999. Como queda asentado en el párrafo que antecede, aquel primer párrafo no fue objeto de interpretación y el que se encuentra hoy vigente a partir de 1999 no había sido todavía incluido en nuestro texto constitucional; sin embargo, el conjunto de disposiciones constitucionales referentes al Consejo de la Judicatura Federal sí fueron objeto de interpretación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al hacerlo fue decantando lo que devendría en la reforma —contrarreforma, según algunos— judicial de 1999. Escasos 13 meses habían transcurrido desde la entrada en vigor de las disposiciones constitutivas de la *reforma judicial* de 1994-1995 cuando la Suprema Corte asestaba el primer golpe interpretativo a la misma y con ella marcaba el derrotero que habría de seguir esta:

«...el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene atribuciones para realizar un análisis completo y minucioso tanto del procedimiento que se hubiere llevado a cabo como de los hechos, pruebas, motivos y fundamentos que sustentan la resolución del Consejo de la Judicatura Federal, y determinar si se cumplieron los requisitos exigidos por la ley, sean de fondo o de forma»¹.

¹ Tesis aislada P.XXI/96 (9a.) «REVISIÓN ADMINISTRATIVA, RECURSO CONTRA RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. ALCANCE DE LAS ATRI-

Esta Tesis corresponde a la interpretación del Tribunal Pleno del párrafo octavo del artículo 100, que tras la modificación introducida por el Senado a la que ya se hizo mención quedó redactada de la forma siguiente:

«Las decisiones del Consejo [...] podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva»

Es peculiar —por decir lo menos— la forma en la cual la Corte interpretó la facultad de esta *únicamente* para verificar la conformidad con las reglas de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación durante la adopción de resoluciones e incluir dentro de esta corroboración el análisis y ponderación de hechos, evidencias y motivos.

La modificación del diseño institucional del Consejo de la Judicatura Federal introducida en el Senado —aludida en sección anterior «Los debates de 1994»— propició un resquicio a través del cual se podían suscitar fricciones —que, en efecto, surgieron— entre dos órganos cuyo diseño primigenio evitaba áreas de intersección. Precisamente, esta grieta propició la interpretación antes citada y con ella se abrió un verdadero boquete en el cual se verificaban embates y colisiones entre dos órganos con vocaciones enteramente diferentes y diferenciadas.

La introducción del actual párrafo primero del artículo 100 constitucional. A pesar de que la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional, anunciada por el presidente de la Suprema Corte de Justicia el 21 de marzo de 1999 y presentada por el presidente de la República ante el Senado de la República el 6 de abril del mismo año, señala que se trata solamente de «ajustes», «precisiones» y «aclaración de dudas»², pareciera que la mudanza del primer párrafo del artículo 100 Constitucional al artículo 94 como segundo párrafo del mismo y su sustitución por un párrafo enteramente nuevo excediera los motivos manifiestos en apariencia cosméticos y, de ser es el caso, resultaría al menos discutible el que ameritasen una reforma constitucional.

Con lenguaje impersonal, la referida exposición de motivos intenta señalar la razón u origen de este nuevo párrafo cuando señala: «[...] han surgido dudas acerca de la naturaleza jurídica del Consejo [...]», y en tal tono desliza lo que pareciese un

BUCIONES DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA RESOLVERLO» (TMX 26539).

² Tesis aislada 2a. VII/2002 (9a.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. NO ES UN ÓRGANO JERÁRQUICAMENTE SUPERIOR A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE INTEGRAN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN» (TMX 132332).

verdadero *acto fallido*: «[...] la ubicación del Consejo de la Judicatura en la estructura estatal ha dado lugar a *muy diversas interpretaciones*³, como la que sugiere que se trataría de un órgano desconcentrado de la Suprema Corte». Llama la atención que sea la única de las «muy diversas interpretaciones»⁴ que se cita y que precisamente pareciera tener en mente quien haya redactado la iniciativa para introducir un párrafo primero del artículo 100 en el que se utiliza lenguaje propio para describir unidades administrativas ora descentralizadas, ora desconcentradas.

Nunca afloraron tales dudas durante el procedimiento de reforma constitucional del artículo 99 en 1996, que estableció con claridad meridiana: «La administración, vigilancia y disciplina en el Tribunal Electoral corresponderán, en los términos que señale la ley, a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal [...]» cuando se integró el tribunal al Poder Judicial de la Federación. El diseño institucional adoptado en la reforma de 1994-95 preveía que el Consejo de la Judicatura Federal era la única instancia competente para asuntos administrativos, con la sola excepción del máximo órgano jurisdiccional.

Análisis del actual párrafo primero del artículo 100 constitucional. Se apuntó ya que no parece producto del azar que tanto el autor intelectual como el material de la iniciativa de reforma constitucional de 1999 hayan dejado plasmada la idea —aunque en apariencia la desechan— de un órgano desconcentrado de la Suprema Corte y que en la redacción de este nuevo primer párrafo se haga referencia a la independencia técnica, de gestión y para emitir resoluciones.

En relación con la primera «precisión» de las mencionadas pareciera no venir al caso, toda vez que el único órgano no jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación es el Consejo de la Judicatura Federal, al grado de que entre las modificaciones que la propia reforma de 1999 incorporó en el párrafo tercero del artículo 100 figura un nuevo requisito para los Consejeros, el de poseer capacidad administrativa. Toda vez que la Suprema Corte debiera circunscribir su quehacer —en aras de comportarse como el tribunal constitucional al que aspira a convertirse— a la esfera jurisdiccional y, por tanto, no habría lugar a interferir con labores administrativas. En cuanto al segundo esclarecimiento, el de la autonomía de gestión, esta resulta no coincidente con las nuevas facultades de la Corte para revisar los Acuerdos Generales dictados por el Consejo de la Judicatura Federal y, en su caso, modificarlos. Esta nueva atribución parece hacerle un flaco servicio al propósito enunciado en la exposición de motivos de la reforma para «[...] armonizar las relaciones orgánicas entre la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura Federal [...]» a menos que la

³ Énfasis añadido.

⁴ De la propia cita de la exposición de motivos de la iniciativa de abril de 1999.

narrativa de semejante «armonización» se lea en clave de «sujeción» mediante «revisión» de Acuerdos Generales, principal instrumento de diseño de políticas públicas.

En cuanto a la independencia para emitir resoluciones, esta si pareciera haber encontrado eco en el Pleno de la Suprema Corte al establecer en una Tesis que «[...] se atentaría contra la autonomía de uno de los órganos del Poder Judicial de la Federación si se tolerase la injerencia de otro órgano durante el procedimiento tendiente a construir la interpretación de un precepto cuya aplicación compete con independencia, autonomía y exclusividad al propio Consejo de la Judicatura Federal»⁵.

Artículos constitucionales relacionados: 94; 97; 99, párrafo cuarto; 100; 101; 110; y 111

ARTÍCULO 100

Párrafos segundo a sexto:

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial.

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

Salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo período.

⁵

Tesis aislada P. LXIII/2000 (9a.) «CONTROVERSIAS SUSCITADAS ENTRE ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SON IMPROCEDENTES TRATÁNDOSE DE DISCREPANCIAS INTERPRETATIVAS RESPECTO DE UN PRECEPTO LEGAL, SURGIDAS EN EL SENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL» (TMX 28034).

Los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, solo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

EL CONSEJO DE LA JUDICATURA

Integración. La reforma constitucional del año de 1994 ha sido una de las más trascendentes, ya que reestructuró orgánicamente el Poder Judicial de la Federación, reduciéndose el número de ministros de la Suprema Corte de 26 a 11. De igual forma, se fortaleció su competencia de control constitucional, dotándosele de nuevas facultades para conocer de afectaciones al sistema constitucional mediante la controversia constitucional y la acción abstracta de inconstitucionalidad, lo cual vino a solventar su función de ente garante y regulador de la supremacía constitucional.

Anteriormente al establecimiento del Consejo, la función jurisdiccional se veía un tanto restringida, dado que el Poder Judicial tenía que atender las funciones administrativas y la promoción y adscripción de sus miembros, lo cual distraía las funciones esenciales de administración de justicia. Sin embargo, resultaba determinante contar con un ente especializado que se encargara de los aspectos tendientes a la mejora del funcionamiento del Poder Judicial y, con ello, garantizar la eficacia del acceso a la justicia y la tutela judicial.

Como parte de esta reestructuración, se estableció un órgano denominado Consejo de la Judicatura de la Federación, que está a cargo de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral. Entre sus funciones, se encuentra la de preservar la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación, así como la independencia e imparcialidad de sus miembros.

El Consejo de la Judicatura Federal se integrará por siete consejeros, uno de los cuales será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, que también lo será del Consejo. Esta disposición resulta lógica, toda vez que, como máximo órgano de control constitucional del país, el presidente de la Suprema Corte entiende, conoce las necesidades y las áreas de oportunidad que deben ser solventadas para garantizar la regularidad y funcionalidad del Poder Judicial de la Federación conforme a los presupuestos previsto en el texto constitucional y en la ley orgánica de la materia.

Una de las funciones más importantes que se le han conferido al presidente de la Corte para tal encargo es representar al Consejo de la Judicatura Federal, trami-

tar los asuntos de la competencia del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal y turnar los expedientes entre sus integrantes para que formulen los correspondientes proyectos de resolución.

También tiene facultades para presidir el Pleno del Consejo, dirigir los debates y conservar el orden en las sesiones. Se encuentra asimismo facultado para proponer al Pleno del Consejo los nombramientos de los secretarios ejecutivos, de los titulares de los órganos auxiliares del propio Consejo y del representante de este último ante la correspondiente Comisión Sustanciadora.

De igual forma, dentro de sus atribuciones figura la de vigilar el funcionamiento de los órganos auxiliares del Consejo de la Judicatura Federal e informar al Senado y al presidente de la República de las vacantes que se produzcan en el Consejo de la Judicatura Federal y que deban ser cubiertas mediante los nombramientos que se hagan conforme a sus facultades.

Tres consejeros serán designados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuando menos ocho votos, entre los magistrados de Circuito y jueces de Distrito. Ello garantiza la inclusión de los distintos funcionarios judiciales emanados de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación.

Dado que el Consejo de la Judicatura es la entidad encargada de vigilar y administrar de forma adecuada los recursos públicos, de instruir la capacitación y formación de los integrantes del Poder Judicial de la Federación y de promover los cargos a su interior, se hace indispensable que exista un consenso generalizado en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la designación de perfiles idóneos para salvaguardar la regularidad funcional del referido Poder Judicial; por ello, se establece un mínimo de ocho votos del total, para que proceda tal designación.

Tal y como establece la Constitución Federal, dos consejeros serán designados por el Senado, y uno por el Titular del Poder Ejecutivo, previsión que responde a la necesidad de que, en aras de alcanzar una verdadera armonía y equilibrio entre los Poderes de la Unión, estos participen en la designación de los integrantes del órgano de administración y vigilancia, cuya actuación resulta determinante para preservar la integridad e independencia del Poder Judicial.

Tanto el Senado como el presidente de la República son órganos de representación política, con lo cual su intervención en la designación de los miembros del Consejo de la Judicatura legitima su integración.

Como se señaló, la trascendencia del Consejo conlleva que su actuación sea ajena a la función jurisdiccional, circunstancia que podría debilitar su eficacia en sus labores de administración y vigilancia.

Por ello, puede decirse que la conformación del Consejo tiene como finalidad consolidar la autonomía e independencia de su gestión, sobre todo si se pretende

establecer una administración de justicia plena e integral. De ahí que no sea idóneo que los jueces, magistrados y ministros como tales no se encarguen de aquellas funciones diversas a su deber de brindar una tutela judicial efectiva.

Requisitos. El párrafo tercero del artículo 100 de la Constitución Federal dispone que todos los consejeros deberán reunir los requisitos señalados por el artículo 95 constitucional.

El artículo en cuestión establece los requisitos para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia. Por la importancia que implica ser juez constitucional del máximo tribunal del país, el Constituyente advirtió que no solo debían cumplirse algunos requerimientos de índole lógico-formal —por ejemplo, evidenciar un conocimiento integral de la ciencia jurídica—, sino que también deben cumplir requisitos que el Estado Constitucional y Democrático exige en la actualidad para cualquier persona que pretenda fungir como juez constitucional, es decir, cualidades éticas que son condiciones necesarias e indispensables para garantizar un adecuado funcionamiento de todo órgano jurisdiccional.

El primer requisito dispuesto por el artículo 95, fracción I, es el relativo a la ciudadanía y nacionalidad, que deberá ser por nacimiento; con ello se excluye a los mexicanos por nacionalización, tal y como ocurre con otros cargos públicos.

Esta condición es una reminiscencia proveniente de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, contexto histórico en el que existía una preocupación por parte del Estado de que potencias extranjeras pudieran ocupar posiciones gubernamentales o cargos públicos y esto se tradujera en un posible sometimiento o sojuzgamiento de nuestro país hacia aquellas.

La fracción II del artículo constitucional establece como requisito contar al menos con treinta y cinco años cumplidos el día de la designación. La *ratio* de esta medida se encuentra justificada por el hecho de que, para ocupar un lugar en el Tribunal Constitucional de nuestro país, se debe contar con las facultades físicas y mentales a plenitud, y así desempeñar de forma eficaz el cargo de ministro; por ello, se estima que la edad establecida por el poder revisor es un buen parámetro para aquellos que pretender fungir en tal cargo.

Un tercer requisito dispuesto por el artículo en cuestión es poseer, el día de la designación, título profesional de licenciado en Derecho con una antigüedad mínima de diez años y expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello. Ello implica que toda persona que aspire ser designado como ministro y, por ende, consejero de la judicatura, deberá contar con los conocimientos jurídicos necesarios para poder desempeñar el cargo, de ahí que se requiera necesariamente ser licenciado en Derecho, título que solo pueden otorgar aquellas entidades que cuentan con reconocimiento de validez oficial.

De igual forma, se establece el requisito de contar con una antigüedad mínima de diez años, condición que se justifica toda vez que el *expertise* en el ejercicio profesional es indispensable a fin de garantizar que las aptitudes y habilidades que se requieren para ser un juez constitucional eficaz se han desarrollado de forma óptima en un plazo razonable, posterior a la obtención del título profesional.

La fracción IV del mencionado precepto establece dos requisitos que se encuentran íntimamente vinculados. Uno de ellos es gozar de buena reputación. La reputación, en acepción general, se entiende como la opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo.

Ahora bien, puede decirse que gozar de buena reputación implica el prestigio o la estima que guarda una persona. Dicho prestigio o buena fama se deriva de las acciones y conductas positivas realizadas por una persona. En el ámbito profesional es la percepción generalizada y extendida en torno a una persona respecto a la calidad, eticidad y eficiencia con la cual ha desempeñado su carrera profesional. Para evidenciar lo anterior, cabe remitirse a lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis 1 a. LXII/2013 (10ª.), en la que se advierte la esencia y alcances del prestigio profesional, cuyo rubro establece «DERECHO AL HONOR Y PRESTIGIO PROFESIONAL» (TMX 56157).

El segundo requisito consiste en no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, estableciéndose una excepción: cuando se trate de conductas delictivas que se encuentren íntimamente relacionadas con la fama de una persona o que puede mermar la percepción positiva que pudiera tenerse a nivel social. Delitos como el robo, fraude, falsificación, abuso de confianza redundan de forma directa en la buena fama de una persona que se encuentran en el escrutinio público, de ahí que el constituyente haya previsto que aquel individuo que encuadre en tales supuestos quede inhabilitado para ejercer el cargo en cuestión, cualquiera que haya sido la pena.

Otro requisito previsto en la fracción V del artículo referido es el relativo a la residencia en el país durante los dos años anteriores al día de la designación que deben acreditar los consejeros. La finalidad es que aquella persona que aspire a fungir como ministro consejero de la judicatura cuente con un arraigo social en el país que le permita conocer adecuadamente la problemática nacional y su realidad social y política, así como la cosmovisión de los diversos sectores sociales y culturales. En pocas palabras, la residencia conlleva un contacto permanente con el entorno social y público, aspecto determinante para administrar justicia desde una perspectiva cimentada en pleno conocimiento del contexto imperante en el país.

La fracción VI del citado artículo 95 dispone que para poder ser designado como ministro o consejero de la judicatura es necesario no haber sido secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal, ni titular del

Poder Ejecutivo de alguna entidad federativa al menos durante el año previo al día del nombramiento. El objetivo de este requisito es evitar que una persona que se encuentre ejerciendo uno de los cargos referidos cambie de una posición a otra en demerito de sus funciones y de la regularidad que esto exige.

El último párrafo del artículo en cuestión —que se hace extensivo a los consejeros de la Judicatura— establece que los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

Funcionamiento. La Constitución le confiere como facultad al Pleno del Consejo de la Judicatura la facultad para resolver todo lo relativo a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces. Sin duda, esta atribución es una de las más importantes conferidas al Consejo, toda vez que una de las razones esenciales por la cual fue incorporado a nivel constitucional este órgano fue extraer de la Suprema Corte cualquier decisión de carácter administrativo relacionada con las adscripciones, promociones y remociones de los magistrados y jueces pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, dado que este tipo de facultades podía generar una afectación a su independencia y autonomía y que la función más importante de todo órgano jurisdiccional es la administración efectiva de justicia, que no debe verse afectada por cuestiones de otra naturaleza e índole. Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis 2ª./J. 102/2008 (9a.), de rubro «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE CONTRA EL RESULTADO DEL EXAMEN PSICOLÓGICO AL QUE SE SOMETEN LOS INTERESADOS EN INSCRIBIRSE A LOS CONCURSOS DE OPOSICIÓN INTERNA Y LIBRES PARA LA DESIGNACIÓN DE JUECES DE DISTRITO» (*TMX 133075*).

De ahí que, tal y como se señaló, la razón de ser de la judicatura sea formar y elegir a los mejores jueces con base al perfil de idoneidad previsto por el marco constitucional.

Además de las atribuciones señaladas, el Consejo posee otras determinadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Entre ellas, las más importantes son las siguientes:

- Establecer las comisiones que estime convenientes para el adecuado funcionamiento del Consejo de la Judicatura Federal, y designar a los consejeros que deban integrarlas.
- Fijar las bases, convocar y realizar el procedimiento de insaculación para cubrir las respectivas vacantes al Consejo de la Judicatura Federal entre aque-

llos jueces de Distrito y magistrados de Circuito que hubieren sido ratificados en términos del artículo 97 constitucional y no hubieren sido sancionados por falta grave con motivo de una queja administrativa.

- Determinar el número y los límites territoriales de los circuitos en que se divida el territorio de la República;
- Determinar la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito en los términos previstos en el Título Tercero bis de esta ley;
- Determinar el número y, en su caso, la especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios en cada uno de los circuitos.
- Determinar el número, límites territoriales y, en su caso, la especialización por materia, de los juzgados de Distrito en cada uno de los circuitos;
- Hacer el nombramiento de los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, y resolver sobre su ratificación, adscripción y remoción;
- Acordar las renunciaciones que presenten los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito; y acordar el retiro forzoso de los magistrados de Circuito y jueces de Distrito.
- Suspender en sus cargos a los magistrados de Circuito y jueces de Distrito a solicitud de la autoridad judicial que conozca del procedimiento penal que se siga en su contra.
- Suspender en sus funciones a los magistrados de Circuito y jueces de Distrito que aparecieren involucrados en la comisión de un delito, y formular denuncia o querrela contra ellos en los casos en que proceda.
- Resolver sobre las quejas administrativas y sobre la responsabilidad de servidores públicos en los términos que refiera la ley orgánica.
- Aprobar el proyecto del presupuesto anual de egresos del Poder Judicial de la Federación.
- Nombrar, a propuesta que haga su presidente, a los secretarios ejecutivos, así como conocer de sus licencias, remociones y renunciaciones.
- Emitir, mediante acuerdos generales, las bases para que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realice el Poder Judicial de la Federación.
- Establecer las disposiciones generales necesarias para el ingreso, estímulos, capacitación, ascensos y promociones por escalafón y remoción del personal administrativo de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.
- Cambiar la residencia de los Tribunales de Circuito y la de los Juzgados de Distrito.

- Dictar las disposiciones necesarias para regular el turno de los asuntos de la competencia de los Tribunales de Circuito o de los Juzgados de Distrito cuando en un mismo lugar haya varios de ellos.
- Resolver los conflictos de trabajo suscitados entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores públicos en términos de la fracción XII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir del dictamen que le presente la Comisión Sustanciadora del propio Poder, con excepción de los conflictos relativos a los servidores públicos de la Suprema Corte de Justicia cuya resolución le corresponda.
- Convocar periódicamente a congresos nacionales o regionales de magistrados, jueces, asociaciones profesionales representativas e instituciones de educación superior a fin de evaluar el funcionamiento de los órganos del Poder Judicial de la Federación y proponer las medidas pertinentes para mejorarlos.
- Apercibir, amonestar e imponer multas hasta de ciento ochenta días del importe del salario mínimo general vigente del Distrito Federal al día de cometerse la falta a aquellas personas que falten el respeto a algún órgano o miembro del Poder Judicial de la Federación en las promociones que hagan ante el Consejo de la Judicatura Federal.
- Ejercer el Presupuesto de Egresos del Poder Judicial de la Federación, con excepción del de la Suprema Corte de Justicia.
- Investigar y determinar las responsabilidades y sanciones a los servidores públicos y empleados del propio Consejo; de los Tribunales de Circuito, que para el caso de que se trate de tribunales colegiados, deberá considerar las grabaciones que se encuentren documentadas de las sesiones en que resuelvan los juicios o recursos promovidos ante ellos; y Juzgados de Distrito; todo ello en los términos y mediante los procedimientos establecidos en la ley, los Reglamentos y Acuerdos que el Consejo dicte en materia disciplinaria.
- Realizar visitas extraordinarias o integrar comités de investigación, cuando estime que se ha cometido una falta grave o cuando así lo solicite el pleno de la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las facultades que correspondan a la Visitaduría Judicial o a la Contraloría del Poder Judicial de la Federación.
- Realizar visitas extraordinarias o integrar comités de investigación cuando estime que se ha cometido una falta grave o cuando así lo solicite el pleno de la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las facultades que correspondan a la Visitaduría Judicial o a la Contraloría del Poder Judicial de la Federación.

- Designar de entre sus miembros a los comisionados que integrarán la Comisión de Administración del Tribunal Electoral.
- El Consejo de la Judicatura Federal incorporará la perspectiva de género, de forma transversal y equitativa en el desempeño de sus atribuciones, programas y acciones con el objeto de garantizar a las mujeres y hombres el ejercicio y goce de sus derechos humanos en igualdad de condiciones y velará por que los órganos a su cargo así lo hagan.

Como se ha señalado, una de las facultades esenciales del Consejo es la designación de los magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación, tomando en consideración los requisitos dispuestos en el marco jurídico para asegurar la idoneidad del perfil que debe poseer todo juez. A tal fin se ha establecido una estructura que posibilite la formación y educación continua de todos los funcionarios judiciales a través de la carrera judicial, así como el acceso por sus méritos profesionales, académicos y experiencia a las distintas posiciones dentro del referido órgano de poder.

La adscripción como atribución implica la asignación por el Consejo de la Judicatura de los magistrados y jueces de Distrito a una competencia territorial determinada tomando en consideración las necesidades del Poder Judicial y con el fin de mejorar la eficiencia del acceso y la administración de justicia; todo su actuar debe orientarse a garantizar la eficacia de sus atribuciones constitucionales. Lo mismos criterios de necesidad en el servicio opera en lo que respecta a la readscripción de magistrados y jueces.

Para adscribir a los magistrados y jueces, el Consejo de la Judicatura deberá de tomar en cuenta, además de la existencia de plazas vacantes, el desempeño profesional y académico, la antigüedad y las notas obtenidas en los distintos cursos de oposición.

Otra de las facultades otorgadas al Pleno del Consejo de la Judicatura por el texto constitucional es la ratificación de los funcionarios judiciales, concretamente de los magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación. Para el ejercicio de esta facultad se deberá toma en cuenta el desempeño de dichos funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones y facultades, que podrán ser medibles a través de las visitas practicadas por el propio Consejo, cuyo fin es precisamente que estos servidores públicos se ajusten a los parámetros de regularidad constitucional y legal.

De igual forma, en aras de que las personas que acceden a los cargos jurisdiccionales cuenten con una formación académica óptima, que propicie un mejor desempeño técnico y operativo en la administración de justicia y resolución de controversias jurídicas, se tomará en cuenta el grado académico del servidor público, así como los cursos de actualización y de especializados que puedan ser acreditados y evidencien un desarrollo profesional solvente.

Como se ha señalado, los requisitos para las personas que pretenden ser jueces constitucionales —entiéndase ministros, magistrados o jueces— no solo pasa por el tamiz de carácter profesional y académico, sino también por cualidades de índole ética, sin las que no se puede desempeñar de forma óptima las funciones jurisdiccionales. Si un magistrado o juez ha sido sancionado administrativa por falta grave, conlleva una merma en su prestigio y buena fama, por lo que puede resultar determinante para que no sea ratificado en el ejercicio de su cargo público.

La remoción de los magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación es otra de las facultades determinantes del Consejo de la Judicatura, y corresponde a las funciones de índole disciplinario que posee este órgano.

La remoción engloba, de alguna forma, las diferentes medidas sancionadoras a las que pueden estar sujetos los juzgadores del Poder Judicial de la Federación: el apercibimiento privado o público, la amonestación privada o pública, la sanción pecuniaria, la suspensión temporal del empleo, cargo o comisión, la destitución y la inhabilitación temporal para desempeñar cargos públicos.

El régimen de sanciones de los servidores públicos aplicable a los magistrados y jueces federales pretende condenar toda actuación inadecuada en el uso de sus facultades y atribuciones, de ahí que las medidas antes referidas sean razonables, proporcionadas y tendientes a asegurar la vigencia del orden jurídico.

Además de la responsabilidad administrativa, los magistrados y jueces están sujetos a la responsabilidad y las sanciones dispuestas en el título cuarto de la Constitución Federal, que hace referencia no solo a faltas graves de índole administrativo, sino también a ilícitos relacionadas con la corrupción, aspectos patrimoniales y la responsabilidad política —que, como es sabido, solo la tienen los altos funcionarios y se genera cuando por un ejercicio inadecuado de atribuciones se afectan los intereses públicos fundamentales y no se cumple con el buen despacho, es decir, cuando se vulnera a la Ley Suprema—. Ello se observa en la Tesis dictada por el Pleno del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito I.10°. A.23 A (10ª.), de rubro: «RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. MODALIDADES Y FINALIDAD DEL SISTEMA RELATIVO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO» (TMX 1150991)

Todas las decisiones dictadas por el Consejo de la Judicatura Federal se entienden como definitivas e inatacables; por tanto, no procede ningún tipo de recurso o juicio, tal y como lo estableció el Pleno del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en la Tesis IV. 1°. A.37 (10ª.), de rubro «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. CONTRA SUS ACTOS ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO» (TMX 1131141), con excepción de las relacionados con el nombramiento, adscripción, cambios de adscripción y remoción de magistrados de Circuito y jueces de Distrito, mismas que pueden ser sujetas de revisión por parte de la Suprema Cor-

te de Justicia de la Nación, conforme lo dispone el artículo 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Duración. El párrafo quinto del artículo 100 constitucional establece la duración que tendrán en su encargo los Consejeros de la Judicatura. El periodo establecido para desempeñar sus funciones es de cinco años, salvo el caso del presidente del Consejo, quien está limitado al tiempo que dura su encargo como presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, cuatro años, tal y como lo dispone el artículo 97, párrafo cuarto.

El periodo dispuesto por el Constituyente resulta razonable, ya que es un lapso en el cual se pueden desarrollar a plenitud todas y cada una de las atribuciones conferidas por la Constitución y la Ley orgánica al Consejo, generando estabilidad y eficacia en la gestión y concreción de todas las actividades y funciones a desarrollar.

El párrafo en cuestión también establece que los integrantes del Consejo serán sustituidos de manera escalonada y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

En el caso del principio de escalonamiento en la sustitución de los Consejeros resulta aconsejable en la forma de integración de cualquier órgano colegiado, toda vez que responde a las exigencias del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, ya que permite una renovación permanente y dota de estabilidad a la realización de las funciones, sin que sufran menoscabos proyectos o acciones que se encuentran emprendidas; dicho de otro modo, el escalonamiento asegura la regularidad funcional de un órgano colegiado sin que este se encuentre sujeto a los cambios que puedan existir en los miembros que lo conforman.

Ello resulta adecuado en relación con los periodos de duración establecidos por la Constitución no solo para los Consejeros, sino también para los titulares de los órganos jurisdiccionales como la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, a partir de la reforma constitucional de febrero de 2014, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En conclusión, puede decirse que la finalidad del poder revisor de incorporar el principio de escalonamiento fue dar continuidad y garantizar la eficacia en ejercicio de las funciones del Consejo de la Judicatura, trayendo como efecto el impedimento de que en su integración se generen vínculos o intereses de grupos ajenos al deber ser de la institución y a las atribuciones conferidas por el texto constitucional.

Ejercicio del cargo. El párrafo sexto del artículo 100 dispone expresamente que los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo solo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de la Constitución.

Como se dijo respecto a la responsabilidad de los consejeros de la Judicatura, estos se encuentran sujetos al régimen previsto en el Título Cuarto, que contempla diversos ámbitos de responsabilidad en materias tales como política, penal, anticorrupción y administrativa.

De acuerdo con el artículo 108 de la Constitución Federal, se consideran como servidores públicos los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que la Constitución otorgue autonomía, que serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

En tal sentido, y según dispone el artículo mencionado, al ser miembros del Poder Judicial de la Federación, los consejeros de la Judicatura son servidores públicos, lo cual trae consigo una serie de obligaciones que deben cumplir, entre ellas presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes con base a los dispuesto por la normativa correspondiente.

Nuestro marco constitucional dispone la responsabilidad política, que será juzgada a través del juicio político; este tiene como finalidad sancionar a los servidores públicos de alta jerarquía por sus faltas, que no necesariamente son conductas encuadradas como delitos.

Atendiendo a lo establecido por el artículo 110 constitucional, podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el fiscal general de la República, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, el consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, de las empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y los fideicomisos públicos. Los servidores públicos anteriormente mencionados se consideraran altos funcionarios, toda vez que, por el alcance de sus atribuciones y facultades, pueden incidir directamente en el orden constitucional.

Dado que los consejeros de la judicatura altos funcionarios, pueden ser sujetos de responsabilidad política cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho

Como también se ha señalado, al encontrarse dentro del régimen de responsabilidad establecido por el Título Cuarto de la Constitución, los Consejeros de la Judicatura pueden ser sujetos de distintas responsabilidades, entre ellas la de carácter penal.

Desde el año de 1874 se incorporó en nuestro marco constitucional la inmunidad penal para determinados funcionarios respecto a los que, por la importancia y relevancia de sus funciones, el Constituyente determinó proteger su desempeño y garantizar el ejercicio de su cargo, evitando así que eventualmente se les imputaran responsabilidades de tipo penal que pudiesen conllevar la interrupción del ejercicio de su encargo.

El artículo 111 refiere los servidores públicos que cuentan con inmunidad penal y que, por ende, no podrán ser sujetos de ningún procedimiento penal hasta que queden desactivados los efectos de dicha inmunidad: los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el fiscal general de la República, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral. Lo anterior quedó asentado en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis P. LXVIII/2004 (9a.), de rubro «DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA (DESAFUERO). OBJETO Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS EN EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN CONTRA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS SEÑALADOS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53303).

El fuero constitucional, como comúnmente se le conoce, tiene la finalidad de proteger y garantizar que los servidores públicos mencionados en el artículo 111 ejerzan sus facultades sin ningún tipo de distracción, lo cual no implica que los delitos que estos pudiesen perpetrar durante su encargo no puedan ser objeto de enjuiciamiento o sanción, es decir, la inmunidad no implica impunidad. De ahí que, en caso de que se pretenda imputar una responsabilidad penal a algún funcionario —en este caso a un consejero de la Judicatura—, se requiere una declaración de procedencia penal, que solo puede ser emitida por la Cámara de Diputados.

La inmunidad penal sigue el cargo, no a la persona que lo ejerce, de ahí que, en caso de que un Consejero pida licencia o se separe de forma permanente de sus funciones, se extingue los alcances de aquella protección, y, en consecuencia, puede ser sujeto de cualquier imputación de tipo penal.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra quien se sigue el procedimiento será la separación de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si este culmina en sentencia absolutoria, el sujeto podrá reasumir su función. Si la resolución fuese condenatoria y el delito en cuestión hubiese sido cometido

durante el ejercicio de su desempeño, no se concederá al funcionario privado de su libertad indulto alguno.

En el año 2015 se llevó a cabo una reforma constitucional determinante en el régimen de responsabilidades de los servidores públicos, pues se incorporó un sistema anticorrupción cuya finalidad es sancionar penalmente a aquellos servidores públicos que hayan cometido hechos de corrupción en el desempeño de su encargo mediante el aumento de su patrimonio y la adquisición de bienes cuya procedencia lícita no puedan justificar.

Además de las responsabilidades antes señaladas, el artículo 112, fracción III, de la Constitución Federal dispone que los servidores públicos podrán ser sujetos de sanciones administrativas por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, cualidades esenciales para poder desempeñar de forma óptima sus empleos, cargos o comisiones.

Según el grado y alcance de las faltas, es decir, dependiendo de los beneficios económicos que el responsable haya obtenido por sus actos u omisiones ilícitos y de los daños y perjuicios patrimoniales perpetrados, las sanciones aplicables podrán ser la amonestación, la suspensión, la destitución e inhabilitación y las sanciones económicas.

En el caso de las faltas de carácter administrativo que sea estimadas graves, la Auditoría Superior de la Federación tendrá competencia para que sean investigadas y substanciadas por la propia Auditoría Superior de la Federación, los órganos internos de control o las entidades de fiscalización de ámbito local. A partir de la reforma constitucional de 2015 en materia anticorrupción, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa tendrá la facultad para resolver las faltas graves. En el caso de las faltas ordinarias o no graves, serán sustanciadas y resueltas por los órganos internos de control.

ARTÍCULO 100

Párrafo séptimo:

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

Desde su incorporación a la Constitución en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, la carrera judicial constituye una de las instituciones neurálgicas para la integración y funcionamiento de los tribunales de la Federación. La carrera judicial ha sido concebida por la jurisprudencia como un principio, como un sistema (siguiendo su caracterización en la ley) o como contenido —ella misma— de otros principios fundamentales, entre ellos la autonomía y la independencia judiciales [jurisprudencia P./J. 73/2010 (9a.) «TRIBUNALES ELECTORALES LOCALES. LAS NORMAS QUE LES IMPIDEN FUNCIONAR EN FORMA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA VIOLAN LOS PRINCIPIOS DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL» (TMX 55013)].

El *principio* constitucional de la carrera judicial se concreta en la exigencia de que el orden jurídico establezca las condiciones adecuadas para el ingreso, la formación y la permanencia de los magistrados y jueces en la estructura del Poder Judicial. Por tanto, significa que el ordenamiento jurídico está llamado a fijar un sistema de desarrollo profesional de los juzgadores que garantice la prevalencia de un criterio de máxima capacidad y preparación académica, y que, por tanto, asegure su mejor desempeño en la función de impartir justicia (jurisprudencia P./J. 16/2006 (9a.) «CARRERA JUDICIAL. FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL»).

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF) concibe a la carrera judicial como un *sistema* que disciplina el ingreso y la promoción de los servidores públicos de carácter jurisdiccional del Poder Judicial. Este sistema está regido, a su vez, por los principios constitucionales de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. La Ley agrega un principio adicional: la antigüedad (artículo 105). La consagración constitucional de estos principios conlleva consecuencias no solo para la legislación relativa a los órganos del Poder Judicial de la Federación, sino también para su interpretación judicial.

La Suprema Corte ha determinado que la interpretación de esos principios implica que los juzgadores realicen su labor bajo ciertas directrices de actuación: que la lleven a cabo desde la perspectiva del Derecho y no a partir de presiones o intereses extraños a él; que se basen en las razones suministradas por el orden jurídico y no por las que deriven de su modo personal de pensar o sentir; que fomenten el ejercicio responsable y serio de la función jurisdiccional, así como las virtudes judiciales «consistentes en humanismo, justicia, prudencia, responsabilidad, fortaleza, patriotismo, compromiso social, lealtad, orden, respeto, decoro, laboriosidad, perseverancia, humildad, sencillez, sobriedad y honestidad» (P./J. 16/2006).

El conjunto de los principios constitucionales de la carrera judicial también se ha caracterizado en la jurisprudencia como un correlato de la garantía del derecho de los justiciables de acceder a una justicia efectiva y adecuada. Así, dichos princi-

prios se traducen en criterios de evaluación de las personas que pueden acceder y permanecer en los cargos de juzgadores federales. Las garantías de inamovilidad y permanencia en el cargo se justifican en la medida en que están al servicio y la procuración de bienes de la colectividad: solo los juzgadores que se apegan a los principios de la carrera judicial gozan de dichas garantías. Por estas razones, se ha estimado que el Consejo de la Judicatura Federal vulneraría el derecho de los ciudadanos de acceder a una adecuada impartición de justicia si advierte que un hecho atribuible a un juzgador no es compatible con esos principios y aun así lo ratifica en el cargo (Tesis aislada P. XXXII/2010 (9a.) «**RATIFICACIÓN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES DE LA FEDERACIÓN. EN LA RESOLUCIÓN RESPECTIVA, EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL DEBE ANALIZAR SU DESEMPEÑO EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CARRERA JUDICIAL**» (TMX 55226).

Cabe destacar que tanto la imparcialidad como la independencia constituyen principios de la carrera judicial que, en su Capítulo relativo a los derechos humanos, la Constitución también reconoce como atributos exigibles por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 17, párrafos segundo y sexto). En este sentido, por ejemplo, para la judicatura local se ha reconocido que la carrera judicial es una garantía de la administración de justicia pronta, completa e imparcial a la que se refiere dicho derecho fundamental y que se asegura por juzgadores independientes, autónomos y con excelencia ética y profesional [jurisprudencia P./J. 113/2000 (9a.) (TMX 52608)].

El hecho de que el artículo 100 de la Constitución reserve a la ley el establecimiento de las «bases para la formación y actualización de funcionarios», así como el «desarrollo de la carrera judicial», también tiene importantes consecuencias prácticas. De inicio, impone al intérprete la carga de definir cuáles sean esas bases. En segundo lugar, impone la tarea de determinar el ámbito del «desarrollo» de la carrera judicial y del que, por no formar parte de ese concepto, permitiría su previsión en otras fuentes normativas como Reglamentos o Acuerdos. Ello, *a contrario sensu*, significa que disposiciones de rango inferior a la ley no pueden incidir en la regulación de las *bases* y el *desarrollo* de la carrera judicial. No obstante, entendidas en sus justos términos, estas condiciones tampoco podrían suponer que el legislador sea el único órgano que genere todos los supuestos normativos imaginables, que sean de aplicación a estas materias, dada la complejidad que revisten los procedimientos en las distintas facetas de la carrera judicial.

En este marco, el Consejo de la Judicatura Federal ha emitido el «Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales», cuyo objeto es establecer las reglas y procedimientos para el «desarrollo» de la carrera judicial en el Poder Judicial de la Federación, así como determinar los requisitos para el otorgamiento

de licencias, vacaciones, estímulos y retiro (artículo 1). Este Acuerdo no tiene como finalidad el establecimiento de las bases esenciales de la carrera judicial (que están y deben estar previstas en la LOPJF), sino solo sus bases de operación y de desarrollo administrativo.

El Consejo de la Judicatura Federal es el órgano competente para la administración exclusiva de la carrera judicial. La independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones a la que se refiere el artículo 100, párrafo primero, comprende las funciones del Consejo vinculadas con esta materia, esto es, el nombramiento, promoción, ratificación y remoción de funcionarios de la judicatura federal, con excepción de los pertenecientes a la Suprema Corte y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Esas decisiones corresponden exclusivamente al Consejo, salvo cuando recaigan sobre magistrados y jueces federales, en cuyo caso procede el recurso de revisión administrativa ante la Corte [artículo 68 LOPJF; Tesis aislada P. XXII/2009 (9a.) «CARRERA JUDICIAL. LAS DECISIONES QUE AL RESPECTO TOME EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL SOLO PUEDEN SER OBJETO DE REVISIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LOS TÉRMINOS QUE PREVÉ LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54796)]. Para estos efectos, el Consejo cuenta con una Comisión de Carrera Judicial integrada por 3 consejeros de la judicatura (artículo 77 LOPJF).

Una manifestación de la referida competencia exclusiva del Consejo en la organización y funcionamiento de la carrera judicial es, por ejemplo, la expedición de las normas reglamentarias y los Acuerdos Generales necesarios para el adecuado ejercicio de sus atribuciones en la materia (artículo 81, fracción II, LOPJF). Además, le corresponde emitir la convocatoria para concursos relativos a la designación de magistrados de Circuito y jueces de Distrito (artículo 114, fracción I), facultad en cuyo ejercicio cuenta con márgenes amplios de consideración para fijar los requisitos respectivos. Estos requisitos deben ser afines a los principios constitucionales de la carrera judicial y regirse por el procedimiento previsto por la Ley para esos efectos y por los requisitos inherentes al cargo.

El Consejo de la Judicatura también tiene atribuciones para decidir la oportunidad de dicha convocatoria en atención a las necesidades imperantes en ese momento o al número de plazas a cubrir. En esa lógica, tiene competencia para establecer los procedimientos necesarios a efectos de ratificar a los jueces y magistrados, vigilar su correcto desempeño, dar trámite a los procedimientos disciplinarios e imponer las sanciones que correspondan [Tesis aislada P. XXI/2009 (9a.) «CARRERA JUDICIAL. ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL APLICAR LO RELATIVO A ESE SISTEMA, CON EXCEPCIÓN DE LO QUE SE REFIERE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDE-

RACIÓN Y, POR ENDE, EMITIR LA CONVOCATORIA PARA LOS CONCURSOS DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO» (TMX 54406)].

Las atribuciones del Consejo de la Judicatura en relación con la administración, control y vigilancia sobre la carrera judicial guardan autonomía incluso frente a órganos constitucionales de supervisión como la Auditoría Superior de la Federación. Dentro de sus facultades de revisión de programas federales, la Auditoría no tiene competencia para examinar criterios, directrices y decisiones inherentes a la carrera judicial (criterios de ingreso, promoción, escalafón, capacitación, sanción y todos aquellos integradores del sistema), pues ello incluso vulneraría el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución.

Las facultades de revisión y de solicitud de información de la Auditoría Superior de la Federación frente al Consejo de la Judicatura se limitan a verificar si se cumplieron los programas federales en relación con el uso de recursos públicos en el ejercicio fiscal de que se trate. Ello solo al efecto de verificar si dichos recursos se aplicaron en la forma y con los objetivos establecidos en el presupuesto de egresos correspondiente [Tesis aislada P. XXV/2009 (9a.) «AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. ES COMPETENTE PARA EVALUAR EL SISTEMA DE CARRERA JUDICIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ÚNICAMENTE EN CUANTO A LA GESTIÓN FINANCIERA DEL ENTE FISCALIZADO, EN EL EJERCICIO FISCAL QUE CORRESPONDA» (TMX 54790), y Tesis aislada P. XXVI/2009 (9a.) «AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. INFORMACIÓN QUE PUEDE SOLICITAR AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PROGRAMAS RESPECTO DEL SISTEMA DE CARRERA JUDICIAL» (TMX 54792)].

La LOPJF dispone que las categorías de la carrera judicial son, en orden descendente, las siguientes: magistrado de Circuito; juez de Distrito; secretario general de acuerdos de la Suprema Corte de Justicia o de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; subsecretario general de acuerdos de la Suprema Corte de Justicia o de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; secretario de estudio y cuenta de ministro o secretarios de estudio y cuenta e instructores de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; secretario de acuerdos de Sala; subsecretario de acuerdos de Sala; secretario de Tribunal de Circuito o secretario de estudio y cuenta de las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; asistente de constancias y registro de Tribunal de Alzada; secretario de Juzgado de Distrito; asistente de constancias y registro de juez de control o juez de enjuiciamiento; y actuuario del Poder Judicial de la Federación (artículo 110). El ingreso y promoción en las categorías de magistrado de Circuito y juez de Distrito deben realizarse a través

de concurso interno de oposición y oposición libre. Para el resto de las categorías se requiere realizar y aprobar un examen de aptitud (artículo 112 LOPJF).

No obstante lo anterior, la Corte ha admitido que la designación de jueces de Distrito puede verificarse válidamente mediante concursos distintos a los de oposición, siempre y cuando el método respete los principios rectores de la carrera judicial y el supuesto de excepción esté justificado y motivado. Así, por ejemplo, se ha admitido que la convocatoria se dirija únicamente a los integrantes de la categoría más cercana a la de los puestos que se pretende cubrir, al estimarse que ello supone una mayor preparación de los aspirantes para el cargo judicial de que se trata, fijándose otros parámetros como el desempeño en la categoría en que se encuentran los postulantes, la antigüedad en el cargo, la antigüedad en el Poder Judicial de la Federación, los estudios realizados y las necesidades del servicio [Tesis aislada P. II/2001 (9a.) «DESIGNACIÓN DE JUECES DE DISTRITO. PUEDE HACERSE VÁLIDAMENTE MEDIANTE CONCURSOS DISTINTOS A LOS DE OPOSICIÓN, EN CASOS EXCEPCIONALES, SIEMPRE Y CUANDO SE RESPETEN LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA CARRERA JUDICIAL» (TMX 53109)].

Cabe señalar que el Instituto de la Judicatura Federal es el órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura en materia de investigación, formación, capacitación y actualización de los miembros del Poder Judicial de la Federación y de quienes aspiren a pertenecer a este. El Instituto lleva a cabo los cursos de preparación para los exámenes que correspondan a las distintas categorías (artículos 92, 96 y 115 LOPJF). La Ley establece las reglas relativas al desarrollo de los procesos de selección, entre las que destacan la emisión de la convocatoria, la contestación por escrito a un cuestionario, la solución también por escrito de un caso práctico y la presentación de un examen oral ante un jurado (artículo 114 LOPJF).

Artículos constitucionales relacionados: 17, párrafos segundo y sexto; 94, párrafo segundo; 97, párrafo tercero; 116, fracción III; 122, A, fracción IV

ARTÍCULO 100

Párrafo octavo:

De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho

votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones.

Mónica Cristina Sánchez Valverde

El artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su párrafo octavo la facultad del Consejo de la Judicatura Federal para expedir los Acuerdos Generales que considere necesarios para el ejercicio de sus funciones. Esta facultad es similar a la que se confiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el artículo 94, párrafo octavo constitucional; sin embargo, la facultad del Consejo de la Judicatura está subordinada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que esta puede:

- 1) Solicitar al Consejo la expedición de los Acuerdos Generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal;
- 2) Revisar y, en su caso, revocar los Acuerdos que el Consejo apruebe por mayoría de al menos ocho votos.

La facultad del Consejo de la Judicatura Federal para expedir Acuerdos Generales de manera individual o en conjunto con la Suprema Corte de Justicia y/o con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está ampliamente desarrollada en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. No es nuevo que el Consejo de la Judicatura ejerza esta facultad activamente; no obstante, es posible observar un aumento en el número de Acuerdos de impacto jurisdiccional aprobados desde la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo. En el artículo noveno transitorio de la Ley de Amparo se estableció la obligación del Consejo de la Judicatura Federal y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar las medidas necesarias encaminadas a lograr el efectivo e inmediato cumplimiento de la ley en el ámbito de sus respectivas competencias. Asimismo, en el artículo decimoprimer transitorio de dicha ley se estableció que el Consejo de la Judicatura Federal tendría hasta el 1 de julio de 2013 para (1) expedir el Reglamento para la implementación del sistema electrónico y la utilización de la firma electrónica y (2) dictar los Acuerdos Generales para la debida integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito.

A continuación abordaremos el trabajo más destacable que el Consejo de la Judicatura Federal ha realizado través de sus Acuerdos Generales en el marco del sistema constitucional y de amparo vigente. La fuerte presencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación evidenciará la subordinación que, como comentamos con anterioridad, se impuso al Consejo de la Judicatura en la norma constitucional.

Los Plenos de Circuito son una estructura novedosa dentro de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación. Su existencia fue prevista en la reforma de 6 de junio de 2011, que estableció la obligación del Consejo de la Judicatura Federal de establecer Plenos de Circuito (párrafo séptimo del artículo 94 constitucional). Ante dicha encomienda constitucional, el Consejo de la Judicatura Federal aprobó el Acuerdo General Plenario 14/2013 relativo a la integración y funcionamiento de los Plenos de Circuito, en el que se sentaron las bases del funcionamiento de estos órganos tomando en cuenta el número y especialización de los tribunales colegiados en cada uno de los circuitos en los que se divide la República mexicana. Dicho Acuerdo se aprobó el 24 de abril de 2013 y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2013, estableciendo el 24 de junio del mismo año como su fecha de entrada en vigor.

De conformidad con la fracción XIII del artículo 107 constitucional, el artículo 41 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el artículo Primero Transitorio del Acuerdo General 14/2013, las finalidades de los Plenos de Circuito son las siguientes:

- Resolver las contradicciones de Tesis que se susciten entre los tribunales colegiados de un mismo Circuito o jurisdicción;
- Resolver las solicitudes de sustitución de jurisprudencia que se susciten entre los tribunales colegiados de un mismo Circuito o jurisdicción;
- Denunciar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación las contradicciones de Tesis que lleguen a tener con otros Plenos de Circuito; y,
- Solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando se haya emitido jurisprudencia en amparos indirectos en revisión en los que se declare la inconstitucionalidad de una norma general.

Como lo hemos mencionado, el Consejo de la Judicatura Federal está a cargo de la implementación del sistema electrónico de expedientes, utilización de firma electrónica y publicidad de proyectos. La implementación y mejora de las tecnologías de la información en el trabajo judicial no fueron temas previstos en las reformas constitucionales de 2011; en el artículo decimoprimer transitorio de la Ley de Amparo de 2013 se otorgó un plazo de noventa días a partir de su entrada en vigor para que el Consejo de la Judicatura Federal expidiera el Reglamento relativo al sistema electrónico y la utilización de la firma electrónica.

A partir de tales reformas, el Consejo de la Judicatura Federal ha asumido el liderazgo en la implementación de archivos electrónicos y firma electrónica; sin embargo, en múltiples ocasiones ha trabajado junto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Un ejemplo de este trabajo conjunto es el Acuerdo General Conjunto número 1/2013 de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal, publicado el 8 de julio de 2013 en el Diario Oficial de la Federación, en el que se establecieron las bases para el funcionamiento de la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL) y el expediente electrónico. Ante la necesidad de precisar con mayor detalle la integración y acceso a los expedientes impreso y electrónico, así como las notificaciones por vía electrónica, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal aprobaron el Acuerdo General Conjunto número 1/2014, publicado el 30 de septiembre de 2014. En este acuerdo se establecen reglas para el funcionamiento del Sistema Electrónico del Poder Judicial de la Federación, la integración de los expedientes impreso y electrónico, la presentación de demandas de amparo mediante el uso de la FIREL, el acceso al expediente electrónico y las notificaciones, promociones y recursos por vía electrónica.

Los citados Acuerdos Generales Conjuntos 1/2013 y 1/2014 han sido aplicados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde su muy particular perspectiva y requerimientos. El 15 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial el Acuerdo General de Administración IV/2013, del Comité de Gobierno y Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula el uso de la firma electrónica certificada en dicho órgano. En este acuerdo se estableció que la firma electrónica producirá los mismos efectos que la firma autógrafa y que es el medio de ingreso al sistema electrónico del Poder Judicial de la Federación como opción para enviar y recibir promociones, documentos, comunicaciones y notificaciones oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias. El Acuerdo General de Administración IV/2013 fue abrogado por el Acuerdo General de Administración II/2014, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2014 con la intención de emitir la regulación que al seno de la Suprema Corte rija la emisión de los certificados digitales de la FIREL, precisando los órganos de apoyo que participan en su otorgamiento, renovación y revocación.

El gran número de instrumentos normativos aprobados y modificados por el Consejo de la Judicatura y, en general, por el Poder Judicial de la Federación demuestra la complejidad de aplicar los avances tecnológicos a la administración de justicia. Por ello, en el año 2015 se aprobó el Acuerdo General Conjunto 1/2015 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para regular los servicios tecnológicos relativos a la tramitación electrónica del juicio de amparo, las comunicaciones oficiales y los procesos de oralidad penal en los Centros de Justicia. Este acuerdo se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 2015 y abrogó el Acuerdo General Conjunto 1/2014. Hay diversos temas en los que se esperaba la participación del Consejo de la Judicatura Federal; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tomado a su cargo dicha regulación. De esta forma, el 29 de noviembre del 2013 se publicó en el

Diario Oficial de la Federación el Acuerdo General 19/2013, del Pleno de la Suprema Corte por el que se regula la difusión del Semanario Judicial de la Federación vía electrónica a través de su página de internet. Este acuerdo fue modificado por instrumento normativo publicado el 18 de abril de 2016. Por otro lado, el 12 de diciembre del mismo año se publicó el Acuerdo General 20/2013 relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de las Tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Otro Acuerdo en el que hubiera sido interesante contar con la participación del Consejo de la Judicatura Federal, es el número 12/2014, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 2014, relativo a los lineamientos que rigen el uso del módulo de intercomunicación para la transmisión electrónica de documentos entre los tribunales del Poder Judicial de la Federación y la propia Suprema Corte, que fue modificado mediante instrumento normativo publicado el 16 de junio de 2016. Por lo que hace a la publicación de proyectos, en el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo se estableció que, en los casos de resoluciones sobre la constitucionalidad de una norma general o sobre la convencionalidad de los tratados internacionales y amparos colectivos, deberían hacerse públicos los proyectos de sentencias con la misma anticipación que la publicación de las listas de los asuntos. Una vez más, el Consejo de la Judicatura Federal no formó parte de la regulación de las normas para la publicación de proyectos, sino que fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que se hizo cargo de definir el alcance de la obligación impuesta al Pleno, a sus Salas, y a los tribunales colegiados de circuito a través del Acuerdo General número 7/2016, de cuatro de julio de 2016.

Como ha sido expuesto, el Consejo de la Judicatura Federal ejerce de manera activa la facultad del artículo 100, párrafo octavo constitucional. Sin embargo, parece que aún hay camino por recorrer en su consolidación frente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el máximo órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación.

ARTÍCULO 100

Párrafo noveno:

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para veri-

ficar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

Alfonso Herrera García

La definitividad e inatacabilidad son características constitucionales de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal que han suscitado interpretaciones de diverso alcance desde su configuración en la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994. Se trata de aspectos determinantes para la definición de las relaciones institucionales entre el Consejo y la Suprema Corte, así como para la posición jurídica de aquel frente a los magistrados y jueces que integran los tribunales de la Federación.

La Constitución establece una definición inicial de la definitividad e inatacabilidad de las decisiones del Consejo que prevé explícitamente que, frente a ellas «no procede juicio ni recurso alguno», pero también expresa que esta regla tiene excepciones. En principio, las decisiones del Consejo no son definitivas ni inatacables cuando se refieren a la «designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces». Estas son las mismas acciones que el propio artículo 100, párrafo cuarto, atribuye expresamente al Pleno del Consejo de la Judicatura —y no a sus comisiones—. En estos cuatro supuestos, las decisiones del Consejo puede ser «revisadas» por la Suprema Corte. La LOPJF ha denominado a ese medio de impugnación «recurso de revisión administrativa» (Capítulo III del Título Séptimo). La Constitución es específica al prever la finalidad de esa revisión: la Corte resolverá en estos casos «únicamente para verificar que (las decisiones) hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva».

Ahora bien, a partir de ese escenario constitucional irrumpen una serie de interrogantes a los que la jurisprudencia ha ido dando respuesta. Las construcciones interpretativas al respecto pueden dividirse en dos ámbitos diferenciados: a) la cuestión de la impugnabilidad de esas decisiones mediante el juicio de amparo, y b) la relativa a su impugnabilidad a través del recurso de revisión administrativa, reconocido precisa y explícitamente por el artículo 100 como medio de impugnación contra las precisadas decisiones de Consejo.

Respecto al juicio de amparo, la pregunta fundamental es si el artículo 100, noveno párrafo, que configura a las decisiones del Consejo como «definitivas e inatacables» contra las cuales «por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno», incluye dentro de esa fórmula precisamente al juicio de amparo. Las respuestas judiciales al respecto han sido ambivalentes, incluso en su época más reciente.

En 2004, la Primera Sala había establecido en una Tesis aislada que la inimpugnabilidad absoluta de todos los actos del Consejo dejaría en estado de indefensión a los particulares que guardan relación con él y que pudieran resultar afectados en su esfera jurídica con motivo de alguna de sus resoluciones que, por tanto, a estos efectos deben considerarse «actos de autoridad». Así, determinó que los actos que el Consejo emitiera y trascendieran a la esfera jurídica de particulares, fuera del ámbito administrativo del Poder Judicial, eran impugnables en amparo [Tesis aislada 1ª. XVI/2004 (9a.) (TMX 94797)]. En ese mismo año, sin embargo, el Pleno emitió su jurisprudencia P./J. 25/2004 (9a.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. EN CONTRA DE SUS DECISIONES ES IMPROCEDENTE EL AMPARO, AUN CUANDO SEA PROMOVIDO POR UN PARTICULAR AJENO AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN» (TMX 53094), en el sentido de que el juicio de amparo era improcedente contra decisiones del Consejo aun cuando fuera promovido por un particular ajeno al Poder Judicial de la Federación.

Otro criterio importante a estos respectos se emitió en el 2013. La Corte determinó que la impugnación en juicio de amparo de las decisiones del Consejo de la Judicatura distintas a las relacionadas con la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces federales no actualizan un motivo manifiesto e indudable de improcedencia del juicio de amparo. La Corte especificó que existe una «razonable opinabilidad» en la manera de comprender esa regla general de inimpugnabilidad, en virtud del «nuevo paradigma» que implicaba la reforma constitucional sobre derechos humanos, de 10 de junio de 2011. En el contexto de esta reforma, el derecho fundamental de acceso a la justicia debía analizarse a la luz del principio *pro persona*, conforme al cual las instituciones procesales deben interpretarse del modo más flexible y amplio posible (P./J. 12/2013 (10a.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LA IMPUGNACIÓN EN AMPARO DE SUS DECISIONES DIVERSAS A LAS EMITIDAS EN MATERIA DE DESIGNACIÓN, ADSCRIPCIÓN, RATIFICACIÓN Y REMOCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO NO ACTUALIZA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA» (TMX 5566).

Un año después, en 2014, a partir de una premisa favorable a la preservación de la posición institucional del Consejo de la Judicatura, el Pleno estableció que los Tribunales Colegiados de Circuito están impedidos para revisar la regularidad de los acuerdos generales del Consejo. Para ello, acudió a la interpretación literal del artículo 100, párrafo octavo, de la Constitución conforme al cual es el Tribunal Pleno de la propia Corte, a través de un procedimiento específico que requiere una votación calificada de 8 votos, el que cuenta con la atribución expresa para revisar dichos acuerdos, sin que esa disposición pueda interpretarse de manera extensiva, esto es, en el sentido de reconocerles semejante atribución a los Tribunales Colegiados cuando conocen de asuntos sometidos a su competencia, como puede ser

la vía del juicio de amparo [jurisprudencia P./J. 52/2014 (10a.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ESTÁN IMPEDIDOS PARA REVISAR LA REGULARIDAD DE LOS ACUERDOS QUE EXPIDE Y, POR TANTO, DEBEN OBSERVAR LOS QUE AUTORIZAN EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN» (TMX 806146)].

En esa línea de consideraciones, la Segunda Sala, al interpretar la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013 (en su artículo 73, fracción XVIII), estableció que el juicio de amparo debe sobreseerse cuando el acto reclamado consista en una decisión del Consejo de la Judicatura que derive de las atribuciones que tiene encomendadas por la propia Constitución, como son las relativas a administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación (por ejemplo, la sanción de suspensión de un magistrado o juez federal) a las que se refiere el artículo 94, segundo párrafo, de la Constitución [Tesis aislada 2ª. LVII/2014 (10a.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO DE AMPARO CUANDO EL ACTO RECLAMADO CONSISTA EN UNA DECISIÓN QUE DERIVE DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE FUERON ENCOMENDADAS CONSTITUCIONALMENTE» (TMX 314635)].

Finalmente, a la luz de nuevas reflexiones, el Tribunal Pleno fijó su más reciente criterio en esta materia, que implicó el abandono explícito de su jurisprudencia P./J. 12/2013 (10a.), mencionada anteriormente. En el amparo directo en revisión 1312/2014, analizó la constitucionalidad del artículo 61, fracción III, de la Ley de Amparo en vigor, que establece que el amparo es improcedente «contra actos del Consejo de la Judicatura Federal», una causal de improcedencia novedosa respecto al régimen anterior del juicio de amparo.

Pues bien, la sentencia advierte que el artículo 100, párrafo noveno, de la Constitución establece una regla general de acuerdo con la cual, al calificarlas como «definitivas e inatacables», las decisiones del Consejo son incontrovertibles jurídicamente. Pero esta regla conoce al menos dos excepciones: una *expresa*, relativa a las decisiones que impliquen la designación, adscripción, ratificación o remoción de magistrados y jueces federales, que son impugnables mediante recurso de revisión administrativa; y otra *implícita*, relativa al juicio de amparo contra decisiones que puedan afectar derechos de terceros que no forman parte de las estructuras del Poder Judicial de la Federación. Este último supuesto debe valorarse en cada caso por los tribunales que conozcan de demandas de amparo en los que se plantee esta problemática.

En este marco, se decretó la constitucionalidad de la aludida disposición de la Ley de Amparo [Tesis aislada P. XIII/2015 (10a.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, FUNCIONANDO EN PLENO O COMISIONES. EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE AMPARO ES CONFORME CON EL NUMERAL

100, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 12/2013 (10A.)]» (TMX 1050373)]⁶. Así, por ejemplo, con posterioridad la Segunda Sala ha determinado que procede el juicio de amparo indirecto contra la omisión del Consejo de la Judicatura de responder una solicitud formulada en ejercicio del derecho de petición, consagrado en el artículo 8 de la Constitución [jurisprudencia 2ª./J. 122/2016 (10a.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. CONTRA LA OMISIÓN DE RESPONDER UNA SOLICITUD FORMULADA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN, PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO» (TMX 1156508)].

Ahora bien, otro es el régimen jurídico-constitucional del recurso de revisión administrativa, competencia exclusiva de la Suprema Corte. Como se ha reiterado, este recurso procede contra decisiones que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces. La LOPJF precisa que son decisiones recurribles el nombramiento y los cambios de adscripción, además de reiterar la adscripción y la remoción (artículo 122) —sin mencionar expresamente a la *ratificación* de juzgadores, seguramente porque lo recurrible, en realidad, es su *no* ratificación—. Además, a partir de una interpretación de la Corte, el Tribunal Pleno es competente para conocer de alguna inconformidad relacionada con la ejecución de la resolución dictada en cumplimiento a la determinación pronunciada en la revisión administrativa [Tesis aislada P. XXXVIII/2007 (9a.) «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE AL TRIBUNAL EN PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONOCER DEL CASO EN QUE EXISTA INCONFORMIDAD CON LOS TÉRMINOS EN QUE SE EJECUTÓ EL FALLO DICTADO EN CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN AQUELLA» (TMX 54130)].

En principio, cualesquiera otras clases de resoluciones del Consejo que contengan determinaciones o sanciones distintas a las expresadas son irrecurribles. En

⁶ Ponente: Fernando Franco González Salas. Mayoría de cinco votos, con los votos en contra de los ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea y Sánchez Cordero. Como se mencionó, el criterio superado por este amparo directo en revisión se había adoptado dos años antes, el 17 de enero de 2013, en la contradicción de Tesis 479/2011, y tenía el rubro siguiente: «Consejo de la Judicatura Federal. La impugnación en amparo de sus decisiones diversas a las emitidas en materia de designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados de Circuito y jueces de Distrito, no actualiza un motivo manifiesto e indudable de improcedencia». Es este un curioso caso en el que una jurisprudencia votada por una mayoría de 6 votos quedó formalmente superada por una Tesis aislada votada por una mayoría de 5 votos. Ello tiene su explicación en que la primera surgió de una contradicción de Tesis (que integra jurisprudencia con un solo precedente), mientras que la segunda emanó de un amparo directo en revisión (que la integra con 5 precedentes ininterrumpidos en el mismo sentido); al respecto, véanse los artículos 222, 223, 225 y 226 de la Ley de Amparo.

ese sentido, con base en una interpretación restrictiva de los supuestos de procedencia, en este caso el Consejo conserva en su integridad la independencia técnica y de gestión que le caracteriza constitucionalmente [Tesis aislada P. XXXIV/2010 (9a.) «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. AL ANALIZAR LA RESOLUCIÓN DE NO RATIFICACIÓN EMITIDA POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CARECE DE FACULTADES PARA REVISAR LA LEGALIDAD DE RESOLUCIONES DICTADAS CON MOTIVO DE QUEJAS ADMINISTRATIVAS Y DENUNCIAS QUE NO IMPONEN LA DESTITUCIÓN DEL FUNCIONARIO JUDICIAL» (TMX 54958)].

La Corte se ha enfrentado a diversas hipótesis en las que ha debido definir la procedencia o no del recurso. Por ejemplo, ha determinado que la revisión administrativa es improcedente contra la respuesta del Consejo de la Judicatura a la solicitud de modificación, variación o revisión de la calificación al cuestionario correspondiente a la primera etapa de un concurso de oposición, para acceder al cargo de juez de Distrito o magistrado de Circuito [Tesis aislada 1ª. III/2014 (10a.) «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. ES IMPROCEDENTE ESE RECURSO CONTRA LA RESPUESTA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL A LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN, VARIACIÓN O REVISIÓN DE LA CALIFICACIÓN DEL CUESTIONARIO OBTENIDA EN MEDIOS ELECTRÓNICOS CORRESPONDIENTE A LA PRIMERA ETAPA DE UN CONCURSO DE OPOSICIÓN PARA ACCEDER AL CARGO DE JUEZ DE DISTRITO O MAGISTRADO DE CIRCUITO» (TMX 55497)]. Asimismo, ha declarado su improcedencia contra la resolución del Consejo por la que reubica a un magistrado de Circuito a un tribunal en la misma materia y la misma ciudad dentro del Circuito, al no tratarse, estrictamente, de un cambio de adscripción [Tesis aislada P. LV/2008 (9a.) «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL POR LA QUE REUBICA A UN MAGISTRADO DE CIRCUITO A UN TRIBUNAL EN LA MISMA MATERIA Y CIUDAD DENTRO DEL CIRCUITO» (TMX 54279)]. También ha determinado que no son impugnables a través de la revisión administrativa, de manera autónoma e independiente, los Acuerdos Generales que emite el Consejo para el adecuado ejercicio de sus funciones, sino que en esta vía es posible recurrir la indebida aplicación de esos Acuerdos en casos concretos, por inadecuada fundamentación y motivación en supuestos de designación, adscripción, cambio de adscripción y remoción de juzgadores federales [Tesis aislada P. LXXXIII/2000 (9a.) «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. LOS ACUERDOS QUE EMITE EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA EL ADECUADO EJERCICIO DE SUS FUNCIONES NO SON IMPUGNABLES DE MANERA AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE A TRAVÉS DE TAL RECURSO Y SOLO SERÁ POSIBLE IMPUGNAR SU APLICACIÓN CON MOTIVO DEL NOMBRAMIENTO,

ADSCRIPCIÓN, CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN O REMOCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO O JUECES DE DISTRITO» (TMX 28057)].

Otro concepto constitucional que ha sido motivo reiterado de interpretación es el significado de la «verificación» de que las decisiones del Consejo «hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva» a la que se refiere la última parte del párrafo que se comenta. En principio, el objeto del recurso se limita a un análisis de legalidad de las decisiones emitidas, de frente a un conjunto variable de supuestos. La LOPJF dispone que deben revisarse los «requisitos formales previstos en la ley, o en los reglamentos interiores y acuerdos generales expedidos por el propio Consejo» (artículo 122). Esta disposición legal revela el problema lógico de que el recurso pueda incidir en la revisión del cumplimiento de normas inferiores a la ley, o que incluso fueron expedidas por el órgano administrativo, en manos de otro órgano de carácter judicial, que es la Suprema Corte. En todo caso, ha sido la jurisprudencia la que ha debido definir los alcances de esos supuestos constitucionales y legales, en este aspecto ciertamente ambivalentes.

Así, por ejemplo, la Corte ha establecido que, cuando resuelva sobre la legalidad de una decisión de no ratificación de un juzgador, únicamente está facultada para revisar que los procedimientos de responsabilidad hayan sido valorados en su justa proporción y medida, y que el Consejo haya cumplido con el deber de ponderar el resultado de tales procedimientos [Tesis aislada P. XXXIV/2010 (9a.) «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. AL ANALIZAR LA RESOLUCIÓN DE NO RATIFICACIÓN EMITIDA POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CARECE DE FACULTADES PARA REVISAR LA LEGALIDAD DE RESOLUCIONES DICTADAS CON MOTIVO DE QUEJAS ADMINISTRATIVAS Y DENUNCIAS QUE NO IMPONEN LA DESTITUCIÓN DEL FUNCIONARIO JUDICIAL» (TMX 54958)]. También ha decidido que no puede revisar el criterio mediante el cual el comité técnico del Consejo de la Judicatura califica un examen en alguna etapa del concurso de oposición —pues ello implicaría que la Corte se sustituyera en la evaluación respectiva—, sino solo si los requisitos del concurso se ajustan a los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad y profesionalismo de la función jurisdiccional [jurisprudencia 2ª./J. 31/2009 (9a.) «AGRAVIOS EN LA REVISIÓN ADMINISTRATIVA. SON INOPERANTES LOS QUE CUESTIONAN EL CRITERIO MEDIANTE EL CUAL EL COMITÉ TÉCNICO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL CALIFICA UN EXAMEN RELATIVO A ALGUNA ETAPA DE UN CONCURSO DE OPOSICIÓN PARA LA DESIGNACIÓN DE JUECES DE DISTRITO O MAGISTRADOS DE CIRCUITO» (TMX 133942)].

ARTÍCULO 100***Párrafo décimo:***

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente.

Alfonso Herrera García

La Constitución prevé en este párrafo la fase inicial del procedimiento de asignación de presupuesto, tanto para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como para el Poder Judicial de la Federación en general, a través de su órgano máximo de administración, que es el Consejo de la Judicatura Federal.

La cuestión presupuestaria es una garantía institucional nuclear para la existencia y funcionamiento de los órganos del Poder Judicial. Al mismo tiempo, configura un elemento esencial de la independencia funcional de la judicatura respecto a otros órganos del poder público. En definitiva, la importancia de esta disposición constitucional se explica por el hecho de que la elaboración de los propios presupuestos se ubica en el centro de la autonomía constitucional de los tribunales de la Federación.

En principio, la elaboración del Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación es una competencia del presidente de la República. No obstante, el artículo 100 de la Constitución prevé que la Corte elabore su propio presupuesto y que el Consejo de la Judicatura haga lo mismo para el resto del Poder Judicial federal. La LOPJF asigna al Tribunal Pleno la aprobación del proyecto de Presupuesto Anual de Egresos de la Suprema Corte que formule y someta a su consideración el presidente de la misma, atendiendo a las previsiones del ingreso y gasto público federal (artículos 11, fracción XVI; y 14, fracción XV). También prevé que el proyecto formulado por el Consejo se remita a su propio presidente en su calidad de presidente de la Corte (artículo 81, fracción XIII).

El párrafo en comento hace referencia a que ambos presupuestos son independientes de la propuesta de presupuesto que formula el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y que presenta al presidente de la Suprema Corte para que lo incluya igualmente en el Proyecto General de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Por una cuestión de técnica legislativa, la redacción vigente, que

remite al párrafo séptimo del artículo 99, precisa una modificación, pues esa disposición en la actualidad se encuentra ubicada en el párrafo décimo de dicho artículo.

El presidente de la Suprema Corte y del Consejo de la Judicatura, a su vez, debe remitir oportunamente estos tres presupuestos para su inclusión en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación (artículo 14, fracción XVI, LOPJF). Posteriormente, de conformidad con el artículo 74, fracción IV, de la Constitución, el Ejecutivo Federal debe hacer llegar ese proyecto consolidado a la Cámara de Diputados junto con la iniciativa de Ley de Ingresos a más tardar el 8 de septiembre de cada año. Finalmente, la Cámara de Diputados debe aprobar el presupuesto a más tardar el 15 de noviembre de cada año. La aprobación anual del Presupuesto de Egresos de la Federación es una competencia exclusiva de esta Cámara.

Los plazos señalados tienen una excepción: cuando el Ejecutivo Federal inicie su encargo, esto es, el 1 de octubre, de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución, debe hacer llegar a la Cámara de Diputados la iniciativa de Ley de Ingresos y el proyecto de presupuesto de egresos a más tardar el día 15 de noviembre. Estas fechas constitucionales deben ser, desde luego, tomadas en especial consideración por el Poder Judicial de la Federación.

Al igual que los poderes Legislativo y Ejecutivo, así como los órganos constitucionales autónomos, el Poder Judicial de la Federación debe incluir dentro de su proyecto de presupuesto los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos (artículo 75, tercer párrafo, de la Constitución). Aunque la Constitución no es explícita al respecto, es razonable interpretar que ello resulta análogamente aplicable a la Suprema Corte.

Pese a que la jurisprudencia constitucional no ha desarrollado una doctrina prolija en este tema —muy probablemente porque no se han generado especiales conflictos que la susciten—, la Suprema Corte ha emitido algunos criterios aplicables a cuestiones presupuestarias de los poderes judiciales de los estados, que bien pudieran funcionar como orientadores para los estándares que rijan la actuación del Poder Judicial de la Federación en esta materia, siempre que resulte conducente.

Así, la Corte ha establecido que la limitación de la autonomía del Poder Judicial en la gestión presupuestaria implica una violación al principio de división de poderes. La autonomía de la gestión presupuestal constituye una condición necesaria para que el Poder Judicial ejerza sus funciones con plena independencia y consiga así su inmutabilidad salarial (remuneración adecuada y no disminuable), el adecuado funcionamiento de la carrera judicial y la inamovilidad de los juzgadores. El principio de autonomía presupuestal tiene como disposición correlativa el artículo 17 constitucional, en el cual se establece el deber de la justicia de ser expedita, su gratuidad y la obligación del legislador, tanto federal como local, de garantizar la independencia de los tribunales. Por lo tanto, la autonomía presupuestal de la ju-

dicatura no puede quedar sujeta a las limitaciones de otros poderes en detrimento de la garantía de su independencia [jurisprudencia P./J. 83/2004 (9a.) «PODERES JUDICIALES LOCALES. LA LIMITACIÓN DE SU AUTONOMÍA EN LA GESTIÓN PRESUPUESTAL IMPLICA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES» (TMX 53749)].

En esa línea de consideraciones, el Poder Ejecutivo no puede contar con facultades para modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos del Poder Judicial. Si bien el ordenamiento prevé que, tras la formulación de su propio proyecto de presupuesto, el Poder Judicial debe presentarlo al titular del Ejecutivo a efecto de que este lo envíe al Congreso, lo cierto es que la aprobación del proyecto en definitiva instancia es facultad exclusiva del propio Poder Judicial, sin que el Ejecutivo pueda modificar o reducir los términos de dicho proyecto. En ese sentido, el Poder Ejecutivo solamente constituye un vehículo o conducto a través del cual ese documento se hace llegar al Poder Legislativo (jurisprudencia P./J. 69/2006 (9a.) «PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. SU TITULAR CARECE DE FACULTADES PARA MODIFICAR EL PROYECTO DE PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE ESA ENTIDAD» (TMX 54224)).

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria contempla al Poder Judicial como uno de los entes ejecutores de gasto público federal con carácter autónomo (artículos 2, fracción XIII, y 4, fracción II). Esta Ley dispone que el ejercicio de la autonomía presupuestaria del Poder Judicial Federal incluye las atribuciones siguientes: *a)* aprobar sus proyectos de presupuesto y enviarlos al Ejecutivo a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para su integración al proyecto de presupuesto de egresos, observando los criterios generales de política económica; *b)* ejercer sus presupuestos observando lo previsto en esa Ley, sin sujetarse a las disposiciones generales emitidas por la Secretaría de Hacienda y la Secretaría de la Función Pública; este ejercicio deberá llevarse a cabo con base en los principios de eficiencia, eficacia y transparencia, encontrándose sujetos a la normatividad, evaluación y control de los órganos que correspondan, de conformidad con su Ley Orgánica; *c)* autorizar las adecuaciones a sus presupuestos sin requerir la autorización de la Secretaría de Hacienda; *d)* realizar sus pagos a través de su propia tesorería; *e)* determinar los ajustes que correspondan a sus presupuestos en caso de disminución de ingresos; y *f)* llevar su contabilidad, elaborar sus informes, y enviarlos a la Secretaría de Hacienda para su integración a informes trimestrales y a la Cuenta Pública (artículos 5, fracción I; y artículo 6).

En relación con la aplicación de esa Ley a la Suprema Corte, esta tuvo que definir si cuenta con capacidad contributiva a efectos del impuesto local de nóminas, considerando que realiza la función de impartición de justicia con recursos públicos presupuestados. Al respecto, se recordó que la Suprema Corte cuenta anual-

mente con los recursos públicos necesarios para el desarrollo óptimo de sus fines y, en particular, para cubrir las contribuciones que le correspondan. Entre esas contribuciones se encuentra el impuesto local sobre nóminas o sobre remuneraciones al trabajo personal. Esa asignación la realiza la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de manera previa a la realización del hecho imponible.

En ese sentido, dado que la Suprema Corte tiene una asignación presupuestaria con cargo a la partida o concepto respectivo, el hecho de que no cuente con recursos propios originados a partir de una actividad económica generadora de riqueza no significa que carezca de capacidad contributiva para cubrir el tributo referido. Así, basta que se lleve a cabo la remuneración correspondiente para que se concrete el hecho imponible [Tesis aislada P. XXI/2010 (9a.) «NÓMINAS. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA PARA EFECTOS DE ESE IMPUESTO LOCAL, A PESAR DE QUE REALICE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE IMPARTIR JUSTICIA CON RECURSOS PÚBLICOS PRESUPUESTADOS» (TMX 54901)].

En lo que respecta al Consejo de la Judicatura, cabe mencionar que la LOPJF le reconoce la atribución de ejercer el Presupuesto de Egresos del Poder Judicial de la Federación y de emitir, mediante Acuerdos Generales y en ejercicio de dicho Presupuesto de Egresos, las bases para que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, la prestación de servicios y la contratación de obra que realice el Poder Judicial de la Federación, a excepción de la Suprema Corte, se ajusten a los criterios contemplados en el artículo 134 de la Constitución (artículo 81, fracciones XVII y XXX).

Finamente, el último párrafo del artículo 100 atribuye expresamente la administración de la Suprema Corte a su presidente. Dentro de las actividades que tiene encomendadas por ese motivo, se encuentran, por ejemplo, emitir el Reglamento interior y los Acuerdos Generales que requiera la Corte en materia de administración; dictar las medidas necesarias para el buen servicio y la disciplina en las oficinas de la Corte; proponer al Pleno los servidores públicos que deban ser designados por este; nombrar directamente a los servidores públicos encargados de la administración de la Corte, así como acordar lo relativo a sus licencias, remociones, renunciaciones y vacaciones (artículos 14, fracciones I, VI, XIII y XIV, LOPJF). La Ley precisa que esa labor incluye precisamente la administración del presupuesto asignado a la Suprema Corte (artículo 14, fracción XVI, *in fine*, LOPJF).

Artículos constitucionales relacionados: 74, fracción IV; 75, tercer párrafo; y 99, párrafo décimo

ARTÍCULO 101

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de las entidades federativas o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

Las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Magistrado de Circuito, Juez de Distrito o Consejero de la Judicatura Federal, así como Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Durante dicho plazo, las personas que se hayan desempeñado como Ministros, salvo que lo hubieran hecho con el carácter de provisional o interino, no podrán ocupar los cargos señalados en la fracción VI del artículo 95 de esta Constitución.

Los impedimentos de este artículo serán aplicables a los funcionarios judiciales que gocen de licencia.

La infracción a lo previsto en los párrafos anteriores, será sancionada con la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean.

Luis Enrique Pereda Trejo

Este artículo está dentro del capítulo de la Constitución relativo al Poder Judicial y establece algunos de los mecanismos constitucionales creados para garantizar los principios de independencia y autonomía judicial en beneficio de la imparcialidad de las resoluciones de los juzgadores pertenecientes al Poder Judicial Federal a la que hace referencia el artículo 17 de la Carta Magna.

El artículo 101 ha sido adicionado solo en 4 ocasiones desde 1917, circunstancia que contrasta claramente con las numerosas reformas que han experimentado otros artículos del mismo capítulo —por ejemplo, y paradigmáticamente, el artículo 94—. La primera reforma del artículo 101 fue la de 1987, que sustituyó el término “honorario” del texto original por el de «no remunerado». La reforma de 1994 ha sido la más extensa al incorporar al precepto aquí comentado los consejeros de la Judicatura Federal a la lista de sujetos obligados, la mención del Distrito Federal,

así como los párrafos 2 a 5. La reforma de 1996 incluyó a los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral y la de 2016 adicionó el concepto de «entidades federativas» para armonizarlo con la reforma mediante la que se creó la Ciudad de México.

Otro rasgo destacable en la evolución del texto de este artículo es que todas sus adiciones y reformas han sido consistentes no solo con el texto original, sino también entre ellas, lo cual ha permitido conservar una única *ratio legis*. Resulta, por otra parte, interesante señalar que este artículo fue aprobado sin discusión y por unanimidad en el Congreso constituyente de 1916-1917.

Los sujetos obligados por el texto del primer párrafo del artículo constitucional en comento son: ministros de la Suprema Corte de Justicia, magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, magistrados de Circuito, jueces de Distrito y sus respectivos secretarios, así como los consejeros de la Judicatura Federal (CJF).

La finalidad de este párrafo es evitar que los sujetos obligados, —encargados formal y materialmente de la actividad jurisdiccional—, vean mermada su imparcialidad en el supuesto de que durante su ejercicio acepten algún *empleo* o *encargo* remunerado, con independencia de si lo desarrollan en el servicio público —sin distinción del ámbito de gobierno— o en el ámbito privado. La única excepción que el texto constitucional autoriza son aquellos *cargos* no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

Llama la atención que, desde la promulgación del texto original de 1917, el legislador ha utilizado tres conceptos diferentes: *empleo*, *encargo* y *cargo*. Se entiende que, de esta forma, el legislador trató de cerrar la puerta a cualquier subterfugio que permitiese al juez (*lato sensu*), secretario o consejero infractor evadir su responsabilidad.

A este respecto, la Tesis con número de registro P. XVIII/2006 (9a.) «MAGISTRADOS ELECTORALES DE SALAS REGIONALES. LA INTERPRETACIÓN DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL QUE RIGE SU DESIGNACIÓN, SU DURACIÓN EN EL CARGO Y LA REMUNERACIÓN QUE LES CORRESPONDE, PERMITE CONCLUIR QUE NO PUEDEN DESEMPEÑAR UN DIVERSO EMPLEO DURANTE EL PERIODO POR EL CUAL FUERON DESIGNADOS» (TMX 54152) estableció que la ausencia de mención expresa en el texto del artículo 101 a los magistrados electorales que integran las Salas Regionales no implica que los titulares de dichas Salas puedan desempeñar un diverso empleo o cargo público durante los periodos de receso del tribunal, pues de la interpretación del conjunto de disposiciones constitucionales que rige a dichos servidores públicos «[...] así como del marco jurídico establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para regular sus atribuciones, se advierte que por voluntad del constituyente permanente los designados en esos cargos ejercen sus atribuciones durante los ocho años de su periodo

constitucional en forma permanente, periodo por el cual, a su vez, recibirán la remuneración correspondiente; esta situación hace incompatible, jurídicamente, que acepten y desempeñen otro empleo o encargo de la Federación, de los estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia».

En su segundo párrafo, el artículo 101 no solo limita al impartidor de justicia federal durante el ejercicio de su cargo; la norma constitucional comentada amplía la limitación del ejercicio profesional para los juzgadores federales (aquí ya no entran secretarios ni miembros del CJF) a 2 años más, contados a partir de la fecha de que cese la actividad jurisdiccional, lo cual es una limitación, entendible, a la libertad de trabajo prevista en su aspecto general en el artículo 5 de la propia Constitución. Este criterio es sostenido por la jurisprudencia P./J. 118/2009 (9a.) «MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. EL ARTÍCULO 66, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESTATAL, AL ORDENAR LA LIMITACIÓN TEMPORAL DE 2 AÑOS PARA EJERCER LA ABOGACÍA ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA ENTIDAD DESPUÉS DE HABER OCUPADO EL CARGO RELATIVO, ES CONSTITUCIONAL» (TMX 54793). Específicamente, la prohibición consiste en actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

Claramente, esta prohibición no es suficiente para impedir que los exjuzgadores federales actúen como patronos, abogados o representantes ante tribunales judiciales locales o ante tribunales federales que no pertenezcan al Poder Judicial. Por supuesto, la interdicción tampoco es suficiente para impedir que los sujetos obligados por el artículo 101 acudan a los tribunales federales del poder judicial para defenderse en causa propia cuando alguien los demande. Este criterio es sostenido por la Tesis con número de registro P. LXXIII/99 (9a.) «SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA. NO PUEDEN ABOGAR, ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES, POR LOS DERECHOS O EL PATRIMONIO DE OTRAS PERSONAS, INCLUSO DE SUS FAMILIARES» (TMX 27794). En igual sentido se pronuncia la Tesis con número de registro IUS 282115 (5a.) «FUNCIONARIOS DE LA JUSTICIA FEDERAL» (TMX 18577).

En su tercer párrafo, el artículo 101 impone una prohibición adicional a aquellas personas que hayan ocupado el cargo de ministros de manera ordinaria (excluyendo, por tanto, a los carácter de provisional o interino) para ocupar los cargos de secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal y titular del poder ejecutivo de alguna entidad federativa, durante los dos años siguientes a la fecha de su retiro. Esta limitación, al igual que las precedentes, también se considera acertada aunque insuficiente, ya que la misma previsión debería

regir, por lo menos, para los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, quienes forman parte de la última instancia judicial en materia electoral, incluso con exclusión de la competencia de la Suprema Corte de Justicia.

En su cuarto párrafo el artículo constitucional bloquea los posibles fraudes a la norma por la vía de la licencia y establece con claridad que los impedimentos del artículo continuarán rigiendo sobre aquellos sujetos obligados que hayan solicitado una separación temporal a su cargo.

En su quinto y último párrafo, el artículo 101 establece las sanciones aplicables aquellos que violen los supuestos normativos que contempla. Las sanciones tienen por lo menos dos vertientes. La primera, inmediata y establecida por el propio texto constitucional, consiste en la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, entre ellos el «haber por retiro» al que se refiere el artículo 94 de la Constitución. La segunda, *a posteriori*, será dictada por las autoridades competentes según lo que prevean el artículo 135 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y las demás normas aplicables.

Artículos constitucionales relacionados: 17, párrafo 2º; 44; 94; 99; 100; y 122

Apartado A:

El Ministerio Público de la Federación se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio.

Para ser Fiscal General de la República se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

El Fiscal General durará en su encargo nueve años, y será designado y removido conforme a lo siguiente:

I. A partir de la ausencia definitiva del Fiscal General, el Senado de la República contará con veinte días para integrar una lista de al menos diez candidatos al cargo, aprobada por las dos terceras partes de los miembros presentes, la cual enviará al Ejecutivo Federal.

Si el Ejecutivo no recibe la lista en el plazo antes señalado, enviará libremente al Senado una terna y designará provisionalmente al Fiscal General, quien ejercerá sus funciones hasta en tanto se realice la designación definitiva conforme a lo establecido en este artículo. En este caso, el Fiscal General designado podrá formar parte de la terna.

II. Recibida la lista a que se refiere la fracción anterior, dentro de los diez días siguientes el Ejecutivo formulará una terna y la enviará a la consideración del Senado.

III. El Senado, con base en la terna y previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Fiscal General con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes dentro del plazo de diez días.

En caso de que el Ejecutivo no envíe la terna a que se refiere la fracción anterior, el Senado tendrá diez días para designar al Fiscal General de entre los candidatos de la lista que señala la fracción I.

Si el Senado no hace la designación en los plazos que establecen los párrafos anteriores, el Ejecutivo designará al Fiscal General de entre los candidatos que integren la lista o, en su caso, la terna respectiva.

IV. El Fiscal General podrá ser removido por el Ejecutivo Federal por las causas graves que establezca la ley. La remoción podrá ser objetada por el voto de la mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores dentro de un plazo de diez días hábiles, en cuyo caso el Fiscal General será restituido en el ejercicio de sus funciones. Si el Senado no se pronuncia al respecto, se entenderá que no existe objeción.

V. En los recesos del Senado, la Comisión Permanente lo convocará de inmediato a sesiones extraordinarias para la designación o formulación de objeción a la remoción del Fiscal General.

VI. Las ausencias del Fiscal General serán suplidas en los términos que determine la ley.

Corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.

La Fiscalía General contará, al menos, con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el Fiscal General de la República. El nombramiento y remoción de los fiscales especializados antes referidos podrán ser objetados por el Senado de la República por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, en el plazo que fije la ley; si el Senado no se pronunciare en este plazo, se entenderá que no tiene objeción.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de los servidores públicos de la Fiscalía, así como para el desarrollo de la carrera profesional de los mismos, la cual se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

El Fiscal General presentará anualmente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión un informe de actividades. Comparecerá ante cualquiera de las Cámaras cuando se le cite a rendir cuentas o a informar sobre su gestión.

El Fiscal General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

Martha María del Carmen Hernández Álvarez

La Procuraduría de Justicia es el órgano del Estado cuya función es salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, permitir que la sociedad conviva pacíficamente y disfrute de una verdadera seguridad jurídica, así como garantizar el bien común de los gobernados.

La responsabilidad de garantizar a la población tanto seguridad pública como una procuración de justicia pronta y expedita es tarea de los poderes del Estado. En ese espíritu, a partir de la reforma constitucional de 1994 (que ubicó a la Procura-

duría General de la República en el ámbito del Ejecutivo Federal y la dotó de autonomía técnica en el ejercicio de sus facultades) ha habido un avance importante en la separación de las funciones de procuración de justicia y los vaivenes políticos.

Sin embargo, aún se percibe cierta dependencia política y operativa de la Procuraduría General de la República respecto al Poder Ejecutivo. Esto se debe a que el presidente de la República tiene la facultad de designar al titular del Ministerio Público de la Federación, con la ratificación del Senado de la República, y de removerlo libremente.

La falta de un procedimiento más inclusivo para la designación del procurador y su libre remoción por parte del Ejecutivo Federal hacen que, en la práctica, esté subordinado al presidente de la República, lo que vulnera la autonomía e independencia del Ministerio Público.

La autonomía del Ministerio Público es uno de los temas pendientes más importantes de la reforma del Estado. Su dependencia del Ejecutivo Federal genera desconfianza en la ciudadanía, que considera que la procuración de justicia es usada para reprimir a los adversarios políticos y a los disidentes.

Indiscutiblemente, la principal función del Ministerio Público —de la que surgen los problemas que hacen urgente fortalecer su autonomía— es investigar y perseguir los delitos. En el ejercicio de dicha función debe desempeñarse con lealtad, que no puede actualizarse plenamente en tanto la autoridad ministerial se encuentre subordinada a otro poder u órgano del Estado.

Por tanto, al ser el Ministerio Público primordialmente un órgano técnico de investigación y persecución de delitos, su actuación debe estar guiada por el estricto apego a la ley.

Por todo lo anterior, puede concluirse que, en un estado ideal, el Ministerio Público de la Federación debe compartir la naturaleza de los órganos constitucionales autónomos para llevar a cabo una función esencial del Estado: procurar justicia libre de injerencias de otros poderes u órganos y, más aun, de influencias políticas. La autonomía del Ministerio Público y el debido proceso legal, como principios constitucionales, permiten contar con un aparato de justicia digno de una democracia en la que los derechos fundamentales son garantizados eficazmente por el Estado.

Como ya se ha señalado, existe una notable tendencia en varios ordenamientos a otorgar autonomía constitucional a la figura del Ministerio Público. Esta transformación se ha realizado de muchas maneras. Una de ellas ha sido la incorporación formal del Ministerio público al Poder Judicial con el objeto de reconocerle los mismos derechos y prerrogativas de los jueces y magistrados. Otra ha sido la regulación del Ministerio Público como un órgano constitucional autónomo. En otros casos, y aun conservado la vinculación de tal institución con el Poder Ejecutivo, se le han conferido al Ministerio Público las «garantías de estabilidad, remuneración y auto-

ridad» que atribuidas a los juzgadores, con procedimientos similares de selección, preparación y nombramiento.

A este respecto, es pertinente hacer referencia al Informe de la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos «Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México 2003», que manifestó la necesidad de que el Estado Mexicano adecue el sistema procesal a un modelo acusatorio en el que el imputado, el Ministerio Público y la víctima u ofendido del delito gocen de plena equidad procesal, de tal suerte que sea el juez quien resuelva el asunto sobre la base de los elementos probatorios aportados por las partes de acuerdo con los principios de oralidad, publicidad, concentración y contradicción.

El informe también señaló que:

«[...] la independencia y autonomía del Ministerio Público han sido reconocidas por los organismos de derechos humanos y por los miembros de la academia, como una condición indispensable para el adecuado funcionamiento del sistema de justicia penal, así como una forma de evitar la incorporación de criterios políticos en decisiones que deben regirse exclusivamente por razones de justicia». Igualmente, indicó que «[...] no obstante, el conferirle autonomía al Ministerio Público sin que se adopte un sistema procesal de corte acusatorio podría resultar contraproducente, ya que se constituiría un órgano con poder excesivo, y solo el sistema acusatorio impone controles adecuados sobre la actividad del Ministerio Público».

Por otro lado, en el informe del Relator de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y jueces en México se lee:

«[...] el ordenamiento jurídico de México sigue el modelo del Derecho civil español. Las actuaciones judiciales suelen ser escritas y no abundan las audiencias orales. [...] Cuando se somete al juzgador una causa para su tramitación, la Procuraduría le aporta las pruebas obtenidas en la instrucción, sin que este tenga que escuchar a los testigos y no se recogen nuevas pruebas si las partes no lo solicitan, lo que significa que procesa al acusado fundándose en las actuaciones practicadas por el Ministerio Público».

En ese sentido, es importante destacar la reforma constitucional de 2008, que modificó el sistema de justicia penal para transitar del modelo mixto inquisitivo al modelo acusatorio oral, que ya ha sido implementado en varias entidades federativas y que se encuentra en proceso de instrumentación en el orden federal. Esta reforma es uno de los avances más importantes en la transformación del sistema de justicia penal en México y en ella se incorporan las observaciones y recomendaciones de organismos internacionales.

Uno de los elementos de mayor importancia para que la implementación y operación del nuevo Sistema de Justicia Penal sea exitosa es la existencia de instituciones técnicas profesionales encargadas de la investigación y persecución de los delitos que respondan al mandato de la ley. Para ello se requiere un Ministerio Público

robusto, que sea independiente en sus funciones y, por supuesto, responsable del ejercicio de sus atribuciones ante la ley.

Una vez establecida la conveniencia de que el Ministerio Público de la Federación sea un órgano constitucional autónomo, analizaremos las modificaciones del texto constitucional propuestas para su debida implementación.

Definición de la naturaleza de la Procuraduría General de la República. Atendiendo a la naturaleza de órgano constitucional autónomo del Ministerio Público de la Federación —y la correlativa concentración de funciones en el ámbito de investigación y persecución de los delitos—, fue necesario cambiar la denominación de la Procuraduría General de la República por la de Fiscalía General de la República, así como la denominación de su titular, que pasó a llamarse fiscal general de la República.

De igual manera, se establece que las bases para la formación, la actualización y el desarrollo de la carrera profesional de los servidores públicos de la Fiscalía se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos en los términos que determine la ley.

Cabe destacar que el Ministerio Público de la Federación será presidido por el fiscal general de la República, a quien le corresponderá la dirección de su funcionamiento, pero de manera autónoma.

Artículos constitucionales relacionados: 21; 76, fracción XIII; y 102

ARTÍCULO 102

Apartado B, párrafo primero:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

**Luis Raúl González Pérez
Julieta Morales Sánchez**

El artículo 102, apartado B, primer párrafo, dispone que el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas

competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos. De esta manera, se introduce la figura del *ombudsman* en México, institución creada en el siglo XIX en Suecia mediante la Ley Constitucional sobre Forma de Gobierno en Suecia 1809¹ y encargada de la protección de los derechos humanos, Esas instituciones trabajan bajo los principios de independencia e imparcialidad y su principal función es vigilar que no existan violaciones a derechos humanos por actos u omisiones de las autoridades.

En México el antecedente más remoto de una figura encargada de la defensa de los derechos de los ciudadanos data del siglo XIX. La Ley de Procuraduría de Pobres de 1847, cuya aprobación promovió don Ponciano Arriaga en el Estado de San Luis Potosí², facultaba a la Procuraduría para exigir a las autoridades la inmediata reparación de «cualquier agravio; ya en el orden judicial, ya en el orden político o militar del Estado» (artículo 2); en su artículo 7, la ley preveía que, en el caso de que las autoridades no hicieran justicia, la Procuraduría de Pobres haría del conocimiento público tal hecho para obligar a la autoridad a que cumpliera con su deber³.

En la segunda mitad del siglo XX, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, comenzaron a surgir diversos órganos cuya finalidad era proteger los derechos de los gobernados frente al poder público. Concretamente, la institución del *ombudsman* se introdujo en 1976 en nuestro país a través de la Procuraduría Federal del Consumidor; si bien carecía de las características propias de esta figura, se trataba de una institución encargada de defender los derechos de los consumidores, prevenir abusos y garantizar relaciones de consumo justas, aunque no tenía la autonomía que caracteriza a la institución ni la completa competencia sobre todo el conjunto de derechos humanos.

El 29 de mayo de 1985, en la Universidad Nacional Autónoma de México, el Consejo Universitario instituyó el *ombudsman* en el ámbito académico a través de la Defensoría de los Derechos Universitarios para conocer de todos aquellos actos de autoridades o funcionarios y profesores que, por su carácter irrazonable, injusto, inadecuado o erróneo —o porque dejaran sin respuesta las solicitudes respectivas

¹ Cfr. Rudholm, Sten, «Los guardianes de la ley en Suecia. El canciller de Justicia», en Rowat, Donald, *El ombudsman*, trad. de E. Suárez, México: Fondo de Cultura Económica, 1973, págs. 49-80; y Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México: CNDH, 2001, págs. 201 y ss.

² Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México: Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, págs. 12 y ss.

³ Oñate Laborde, Santiago, «El Procurador de Pobres, instituido en San Luis Potosí en 1847 y la protección de los derechos Humanos», *Anuario Jurídico* I, 1974, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, págs. 516 y ss.

dentro de un plazo razonable— afectaran derechos reconocidos por la legislación universitaria⁴.

El 14 de agosto de 1988 nació la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes. En el Distrito Federal, por acuerdo del jefe del Departamento de esta entidad, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 25 de enero de 1989, se creó la Procuraduría Social para conocer de las reclamaciones de los particulares contra las autoridades administrativas del mismo Departamento, realizar investigaciones sobre las mismas y formular Recomendaciones no obligatorias a las propias autoridades. El 13 de febrero de 1989 se crea la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación.

A consecuencia del creciente fortalecimiento en la década de los noventa de la figura representativa de la protección de los derechos fundamentales, el *ombudsman*, en nuestro país se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación mediante Decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 junio de 1990.

Como mandata la Constitución, junto a la CNDH se crean en cada una de las entidades federativas organismos de protección de derechos humanos. De esta manera, el sistema nacional de protección no jurisdiccional de los derechos humanos está compuesto por 33 instituciones: por una parte, las 32 correspondientes a las entidades federativas, con competencia para conocer de actos u omisiones violatorias de derechos humanos de autoridades administrativas locales, y, por otra, la Comisión Nacional, con competencia en el ámbito federal. La Constitución no prescribe una denominación específica para estos organismos, por lo que el legislador ordinario puede adoptar la que crea más conveniente⁵.

El desempeño de los organismos encargados de la protección de los derechos humanos está modulado por determinados estándares, entre los que destacan los Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, mejor conocidos como Principios de París⁶. Esta declaración contiene las características principales —entre otras, competencia, responsabilidades, composición— que debe reunir toda Insti-

⁴ Cfr. Barrera Graf, Jorge, *La Defensoría de los Derechos Universitarios: Análisis Legal*, La Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM y la Institución del Ombudsman en Suecia, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, págs. 23-32.

⁵ Estos organismos públicos de protección de derechos humanos han recibido diversos nombres: Comisiones, Procuradurías, Defensorías e Instituciones.

⁶ *Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos (Principios de París)*, octubre de 1991, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en marzo de 1992 (resolución 1992/54) y por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993 (resolución A/RES/48/143).

tución Nacional de Derechos Humanos (INDH) y define el papel crucial que deben desempeñar como medio protección y promoción de los derechos en una sociedad determinada. Debe advertirse que, en el caso de México, la CNDH se creó antes de que se proclamaran los Principios de París, en cuya elaboración y aprobación participó nuestro país.

Respecto a las características que debe revestir el *ombudsman*, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha señalado que las principales son: «i) autonomía, en el entendido que su mandato surge de una legislación que lo comisiona a proteger los derechos humanos y no está sujeto ni subordinado al Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial; ii) debe elegirse a través de las legislaturas u otro cuerpo colegiado y su mandato tiene límites temporales; iii) el o la titular de esta institución debe ser una persona de la más alta legitimación en el ámbito de los derechos humanos; iv) se puede destituir al titular o titulares por medio del órgano legislativo o el órgano colectivo elegido; v) está facultado para investigar de oficio o a petición de parte —cuando reciba quejas que aleguen que un acto u omisión viola derechos humanos—, así como para realizar la recomendación correspondiente; y vi) está facultada para elaborar un informe que refleje sus actuaciones, así como la situación de los derechos humanos»⁷.

El párrafo primero del artículo en análisis dispone que estos organismos protegerán los derechos humanos que reconoce el orden jurídico mexicano. En consecuencia, deben salvaguardar el bloque de derechos fundamentales, que se integra por los derechos reconocidos en el propio cuerpo constitucional y los contenidos en los tratados internacionales que México ha suscrito, como establece el artículo 1º, párrafo primero, de la Carta Magna; dado que las normas provenientes de ambas fuentes gozan de rango constitucional, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano que integran una unidad exigible o imponible a todos los actos u omisiones que puedan ser lesivos de derechos fundamentales.

De igual manera, la porción constitucional que se comenta señala que estos organismos públicos conocerán de quejas «en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos». Al respecto, el artículo 2, fracción VI, del Reglamento Interno de la CNDH, señala que se consideran actos u omisiones de la autoridad administrativa «los que provengan de servidores públicos que desempeñen su empleo, cargo o comisión en instituciones, dependencias u organismos de la Administración Pública Federal centralizada o paraestatal».

⁷ Amparo en revisión 448/2015, resuelto el 7 de octubre de 2015 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los organismos de protección de los derechos humanos realizan investigaciones de naturaleza administrativa para determinar la existencia de actos u omisiones de las autoridades que violen esos derechos. Se trata de mecanismos no jurisdiccionales. Si bien es cierto que estas violaciones son, en muchos de los casos, subsumibles también en un tipo penal y pueden asimismo configurar una responsabilidad de tipo administrativo, no debe perderse de vista que se trata de responsabilidades de distinta naturaleza y que, por tanto, puede no haber necesariamente una correspondencia exacta entre ellas.

La declaratoria de responsabilidad por una violación a derechos humanos es de orden genérico y, a lo sumo, puede calificarse como grave. Por tanto, a diferencia del Derecho penal, no determina grados de autoría (como autor, coautor, instigador, cómplice o encubridor) ni entraña un juicio de naturaleza penal o administrativa. Cada procedimiento tiene sus propias reglas y estándares probatorios, de tal modo que no debe esperarse que una violación de derechos humanos tenga una exacta correspondencia con una figura de orden penal o administrativo.

Respecto a la investigación de violaciones de derechos humanos, los organismos encargados de su tutela deben adoptar los principios que rigen al *ombudsman*: fácil accesibilidad de los quejosos, gratuidad del servicio, independencia, flexibilidad, ausencia de solemnidad de sus procedimientos, facultad de investigar y solicitar toda la documentación relacionada con el caso, agilidad para encontrar fórmulas de solución de los conflictos y elaboración de informes periódicos y públicos.

ARTÍCULO 102

Apartado B, segundo párrafo:

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, estos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

El artículo 102, apartado b), párrafo segundo, señala que los organismos públicos de protección de los derechos humanos emitirán recomendaciones públicas.

Las recomendaciones son el instrumento de mayor impacto dentro de la actividad del *ombudsman*. La finalidad de un organismo protector de derechos humanos no es emitir una gran cantidad de recomendaciones, sino solo aquellas que son necesarias para proteger a la víctima e impedir que se repitan futuras violaciones a los derechos humanos. Por esta misma razón, son el elemento de más fuerza con que cuenta un *ombudsman*.

Para efectos del segmento analizado del artículo 102, es importante considerar que las Recomendaciones que emiten los organismos públicos de derechos humanos no son vinculantes, es decir, no son coercitivas ni de cumplimiento obligatorio.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de la Recomendación, cabe señalar que se trata de una petición, propuesta o solicitud de que la autoridad a la que se dirige y a quien se imputa la infracción realice la conducta necesaria para reparar la violación de los derechos del o de las víctimas. La Recomendación es un instrumento jurídico emitido por un órgano del Estado⁸, con efectos jurídicos específicos, que no tienen que ser forzosamente imperativos.

Si la Recomendación es aceptada por la autoridad respectiva, adquiere carácter obligatorio o imperativo para la misma autoridad, pues esta expresa su voluntad de cumplirla y, con ello, el organismo no jurisdiccional que la emite tiene la facultad de vigilar su cumplimiento y la propia autoridad debe demostrar con las pruebas necesarias que ha ejecutado la misma dentro del plazo que fijado. Pero aun en el caso de aceptación, el organismo que expide la Recomendación no tiene atribuciones para ejecutarla coactivamente en caso de incumplimiento total o parcial, lo que significa que, si bien una Recomendación aceptada es obligatoria, carece de carácter ejecutivo.

Ello ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia al señalar que las Recomendaciones que emiten los organismos públicos de derechos humanos, son actos jurídico-administrativos no vinculantes porque «no obliga[n] a la autoridad administrativa contra la cual se dirige y, por ende, esta puede cumplirla o dejar de hacerlo; luego, por sí misma no crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta que beneficie o perjudique al particular»; solo en caso de que sean aceptadas por los servidores públicos o se reconozcan violaciones a derechos humanos serán obligatorias. P. XCVII/98 (9ª.) «COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO EN CONTRA DE LA DECLARATORIA DE INCOMPE-

⁸ El artículo 1 del Reglamento de la CNDH señala que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es «un organismo público del Estado mexicano», no del gobierno.

TENCIA PARA CONOCER DE UNA DENUNCIA DE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS, POR NO SER UN ACTO DE AUTORIDAD» (TMX 27493).

El sustento jurídico de la Recomendación es importante; se debe incorporar a las mismas los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en concordancia con el artículo 1 constitucional. En este sentido, estos instrumentos deben ser utilizados por el *ombudsman* para completar la perspectiva del elenco de derechos establecidos en la Constitución, y existe la posibilidad de integrar un bloque de constitucionalidad compuesto por los derechos asegurados en la Carta Magna, los reconocidos en los tratados internacionales que se hayan ratificado, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Son principalmente los órganos con atribuciones de decisión y de protección en materia de derechos humanos —como las Comisiones de Derechos Humanos— los que deben incorporar a su práctica el uso de los tratados y la jurisprudencia internacional para apoyar sus decisiones. La referencia que de estos instrumentos se haga servirá para consolidar la fundamentación jurídica de los actos del *ombudsman* y permitirá ampliar el conocimiento estatal y social sobre el derecho internacional de los derechos humanos.

Por otra parte, la institución debe estar plenamente convencida de que, cuando se produzca una violación a derechos humanos, dicha circunstancia quede debidamente acreditada a través de una seria y profunda investigación que incluya, de ser el caso, la mejores técnicas en la materia. De no ocurrir así, una Recomendación sería fácilmente rechazada y ello minaría la autoridad del *ombudsman*.

La Recomendación se notifica a la autoridad o servidor público al que vaya dirigida con la finalidad de que adopte las medidas necesarias para su cumplimiento; de igual manera, se notifica a la persona que interpuso la queja. Después se da a conocer a la opinión pública, considerando que la fuerza de la Recomendación para lograr su efecto pedagógico dependerá de la difusión que la misma tenga: es aquí donde la voz del *ombudsman* debe escucharse a través de los diversos medios de comunicación.

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 estableció la obligación de todos los servidores públicos de responder sobre la aceptación o cumplimiento de las Recomendaciones del *ombudsman*; particularmente, cuando no sean aceptadas o cumplidas, la autoridad deberá fundar, motivar y publicar su negativa. Cuando la autoridad no acepta la Recomendación, el organismo no jurisdiccional no puede imponer su cumplimiento, pero la autoridad, como dispone el segundo párrafo, apartado B, del artículo 102, debe fundamentar su negativa, ya que existe la obligación jurídica de responder, es decir, de estudiarla y señalar los motivos de su no aceptación. El hecho de que los servidores públicos deban responder a las Reco-

mendaciones no implica que dicha respuesta deba ser favorable: simplemente se les exige que su respuesta sea debidamente fundada, motivada y pública. En suma, aunque las Recomendaciones no son vinculantes, deben ser atendidas cuando menos respondiendo a la alegación de vulneración de derechos que expresan⁹.

Aunque las Recomendaciones no son vinculantes, se ha buscado reforzar su aceptación y cumplimiento en beneficio de las víctimas mediante dos principales acciones: por un lado, un mecanismo de control político; por otro, la reparación integral.

El primer mecanismo consiste en que, cuando no sean aceptadas o cumplidas, el Senado —o, en su defecto, la Comisión Permanente o el órgano legislativo correspondiente— podrá llamar, a solicitud del organismo emisor de la Recomendación, a la autoridad recomendada para que esta explique el motivo de su negativa o del incumplimiento.

La fuerza de este mecanismo es fundamentalmente política y esto no es una cuestión menor si entendemos que, al hacer pública su negativa la autoridad responsable, se expone no solo ante la sociedad, sino también frente al respaldo político del órgano que designa al *ombudsman*. Así se determinó que la comparecencia explicada «ensancha la fuerza de (las) Recomendaciones y se fortalece el vínculo establecido en la Constitución, entre el Senado de la República y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como los poderes legislativos de las entidades»¹⁰.

El procedimiento de encuentra regulado en la Ley de la CNDH, artículos 15, fracción X y 46, que fueron establecidos mediante reforma y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 15 de junio de 2012.

No basta con la aceptación de la Recomendación; es necesario su cumplimiento para que se reparen de manera integral los daños a las víctimas y se adopten medidas para prevenir que los actos u omisiones que dieron origen a la violación no se repitan. Al aceptar una Recomendación, la autoridad se compromete a su cumplimiento total, debiendo evitar la simulación, omisión y parcialidad. La meta de cualquier Recomendación es que sea cumplida; no es suficiente la aceptación de la autoridad, sino que es necesaria una constante revisión de las acciones que debe llevar a cabo para cumplir lo que plantea la Recomendación.

La CNDH prevé mecanismos para vigilar el cumplimiento de las Recomendaciones, ya que su cumplimiento es indispensable para que la verdad, la justicia y las reparaciones lleguen a las víctimas. En ese sentido, la observancia de las Recomen-

⁹ Cfr. García Ramírez, Sergio y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México: Porrúa, UNAM, , ⁴2015, págs. 187 y ss.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 189.

daciones constituye una prioridad institucional que requiere el fortalecimiento de la estructura de los organismos de derechos humanos con el fin de incidir en las garantías de no repetición, fundamentales para prevenir y evitar futuras violaciones a derechos humanos que ya han sido objeto de Recomendaciones.

Cabe hacer hincapié en la importancia de las garantías de no repetición, cuyo significado se gestó en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, más específicamente en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos *Garrido y Baigorria vs. Argentina* y *Loayza Tamayo vs. Perú*. En ambos casos, la Corte IDH determinó que «la reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos»¹¹.

En otras palabras, las garantías están encaminadas a eliminar directamente una deficiencia en el sistema nacional que permite o favorece violaciones reiteradas de los derechos humanos con el fin de prevenir que se produzcan nuevas violaciones mediante la derogación, creación o modificación de leyes, prácticas o políticas estatales, así como a través de la educación y capacitación de los funcionarios públicos y la población en general¹².

En diversas sentencias, la Corte IDH ha dado vastos ejemplos de medidas de no repetición inmersas en las reparaciones ordenadas por el Tribunal Interamericano. Por ejemplo, en la sentencia recientemente dictada en el caso *Maldonado Ordoñez vs. Guatemala* se ordenó al Estado adoptar medidas necesarias para «proveer un recurso de revisión efectivo ante las destituciones efectuadas por el procurador de los Derechos Humanos» bajo el rubro específico de garantía de no repetición¹³.

Hasta el año 2013, el Estado mexicano no contaba con una previsión legislativa expresa que abarcara la reparación integral. A partir de la aprobación de la Ley General de Víctimas se contemplan la asistencia, protección, atención, reparación integral y restitución de los derechos de las víctimas de violaciones a derechos humanos y de delitos, incorporando en el sistema jurídico mexicano el concepto de «justicia restaurativa o integral»¹⁴, sobre el que la Corte IDH ha insistido en sus

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Garrido y Baigorria vs. Argentina*. Sentencia de Reparaciones y Costas, 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 41.

¹² Londoño Lázaro, María Carmelina, *Las Garantías de no repetición en la jurisprudencia Interamericana. Derecho Internacional y cambios estructurales del Estado, Justicia Interamericana 1*, México: Universidad de La Sabana, Tirant lo Blanch, México, 2014, pág. 104.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 130.

¹⁴ Se entienden como tales las medidas de reparación (indemnización), de satisfacción (reconocimiento de responsabilidad, disculpa pública, publicidad de la sentencia) y de no

sentencias, de manera que las reparaciones se dirijan a asegurar, entre otras cosas, la justicia, la rehabilitación y satisfacción de la víctima, así como la no repetición de los hechos ilícitos¹⁵ y el reconocimiento público de la responsabilidad.

Principalmente, el Estado debe cumplir con las investigaciones relativas a la investigación efectiva de los hechos que dieron lugar a las violaciones y las que son indispensables para acabar con la impunidad y no solo a la indemnización de carácter pecuniario. Es negativo para la sociedad que el Estado solo indemnice a la víctima de violación de derechos humanos sin identificar al agente de la violación y que, por lo tanto, este quede sin castigo. Así, la reparación integral es parte del acceso a la justicia pero este no se agota en ella.

Ambos mecanismos (control político y reparación integral) son fundamentales y buscan, hoy por hoy, el efectivo cumplimiento de las Recomendaciones y un mayor control y respaldo a las mismas.

Debe tenerse en cuenta la relevancia de estos dos mecanismos (control político y acceso a una posible reparación integral), a pesar del carácter no vinculante que el mismo artículo en análisis reconoce a las Recomendaciones de los organismos públicos de derechos humanos.

Finalmente, diremos que también existen las Recomendaciones Generales, que tienen como propósito promover las modificaciones de disposiciones normativas y prácticas administrativas que constituyan o propicien violaciones de los derechos humanos.

ARTÍCULO 102

Apartado B, tercer párrafo:

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

**Luis Raúl González Pérez
Julieta Morales Sánchez**

repetición (evitar que los hechos se vuelvan a repetir).

¹⁵ La no repetición de los hechos ilícitos en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica tiene como objetivo que la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir y contribuir a prevenir o evitar la reiteración de actos de la misma naturaleza.

El párrafo tercero del artículo 102, apartado B, de la Constitución, establece que los organismos de derechos humanos no serán competentes en asuntos electorales y jurisdiccionales. Con anterioridad a la reforma constitucional del año 2011, existían tres materias excluidas de la competencia de la CNDH y de los organismos locales: no podía conocer de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales; resoluciones de carácter jurisdiccional y conflictos de carácter laboral.

La exposición de motivos del proyecto de reforma de 1992, señaló como razón para excluir de la competencia la materia electoral la siguiente:

«En el aspecto electoral, que estas instituciones deben mantenerse al margen del debate político. De intervenir en él correrían el riesgo de verse involucrados en las controversias de esta índole, que invariablemente están dotadas de un contenido y orientación propios de las corrientes y agrupaciones políticas actuantes de la sociedad. Ello debilitaría su autoridad y podría afectar su necesaria imparcialidad».

Con relación a la falta de competencia para conocer de asuntos electorales, Jorge Carpizo señaló que ello se debe al carácter apolítico y apartidista de esta clase de órganos. «Intervenir en la contienda política por antonomasia puede vulnerar su calidad moral. Las pasiones políticas pueden envolver en tal forma al *ombudsman* que lo debiliten para cumplir las funciones por las que primordialmente fue creado: proteger y defender la vida de las personas, su integridad, libertad, dignidad y seguridad jurídica»¹⁶.

Respecto a las cuestiones jurisdiccionales, la propia exposición de motivos declaró:

«Por lo que hace a las cuestiones jurisdiccionales, la razón es que debe respetarse estrictamente la independencia del Poder Judicial Federal como la mayor garantía de la vigencia de nuestro Estado de Derecho. Las instituciones de derechos humanos, reiteramos, no pueden suplir o sustituir en modo alguno a los órganos encargados de la impartición de justicia en cualesquiera de sus respectivas jurisdicciones».

Se ha dicho que esta exclusión se debe a que el Poder Judicial Federal así se lo solicitó expresamente al presidente de la República mediante los siguientes argumentos: a) que en México el Poder Judicial Federal tiene una doble vertiente: es un Poder de la Federación y un Poder del Estado Federal, dado que posee la facultad de interpretar la Constitución en última instancia y, por ello, se encuentra jerárquicamente encima de los tres poderes de la Federación; en consecuencia, ningún órgano le puede indicar cómo actuar, aunque solo se trate de Recomendaciones; b) que el Poder Judicial Federal tiene sus propios órganos de control, ya que la

¹⁶ Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, op. cit., págs. 126-127.

conducta de los jueces y magistrados se encuentra bajo la vigilancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; *c*) que el régimen de inspección por parte de los ministros configura, de por sí, una especie de actividad de *ombudsman* judicial que se encuentra dentro de ese propio poder¹⁷.

Mediante la reforma constitucional de junio de 2011 se otorgó a la CNDH la facultad para conocer de presuntas violaciones de derechos humanos en materia laboral, bajo la salvedad de que dicha facultad no abarca el ámbito jurisdiccional y se limita a la vigilancia de los actos administrativos de las autoridades. Ello tiene mayor sentido cuanto se atiende a la previsión del artículo 8 de la propia Ley de la Comisión Nacional, que establece que solo se admitirán o conocerán quejas o inconformidades contra actos u omisiones de autoridades cuando estas tengan carácter administrativo, dejando fuera todo posible examen sobre el actuar jurisdiccional de las autoridades.

ARTÍCULO 102

Apartado B, párrafos cuarto y quinto:

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de las entidades federativas establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

**Luis Raúl González Pérez
Julieta Morales Sánchez**

El artículo 102, apartado B, párrafo cuarto, dispone que el organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

Como antes se dijo, la CNDH fue creada por Decreto presidencial de 5 de junio de 1990 como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación dedicado prioritariamente a la tutela de los derechos humanos; adicionalmente, se le dotó de funciones que generalmente no tiene la institución del *Ombudsman* como la difusión, la divulgación, la capacitación y el fortalecimiento de la cultura de los

¹⁷ *Ibidem*, págs. 127 y 128.

derechos humanos. Así, el *Ombudsman* mexicano finca su actuación en dos grandes vertientes: una relativa a la necesidad de que ninguna violación a los derechos humanos quede impune, y otra de carácter preventivo, que implica una amplia difusión de la naturaleza y la protección de los derechos humanos¹⁸.

El siguiente paso que siguió el proceso de consolidación legal de la CNDH se dio dos años después de su creación con la atribución de carácter constitucional a la misma mediante una reforma a la Carta Magna de 28 de enero de 1992, que agregó un apartado B al artículo 102. En este apartado se estableció el mandato de crear el sistema no jurisdiccional de defensa y protección de los derechos humanos en el que se respetaran los siguientes principios: el establecimiento de su competencia, la expedición de Recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para la autoridad y la revisión de las Recomendaciones impugnadas de los organismos de las entidades federativas por parte de la CNDH¹⁹.

Finalmente, la reforma constitucional del 13 de septiembre de 1999 completó su base legal al reformarse nuevamente el apartado B del artículo 102 constitucional; la reforma cambió la naturaleza jurídica de la CNDH y la configuró como un organismo que cuenta con autonomía tanto de gestión como presupuestaria y que está dotada de personalidad jurídica y patrimonio propios. De esta manera, se consolidó la autonomía para actuar de la CNDH: el artículo 6 de su Ley le otorga atribuciones para conocer, entre otros, de los siguientes asuntos: recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos; formular Recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; conocer y decidir en última instancia las inconformidades que presenten respecto de las Recomendaciones y acuerdos de los Organismos de Derechos Humanos de las Entidades Federativas; conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los Organismos Estatales de Derechos Humanos; procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado; impulsar la observancia de los derechos humanos en el país; proponer a las diversas autoridades del país, de acuerdo a su competencia, que promuevan cambios o modificaciones de disposiciones legislativas, reglamentarias, así como de prácticas administrativas para una mejor protección de los derechos humanos; formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes para impulsar el cumplimiento de tratados, convenciones y acuerdos

¹⁸ Cfr. González Pérez, Luis Raúl, «Consideraciones sobre el comienzo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos», *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 1 (1), 2006, , pág. 32.

¹⁹ Carpizo, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, op. cit., págs. 23-25.

internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos; promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional; elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos; y supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país.

Una importante atribución que la Ley otorga a la CNDH es la de denunciar ante los órganos competentes los delitos o faltas que hubiesen cometido las autoridades o servidores públicos con motivo de las investigaciones que realiza (artículo 71); de igual manera, deberá poner en conocimiento de las autoridades superiores competentes los actos u omisiones en que incurran autoridades y servidores públicos durante y con motivo de las investigaciones que realiza a efectos de la aplicación de las sanciones administrativas que deban imponerse (artículo 72).

Asimismo, el párrafo cuarto del artículo 102, apartado B, dispone que la CNDH es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios. Por ello, debe contar con un presupuesto adecuado que el Gobierno Federal tiene que entregarle mediante la asignación oportuna de un porcentaje del Presupuesto de Egresos a fin de asegurar que disponga de los recursos necesarios para el ejercicio de su función y evitar su dependencia financiera.

Para poder cumplir sus funciones, la autonomía e independencia del *ombudsman* han de estar garantizada, y deben verse reflejadas en el adecuado y transparente proceso de elección y nombramiento del titular; caracterizado por tres rasgos: la estabilidad —al especificarse un periodo fijo para el desempeño del cargo—, la remuneración —que debe ser adecuada— y la de responsabilidad.

El artículo 13 de la Ley de la CNDH dispone: «El presidente de la Comisión Nacional y los visitadores generales no podrán ser detenidos ni sujetos a responsabilidad civil, penal o administrativa, por las opiniones y Recomendaciones que formulen, o por los actos que realicen, en ejercicio de las funciones propias de sus cargos que les asigna esta ley».

La Constitución mexicana, en su artículo 102, apartado B, y la Ley de la CNDH establecen que el presidente de la Comisión Nacional solo podrá ser removido de sus funciones en los términos del título cuarto de la propia Constitución —que se refiere a las responsabilidades de los servidores públicos y, en especial, a los procedimientos para la supresión de la inmunidad y el juicio político a los altos funcionarios federales y del Distrito Federal—.

ARTÍCULO 102

Apartado B, párrafo sexto:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

**Luis Raúl González Pérez
Julieta Morales Sánchez**

Desde su inicio, la Comisión Nacional se vinculó estrechamente con la sociedad mediante la creación de un Consejo Consultivo integrado por 10 personalidades respetadas en nuestro país por su independencia de criterio, honestidad y trayectoria profesional.

El Consejo Consultivo de la CNDH fue una innovación mexicana en lo que respecta a las tradicionales figuras de *ombudsman* que han existido, y representa una ruptura con el paradigma que se repite constantemente en el sistema jurídico y político mexicano, que consiste en copiar instituciones extranjeras sin tomar en cuenta la realidad que vive el país en el momento determinado. Como señala Jorge Carpizo, «la existencia del Consejo Consultivo, dentro de la estructura de *ombudsman* nacional mexicano, constituye un buen ejemplo de cómo las instituciones no pueden ser una calca o una imitación extralógica de instituciones foráneas, sino que tienen que ser ajustadas a las necesidades y realidades del país receptor. El Derecho comparado no ofrece recetas, sino ideas, conceptos, rumbos y experiencias»²⁰.

El 13 de septiembre de 1999 se le reconoció carácter constitucional al Consejo Consultivo de la CNDH mediante una reforma que estipulaba:

«La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente

²⁰ Carpizo, Jorge, «Principales diferencias entre el Ombudsman español y el mexicano», *Cuestiones Constitucionales*, 10, enero-junio 2004, pág. 10.

del Congreso de Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un período».

El cargo de consejero es honorario, y se pretende que, como antes se indicó, sea ocupado por personalidades que gocen de un prestigio social, que no tengan ninguna actividad partidista reciente, ya que lo que se busca es que su participación ayude en las decisiones que el presidente de la Comisión tome, así como servirle de guía en las mismas. El Consejo —comenta Carpizo— «ha ayudado a la estabilidad de la CNDH y constituye una parte muy valiosa de la experiencia que la institución ha acumulado»²¹.

El Consejo Consultivo de la Comisión Nacional hace las veces de un órgano legislativo interno que aprueba las reglas de operación del *ombudsman*: reglamento interno, programa de trabajo, presupuesto, aplicación de este e informe anual. Además, intercambia opiniones con el presidente de la CNDH.

En época reciente se ha señalado la necesidad de revalorizar su papel con el fin de que tenga mayor participación en las decisiones; sin embargo, debemos ser cuidadosos para que no pierda su naturaleza consultiva ni desvirtúe la función del *ombudsman*. El Consejo no se diseñó para investigar ni para ocuparse de casos concretos de violaciones a derechos humanos mediante la emisión de Recomendaciones, cuya responsabilidad es exclusiva del presidente, aunque este las puede y debe comentar con el Consejo²².

ARTÍCULO 102

Apartado B, párrafos séptimo y octavo:

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y solo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

²¹ *Ibidem*, pág. 9.

²² Carpizo Jorge, «¿Es acertada la probable transferencia de la función de investigación de la Suprema Corte a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos?», en M. Carbonell y P. Salazar (coords.), *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México: UNAM, 2011, pág. 327.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

**Luis Raúl González Pérez
Julieta Morales Sánchez**

El presidente de la CNDH debe ser un personaje reconocido socialmente, a quien se le tenga consideración por su prestigio y fama pública. Lo que caracteriza a este cargo es el sentido de objetividad, imparcialidad, energía y firmeza, así como la buena fe con que debe desplegar su actuación y su convicción invariable en la causa de los derechos humanos.

Por ello, para el *ombudsman* la *auctoritas* moral que está en la sustancia de la institución y que emana de la personalidad de su titular es insustituible; además de ese atributo, el *Ombudsman* alimenta su fuerza moral del apoyo que la sociedad le brinda, que se obtiene con hechos y con resultados, diciendo la verdad, defendiéndola con valor, exponiéndola con pruebas y articulándola con prudencia²³.

Es importante que el puesto de presidente de la CNDH no se limite a la existencia de un servidor público cuyo desempeño se centre en «trabajos de oficina». El cargo de presidente exige que se lleven a cabo las medidas necesarias de investigación para conocer la situación de los derechos humanos en todo el país. De igual forma, es importante que la designación de este servidor público no esté viciada por influencias partidistas que pudieran desviarlo y, a la postre, desacreditarlo, es decir, no puede elegirse para velar por los intereses que mejor convengan al partido que tiene la mayoría parlamentaria. La figura del *ombudsman* tiene que ser respetada por la «autoridad moral» que representa.

El proceso de selección del presidente de la CNDH comienza con la auscultación que realiza la Cámara de Senadores entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos.

²³ Cfr. Madrazo, Jorge, *El Ombudsman criollo*, México: Academia Mexicana de Derechos Humanos y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1996, pág. 20.

Con base en dicha consulta, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores propondrá una terna de candidatos al pleno de la misma, de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo; en su caso, la ratificación del titular viene dada por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión²⁴.

La decisión de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión respecto de la designación del presidente de la CNDH se considera soberana puesto que no se establece en el precepto constitucional que se ratifique o avale por ningún otro órgano. 2a. LXXXIX/2006 (9ª.) «COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA DESIGNACIÓN O RATIFICACIÓN DE SU PRESIDENTE, LA ASAMBLEA LEGISLATIVA EMITE ACTOS SOBERANOS Y DISCRECIONALES A LOS QUE RESULTA APLICABLE LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO» (TMX 134040).

ARTÍCULO 102

Párrafos noveno, décimo y decimoprimeros:

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas o las Legislaturas de éstas.

**Luis Raúl González Pérez
Julieta Morales Sánchez**

²⁴ Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, artículo 10.

El presidente de la CNDH, de acuerdo con el artículo 15 la Ley de la CNDH tendrá, entre otras, las siguientes facultades y obligaciones: ejercer la representación legal de la CNDH; formular los lineamientos generales a los que se sujetarán las actividades administrativas de la Comisión; presentar anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades; celebrar acuerdos, bases de coordinación y convenios de colaboración con autoridades y organismos de defensa de los derechos humanos, así como con instituciones académicas y asociaciones culturales; aprobar y emitir las recomendaciones públicas y acuerdos que resulten de las investigaciones realizadas por los visitadores; formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los derechos humanos en el país; solicitar a la Comisión Permanente, o a las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, que se llame a comparecer a las autoridades o servidores públicos responsables para que expliquen el motivo de su negativa a aceptar o cumplir las recomendaciones emitidas por la CNDH; promover las acciones de inconstitucionalidad contra leyes de carácter federal, estatal y de la Ciudad de México, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Presentación de informe anual. El artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los artículos 15, fracción V, y 52 de la Ley de la CNDH contemplan la rendición de un Informe Anual de Actividades a los Poderes de la Unión, así como su difusión más amplia posible para conocimiento de la sociedad.

La presentación de Informe Anual es un principio sin el cual toda la actividad de la CNDH no tendría efectos. Con razón se ha dicho que el Informe Anual es la recomendación de recomendaciones, la oportunidad para que el *Ombudsman* exprese el diagnóstico de la situación de los derechos humanos, pida reformas legales y administrativas y solicite explicaciones del incumplimiento de recomendaciones.

El documento debe contener un análisis más cualitativo que cuantitativo; lo importante es que por medio del Informe la sociedad pueda conocer qué autoridades son las que están violando los derechos humanos —y qué derechos—, qué acciones propuso la CNDH y de qué modo las han cumplido o las han dejado de cumplir las autoridades.

Facultad de investigar violaciones graves. La facultad de investigación de violaciones graves a derechos humanos fue creada en la Constitución Política de 1917. Estaba contemplada en el artículo 97 constitucional, segundo párrafo, le correspondía realizarla a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y era uno de los

medios no jurisdiccionales de protección constitucional —las entonces denominadas garantías individuales—²⁵.

Con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, y de conformidad con el artículo 102, apartado B, párrafo decimoprimer se decidió retirar esa facultad de investigación de la Suprema Corte y fue trasladada a la CNDH.

De esta manera, se dejó atrás la facultad de la SCJN de designar comisiones para investigar violaciones graves de derechos humanos y se transfirió de manera expresa a la CNDH la facultad de investigar este tipo de violaciones. Sin embargo, no se puede ignorar que la Comisión siempre contó con la facultad de investigar violaciones de todo género, incluidas obviamente las graves²⁶. En consecuencia, la lógica que se siguió fue otorgar la facultad de investigación a la CNDH, dado que la misma está capacitada para conocer —de hecho, ya lo venía haciendo— sobre violaciones que las personas puedan sufrir en sus derechos.

De conformidad con el artículo octavo transitorio de la reforma constitucional, se adecua la Ley de la CNDH mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio de 2012, señalando su artículo 6°, fracción XV, que la Comisión Nacional tendrá entre sus atribuciones «investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el Gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas».

Respecto de esta facultad de la CNDH, sería muy conveniente considerar una discusión sobre cómo maximizar la posibilidad de que existan consecuencias jurídicas cuando se acredita que determinadas autoridades o servidores públicos cometieron violaciones graves a los derechos fundamentales.

Organismos locales de derechos humanos. El artículo 102, apartado b), párrafo 5, señala que las Constituciones de las entidades federativas establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

En la reforma constitucional de 1999, el Constituyente no estimó necesario reconocer la autonomía de los organismos públicos de protección de los derechos humanos en las entidades federativas. En la reforma de junio de 2011 se ordena desde la propia Constitución Federal la obligación de garantizar la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos en las entidades federativas.

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los casos León y Aguas Blancas*, México, ³2005.

²⁶ García Ramírez, Sergio y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional...*, op. cit., pág. 187.

La autonomía de los organismos locales es un aspecto de gran ayuda para que estas instancias puedan cumplir adecuadamente sus funciones y dejen de estar sometidas a los cacicazgos y caprichos de los gobernadores, como lamentablemente todavía sucede en algunos estados. El *ombudsman* debe ser un órgano constitucional autónomo e independiente, pero además debe parecerlo ante el escrutinio de la sociedad.

La competencia de la Comisiones locales es conocer las presuntas violaciones de los derechos humanos en las que se encuentren involucradas autoridades del fuero común (orden de Gobierno estatal). Por otra parte, como ya señalamos, la competencia de la CNDH es conocer en primera instancia de presuntas violaciones a los derechos humanos en las cuales haya intervenido un servidor público federal, pero con base en lo dispuesto por el artículo 102, apartado B, párrafo décimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también podrá conocer en segunda y última instancia respecto a las inconformidades que se presenten en relación con las Recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas mediante los recursos de queja e impugnación.

De conformidad con el artículo 56 de la Ley de la CNDH, el recurso de queja solo podrá ser promovido por los quejosos, o denunciante que sufran un perjuicio grave, por las omisiones o por la inacción de los organismos locales con motivo de los procedimientos que hubiesen sustanciado ante los mismos, siempre que no exista Recomendación alguna sobre el asunto de que se trate y hayan transcurrido seis meses desde que se presentó la queja o denuncia ante el propio organismo local. En caso de que el organismo local acredite estar dando seguimiento adecuado a la queja o denuncia, el recurso de queja deberá ser desestimado.

El artículo 60 de propia Ley establece que, ante un recurso de queja por omisión o inactividad, y si considera que el asunto es importante y que el organismo estatal puede tardar mucho en expedir su Recomendación, la CNDH podrá atraer esa queja y continuar tramitándola con el objeto de que sea este organismo el que emita, en su caso, la Recomendación correspondiente.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 61 de la Ley antes señalada, el recurso de impugnación procederá exclusivamente ante la Comisión Nacional y contra las resoluciones definitivas de los organismos estatales de derechos humanos o respecto a las informaciones también definitivas de las autoridades locales sobre el cumplimiento de las Recomendaciones emitidas por los citados organismos. Excepcionalmente, podrán impugnarse los acuerdos de los propios organismos estatales cuando, a juicio de la CNDH, se violen ostensiblemente los derechos de los quejosos o denunciante en los procedimientos seguidos ante los citados organismos y los derechos deban protegerse de inmediato.

A pesar de que, como hemos analizado, los organismos estatales y la CNDH tienen diferentes ámbitos de competencia, ambos convergen en la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Derechos Humanos, que fue creada el 23 de septiembre de 1993 como una asociación con personalidad y patrimonio propios y que se integra por los organismos de protección de los derechos humanos aludidos en el artículo en comento.

El objeto de la Federación es favorecer, estrechar y fortalecer la unidad entre la CNDH y los demás organismos públicos de derechos humanos. Entre sus atribuciones figuran el fortalecimiento de la autonomía, independencia y autoridad de los organismos públicos de protección de los derechos humanos; el apoyo económico, material o técnico a los asociados para elaborar y emplear programas destinados a la promoción y protección de los derechos fundamentales; el fomento de acciones de coordinación que tiendan a proteger, investigar, promover, observar, divulgar y difundir los derechos humanos y el desarrollo de programas de capacitación y actualización para servidores públicos, entre otras.

Artículo constitucional relacionado: 1

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Margarita Beatriz Luna Ramos

Este precepto preserva en favor de los gobernados la regularidad constitucional a través del juicio de amparo frente a todo tipo de actos de autoridad provenientes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El amparo procede en dos vertientes: contra la Administración Pública Centralizada y contra la de carácter paraestatal, siempre y cuando las instituciones pertenecientes a esta actúen como autoridades merced a una facultad legal que así lo autorice. En determinados casos, el amparo procede incluso contra actos de organismos constitucionales autónomos, y aun de particulares —cuando, por disposición legal, estos realicen actos equivalentes a los de una autoridad—. En todos los casos, la impugnación puede obedecer bien a la infracción de los derechos humanos o de los mecanismos para su protección, bien a conflictos sobre los ámbitos competenciales federales o locales —y estos en su faceta estatal o municipal—, según corresponda.

Conviene hacer notar que a este precepto le bastaría tan solo la primera fracción para ser lo suficientemente explícito y que las dos siguientes son en buena medida innecesarias. Ello es así porque la fracción I establece como supuesto de procedencia la impugnación de normas generales por la razón que sea; al referirse también a normas generales que invadan la competencia local o federal y viceversa, las fracciones II y III prácticamente repiten la procedencia del amparo contra ese tipo de normas y solamente especifican el motivo por el cual se cuestionan, de manera que su razón de ser obedece más bien a una mera precisión semántica para pormenorizar que también es posible plantear un problema de invasión competencial, lo cual ya no constituye en rigor un supuesto de procedencia, sino más bien un argumento jurídico de fondo que sustentaría el concepto de violación respectivo.

El amparo contra normas generales es, por excelencia, el juicio de amparo indirecto. En su artículo 107, fracción I, la Ley de Amparo establece su procedencia y determina qué se entiende por normas generales a los efectos de esta ley. No obstante, aquí surge la cuestión de si toda norma general es susceptible de ser impugnada mediante un juicio de amparo. Para dar respuesta a esta pregunta, es preciso señalar algunos casos particulares.

Las normas constitucionales. Con respecto a esta cuestión, se han planteado tres Tesis diferentes. En primer lugar, la de los que opinan que las normas constitucionales no son impugnables en juicio de amparo. En segundo término, la de los que señalan que lo único susceptible de ser combatido es el proceso legislativo que les da origen. Finalmente, la de los que rechazamos cualquier posibilidad de impugnación de ese tipo de normas de rango superior. De estos tres criterios el que actualmente prevalece es el último, pues hasta ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha reconocido que exista la posibilidad de aceptar la revisión de la Constitución, del procedimiento de reforma de la misma ni de sus propios contenidos materiales, tal y como establece en la Tesis 2a./J. 3/2014 (10a.) «CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 98147).

Tratados internacionales. Aun cuando la jurisprudencia de la Suprema Corte ha interpretado que los tratados internacionales en materia de derechos humanos están al mismo nivel jerárquico que la Constitución Federal y que el juicio de amparo puede promoverse en contra de actos que violen los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, lo cierto es que también se ha considerado que el tratado internacional se suma a nuestro sistema jurídico por mandato de la propia Constitución, que los incorpora al Derecho interno; en tal sentido, y de conformidad con el artículo 107, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo, el juicio de amparo respecto a los tratados internacionales es procedente.

Leyes federales. Cualquier ley federal emanada del Congreso de la Unión puede ser impugnada en juicio de amparo. En la práctica, existen divergencias de criterio en cuanto a la procedencia del juicio de amparo contra la propia ley de Amparo y contra la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Los criterios que hasta la Novena Época prevalecieron negaban la procedencia del juicio de amparo contra ambas leyes —P./J. 48/2009 (9ª.) «INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EN UN RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO SON AGRAVIOS INOPERANTES AQUELLOS QUE PRETENDAN INTRODUCIR UN PLANTEAMIENTO DE ESA NATURALEZA RESPECTO DE UNA NORMA QUE INVOCÓ EL JUEZ DE

DISTRITO» (TMX 54534)— y las razones fundamentales esgrimidas para sustentar estos criterios fueron que la Ley de Amparo tiene un carácter heteroaplicativo y, por tanto, es impugnabile a través de un acto de aplicación que siempre será un acuerdo, resolución o sentencia pronunciada en un juicio de amparo, decisiones que, conforme a la Ley de Amparo, tienen sus propios medios de impugnación y respecto a las cuales es improcedente la promoción de un nuevo juicio de amparo: aceptar la procedencia de un diverso juicio de amparo contra de la Ley de Amparo propiciaría una cadena interminable de juicios de amparo que atentarían contra la seguridad jurídica, la celeridad y la concentración. Actualmente, la Ley de Amparo dispone en el artículo 61, fracción IX, que el juicio de amparo es improcedente «[...] contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas».

Sin embargo, una nueva reflexión interpretativa abrió la posibilidad de combatir la regularidad constitucional de la Ley de Amparo. En este sentido, se determinó mayoritariamente que esta posibilidad podía vehicularse a través del control difuso o por la vía recursal que establece la propia Ley de Amparo. 2a./J. 84/2015 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. PROCEDE EXCEPCIONALMENTE CUANDO EN LOS AGRAVIOS SE IMPUGNE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ALGÚN PRECEPTO DE LA LEY DE AMPARO APLICADO EN LA SENTENCIA RECURRIDA Y TRASCIENDA AL SENTIDO DE LA DECISIÓN ADOPTADA» (TMX 951783); 2a. XXII/2016 (10a.) «PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE SU LEY ORGÁNICA ES SUSCEPTIBLE DE CUESTIONARSE A TRAVÉS DEL RECURSO DE RECLAMACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 104 DE LA LEY DE AMPARO» (TMX 1129488).

Acuerdos y normas de observancia general. No obstante lo anterior, esta posibilidad de impugnar la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no abarcó los acuerdos generales del Consejo de la Judicatura Federal, pues conforme a lo establecido en la Constitución, estos tienen su propio sistema de revisión; por tanto, esos instrumentos normativos no quedan fuera del control constitucional, ya que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad de examinar su regularidad. A este respecto, el párrafo octavo del artículo 100 de la Constitución Federal dispone: «De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones». Véase también P./J. 52/2014 (10a.) «CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

TO ESTÁN IMPEDIDOS PARA REVISAR LA REGULARIDAD DE LOS ACUERDOS QUE EXPIDE Y, POR TANTO, DEBEN OBSERVAR LOS QUE AUTORIZAN EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN» (TMX 806146).

Omisiones Legislativas. En el marco de la impugnación de normas generales se plantea el problema de las omisiones legislativas, planteamiento frecuente sobre el que la Corte aún sostiene la regla general de que estos actos de naturaleza negativa atribuidos al legislador no son reclamables en amparo: el efecto de una potencial concesión del amparo se traduciría en una infracción al principio de relatividad de las sentencias en esta materia, porque se obligaría al Poder Legislativo a emitir una norma que antes de la promoción del juicio de amparo era inexistente. 2a. VIII/2013 (10a.) «OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 98495).

Derechos Humanos y Garantías para su Protección. Al establecer la distinción entre derechos humanos y garantías para su protección, la redacción actual del artículo 103 de la Constitución favorece el entendimiento de unos y otras, separando lo sustantivo de lo puramente procesal. De cualquier modo, los coloca en el mismo orden de importancia para los efectos de la defensa de ambas prerrogativas constitucionales, en la medida en que son, a final de cuentas, aspectos inescindibles: tomemos en consideración que cualquier derecho carecería de efectividad si no hubiera un mecanismo procedimental para exigir su actualización en beneficio de las personas, es decir, sin un medio de defensa a su alcance. 1a. CCLXXXVI/2014 (10a.) «DERECHOS HUMANOS. NATURALEZA DEL CONCEPTO “GARANTÍAS DE PROTECCIÓN”, INCORPORADO AL ARTÍCULO L DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE DESDE EL 11 DE JUNIO DE 2011» (TMX 404059).

¿Las personas morales pueden aducir violación de Derechos Humanos? Complemento de lo que acaba de señalarse es la posibilidad de que también las personas morales aleguen violaciones a sus derechos humanos, cuestión que ha quedado precisada por la Corte acotando la titularidad de esos derechos: solo pueden ser disfrutados por las personas físicas.

ARTÍCULO 104

Los Tribunales de la Federación conocerán:

I. De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;

Martha María del Carmen Hernández Álvarez

Esta norma constitucional se encuentra en relación con el artículo 50, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación, que se determina los delitos de los que conocerán los jueces federales.

Es fundamental señalar que por «Federación» no debemos entender una forma de gobierno. Dogmáticamente, este término es equivalente a la idea de nación. En este sentido, la competencia de los Tribunales de la Federación surge cuando la nación es parte de una controversia en la que está siendo afectada por una conducta ilícita. La condición semiológica del Estado Federal Mexicano opera, en estos casos, como un ente de Derecho con personalidad jurídica propia.

El texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala que se considerarán delitos federales aquellos que han sido previstos en las leyes federales y tratados internacionales. También tienen esta condición aquellos en los que la Federación sea sujeto pasivo, se realicen en contra de ciertos servidores públicos o sean cometidos por determinados servidores públicos federales en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 73 fracción XXI último párrafo, que las «leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales». En estos supuestos existe una competencia extraordinaria que se da en los casos en los que, en una conducta ilícita, concurren factores que corresponden atender al fuero local pero que coincidan con el fuero federal. En la jurisdicción concurrente es importante precisar las diversas hipótesis que se presenten.

Artículo constitucional relacionado: 73, fracción XXI

ARTÍCULO 104

Fracción II:

De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales cele-

brados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando solo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

Mireya Meléndez Almaraz

En su dictamen de Comisión, el constituyente de 1857 afirmó que, si fuera posible resumir en breves y concisas palabras todo el mecanismo del sistema federal, se aplicaría esta sencilla fórmula: «para todo lo concerniente al poder de la Federación desaparecen, deben desaparecer los Estados; para todo lo que pertenece a estos, desaparece, debe desaparecer el poder de la Federación». Esa prescripción, adoptada posteriormente por el Constituyente de 1917, es el fundamento del artículo 124 constitucional, que distribuye las competencias de la Federación y las de las entidades que la componen; así, aquellas potestades que no están expresamente reconocidas por la propia Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.

Esta asignación de competencias opera en los ámbitos administrativo, legislativo y jurisdiccional. En relación con este último, se parte de la existencia de un poder judicial federal establecido para aplicar las leyes de la Unión y decidir ciertas cuestiones de interés general; sus facultades están establecidas en el artículo 104 de la Norma Fundamental, que en su fracción II les reservó el conocimiento de los asuntos del orden civil que versen sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales, con la salvedad de que, cuando solo se afecten intereses particulares, existirá jurisdicción concurrente y quedará a elección del actor el escoger a un juez federal o a uno local para que conozca de la controversia. El contenido de esa disposición constitucional se replica en la fracción I del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que establece la competencia de los jueces de distrito civiles federales.

De inicio, entonces, son los tribunales federales los que tienen a su cargo el conocimiento de los asuntos del orden civil que versen sobre el cumplimiento y la aplicación de leyes federales; no obstante, se prevé como salvedad que, cuando en dichos asuntos solo se vean afectados intereses particulares, quedará a elección del actor someter su controversia a un juez federal o a uno local; esto es lo que se conoce como jurisdicción concurrente.

Al respecto, la interpretación y aplicación de la norma constitucional comentada ha dado lugar a una serie de criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que explican sus alcances; así, la posibilidad de renunciar al fuero

federal para la resolución de la controversia no depende de los sujetos que intervienen en el litigio, sino de los intereses que puedan verse afectados, de manera que bien puede tratarse de juicios en los que intervengan dependencias públicas que solo vean afectado su patrimonio propio (y no el de la Federación), en cuyo caso se entiende que se trata de la afectación de intereses particulares y, por ende, que es aplicable la fracción II, del artículo 104 sobre la competencia concurrente.

Por otro lado, la expresión: queda «a elección del actor» la decisión de que conozca de la controversia un juez federal o uno local no significa que tal elección deba realizarla el demandante justo cuando adquiere la calidad de actor por haber iniciado el juicio ante el tribunal federal o local; antes bien, dicha elección puede llevarla a cabo con anterioridad, a través del acuerdo plasmado en un contrato o convenio, de manera que, previendo cualquier controversia sobre su interpretación o cumplimiento, los contratantes pueden prorrogar por consentimiento expreso la jurisdicción por razón del fuero federal al local, de tal suerte que, en caso de controversia, debe entenderse que la parte que la inicia y adquiere, por ende, la calidad de parte actora ya había elegido determinado fuero y que a él deben someterse las partes siempre que se esté en el caso de competencia concurrente, que es en el que autoriza la Carta Magna.

Si bien las partes tienen la potestad partes para pactar, desde la celebración del acto jurídico, el sometimiento a cierta competencia, lo definitivo es que para considerar que en un contrato mercantil existe esta sumisión expresa debe constatarse la voluntad de las partes de renunciar al fuero que la ley concede, sin que baste señalar al tribunal de un lugar cierto, sino incluso el fuero correspondiente, de manera que, cuando la cláusula de un contrato mercantil expresa que las partes se someten a los tribunales de cierta ciudad o entidad alude a una cuestión de competencia territorial que no delimita el carácter de la jurisdicción de los mismos, ya que por razón de territorio resultan igualmente competentes los tribunales del fuero local que residen en la ciudad en la que se celebró el contrato como los del fuero federal que tienen competencia en el respectivo lugar.

En esa línea argumentativa, y dados los intereses que la norma busca proteger, cuando se suscita un conflicto competencial entre un tribunal del fuero federal y uno del fuero común, la resolución de esa controversia debe partir de la aplicación de los principios constitucionales propios de nuestro régimen político a fin de verificar si es el caso de que, por el tipo de intereses que se dilucidan, pueda renunciarse expresa o tácitamente a la competencia que originalmente corresponde al fuero federal o si esta posibilidad se encuentra vedada para los interesados.

En otro orden de ideas, el segundo párrafo de la fracción II de esta disposición consagra, además, el derecho a la doble instancia en los juicios civiles y mercantiles del orden federal, prerrogativa que también se encuentra prevista en el artículo 8, apartado 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cu-

yos alcances han sido definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la precisión de las siguientes exigencias o estándares:

Recurso ordinario: el derecho a recurrir debe garantizarse antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, por lo que debe tener lugar dentro del mismo proceso.

Recurso accesible: no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio el derecho, sino que las formalidades de admisión han de ser mínimas y no tienen que constituir un obstáculo para que el recurso cumpla su fin de resolver los agravios.

Recurso eficaz: no basta su existencia formal, sino que debe permitir obtener resultados o respuestas al fin para el que fue concebido. Independientemente de la denominación del régimen recursivo adoptado por cada estado, o de la denominación del recurso, debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea.

Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido: debe permitir el análisis de cuestiones fácticas y la aplicación del Derecho, de forma que una errónea determinación de los hechos implica una errada aplicación del Derecho. Por eso, las causales de procedencia deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. Así se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorgar mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al peso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

Recurso al alcance de toda persona condenada: el derecho a recurrir no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquel que es condenado, ya que la condena es la manifestación del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado incluso frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria.

Recurso que respete las garantías procesales mínimas: los regímenes recursivos deben respetar las garantías procesales mínimas que, con arreglo al artículo 8 de la Convención, resulten pertinentes y necesarias para resolver los agravios del recurrente, sin necesidad de realizar un nuevo juicio oral.

Sobre el tema del derecho a la doble instancia llama la atención que, tratándose de los juicios orales mercantiles, las resoluciones que en ellos se emitan son irrecurribles según lo dispuesto en el artículo 1390 bis del Código de Comercio, lo que claramente se opone a la disposición constitucional que aquí se comenta, más aún cuando en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte restricción alguna a la admisión de la doble instancia como garantía del debido proceso: el artículo 14 constitucional simplemente se refiere a la necesidad de que en los juicios se sigan sus formalidades esenciales, sin precisarlas o acotarlas. Pese a ello, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que

la decisión del órgano legislativo de establecer que las decisiones adoptadas en los juicios orales mercantiles (federales o locales) no admiten recurso alguno no contraviene alguna disposición de la Carta Magna.

Artículos constitucionales relacionados: 14; 16; y 17

ARTÍCULO 104

Fracción III:

De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de justicia administrativa a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta Constitución, solo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

Mariana Mureddu Gilabert

Marco Antonio Salas Jiménez

El artículo que se analiza establece la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito. Específicamente, en la fracción III prevé que estos conocerán de los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas que emitan los tribunales de justicia administrativa.

Este tipo de recursos se establecieron por el poder reformador de la Constitución al estimar que era necesario establecer un medio de defensa a favor de las autoridades administrativas en los juicios contenciosos administrativos a fin de que existiera un equilibrio procesal entre las partes, pues contra las resoluciones emitidas por estos órganos los particulares pueden acudir al juicio de amparo y, de acuerdo con este precepto, las autoridades podrían acudir al recurso de revisión ante los tribunales federales para defender sus actos.

En sus orígenes, el Código Fiscal de la Federación contemplaba la substanciación del juicio contencioso administrativo, y en este se establecía un medio de defensa ordinario a favor de las autoridades administrativas. Este medio de defensa tenía como propósito que las autoridades administrativas demandadas pudieran combatir las sentencias dictadas por las Salas ordinarias del entonces Tribunal Fiscal de la Federación ante la Sala Superior del citado órgano jurisdiccional. Si la sen-

tencia revisada por la Sala Superior desfavorecía a la autoridad administrativa, esta podía interponer un medio de impugnación constitucional denominado recurso de revisión fiscal, del que conocía la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En 1987 se reformó el artículo 104 constitucional y se adicionó al mismo la fracción I-B. Con esta modificación se consolidó la creación de Tribunales de lo Contencioso Administrativo (artículo 73, fracción XXIX-H) y, a su vez, se remitió de manera directa la competencia del recurso de revisión fiscal a los Tribunales Colegiados de Circuito, convirtiéndolos en órganos jurisdiccionales terminales, pues contra las resoluciones que dicten no procede recurso o juicio alguno.

En el año de 1988, el Código Fiscal de la Federación y la Ley Orgánica del Tribunal en cita fueron reformados y desapareció la segunda instancia, competencia de la Sala Superior, para conocer sobre los recursos que promovían las autoridades administrativas. Ello originó que el juicio contencioso administrativo federal se desarrollara, como hasta la fecha, en una sola instancia, a diferencia de lo que ocurre con sus pares locales —los Tribunales de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y del estado de México—, que sí prevén un recurso ordinario previo a la interposición del recurso de revisión fiscal.

En la actualidad, los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa, al estar dotados de competencia constitucional, son los órganos jurisdiccionales encargados de calificar si las resoluciones definitivas que dicta el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, combatidas a través del recurso de revisión fiscal que promueven las autoridades administrativas demandadas, fueron emitidas atendiendo al marco jurídico aplicable al caso específico.

Al respecto, cabe precisar que, en la práctica forense, la procedencia del recurso de revisión se encuentra limitada, pues este medio de impugnación constitucional única y exclusivamente procederá en casos específicos que contemple el ordenamiento legal que rige el juicio contencioso administrativo; sin embargo, su tramitación deberá regirse en términos de la Ley de Amparo, ya que este ordenamiento jurídico es el que establece los procedimientos que se sustancian ante los Tribunales Colegiado de Circuito.

Por otro lado, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la jurisprudencia, así como diversos Tribunales Colegiados, han establecido que para satisfacer la procedencia del recurso de revisión fiscal esta debe ser examinada por el Tribunal Colegiado de Circuito de manera oficiosa, para lo cual deberá analizar, en primer lugar, si se actualizan los requisitos de importancia y trascendencia indispensables para su resolución y, en segundo lugar, que con independencia de que hubiera señalado un ordenamiento diverso para apoyar la procedencia de dicho medio de defensa, ese órgano jurisdiccional debe superar tal

inexactitud y verificar si este puede ser de su conocimiento. 2a./J. 45/2001 (9ª.). «REVISIÓN FISCAL. SU PROCEDENCIA DEBE ESTUDIARSE DE OFICIO, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA AUTORIDAD INCONFORME PRECISE O NO LA O LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE CONSIDERE QUE SE ACTUALIZAN EN EL CASO» (TMX 130498). XVI.4o.15 a. «REVISIÓN FISCAL. LOS REQUISITOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA PREVISTOS POR EL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA CALIFICAR SU PROCEDENCIA, DEBEN SER ANALIZADOS POR EL PLENO DEL TRIBUNAL COLEGIADO Y NO POR SU PRESIDENTE». (TMX 92445). XXI.1o.4 a. «RECURSO DE REVISIÓN FISCAL, REQUISITOS DE SU PROCEDENCIA. REQUISITOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA» (TMX 50282).

Asimismo, debe destacarse que el recurso de revisión fiscal puede ser desechado por los Tribunales Colegiados por aspectos formales como lo son, entre otros, la extemporaneidad, la falta de firma o de legitimación, o la declaración de que el fallo recurrido es cosa juzgada. Este último caso se actualiza cuando el supracitado medio de defensa se interpone en contra de las sentencias que fueron dictadas en cumplimiento a una ejecutoria de amparo, pues en estos supuestos se considera que se actualiza la figura de la cosa juzgada y, por ende, ya no es susceptible de ser discutida jurídicamente a través de esa instancia. 2a. /J. 252/2007 (9ª.). «RECURSO DE REVISIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO SOLO TIENE FACULTADES LEGALES PARA DESECHARLO POR ASPECTOS FORMALES» (TMX 134524). I.1o.A. J/5 (10a.). «REVISIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CONTRA SENTENCIAS QUE NO FUERON DICTADAS CON LIBERTAD DE JURISDICCIÓN, SINO EN CUMPLIMIENTO A LO RESUELTO EN UN JUICIO DE AMPARO DIRECTO» (TMX 903105).

También debe precisarse que el recurso de revisión fiscal es improcedente cuando se interpone contra las resoluciones dictadas en el juicio sumario en las que el magistrado instructor sea el que resuelve de forma individual el juicio contencioso administrativo. Ello es así porque el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo únicamente dispone que dicho medio de defensa procederá en contra de las sentencias que dicte el Tribunal Federal de Justicia Administrativa en forma colegiada al señalar que serán recurribles las resoluciones emitidas por el Pleno, por las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales, pero no hace referencia a las emitidas por el magistrado instructor de forma unitaria.

Cabe hacer hincapié en que, ante la improcedencia del recurso de revisión fiscal en la vía sumaria, se considera que hay una inequidad procesal entre las partes en el juicio contencioso administrativo. No obstante ello, al momento de establecer las reglas de este procedimiento, el legislador consideró que, dado que la cuantía

del juicio era muy pequeña, estos eran de poca trascendencia jurídica y que, por ello, podía excluirse el derecho de impugnar la resolución adversa a las autoridades demandadas, pues con ello no se les causaba un gran perjuicio y, por otro lado, tampoco quedaba en entredicho el espíritu de impartición de justicia pronta que busca la implementación del juicio sumario. Independiente de que, como se dijo, esto resulta violatorio del principio de equidad procesal, el Poder Judicial ha ratificado esta interpretación de la ley más allá del principio referido en diversas jurisprudencias. I.2o.A. J/1 (10a.). «REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA RESOLUCIONES DICTADAS EN FORMA UNITARIA POR EL MAGISTRADO INSTRUCTOR EN JUICIOS ADMINISTRATIVOS TRAMITADOS EN LA VÍA SUMARIA, AL NO ESTAR PREVISTO EXPRESAMENTE ESE SUPUESTO EN EL ARTÍCULO 63, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO» (TMX 207597). I.16o.A. J/2 (10a.). «REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE ESE RECURSO CONTRA LAS RESOLUCIONES DICTADAS POR EL MAGISTRADO INSTRUCTOR EN FORMA UNITARIA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL TRAMITADO EN LA VÍA SUMARIA» (TMX 229683). V.3o.P.A.5 A (10a.). «REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CONTRA LAS SENTENCIAS EMITIDAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL TRAMITADO EN LA VÍA SUMARIA» (TMX 240349).

En síntesis, puede concluirse que el recurso de revisión fiscal es un medio de defensa intraprocesal cuyo objeto es establecer un control ordinario de legalidad de los actos administrativos y de las sentencias que dictan los Tribunales de Justicia Administrativa. Se dice que el recurso es un medio de defensa intraprocesal porque se encuentra previsto en el ordenamiento legal que rige el juicio contencioso administrativo, que, a diferencia de los extraprocesales, nacen a la vida jurídica por virtud de que tienen su propio régimen procesal como es el caso del juicio de amparo.

En cuanto a que es un control de legalidad, ello se debe a que, a través de sus fallos, los Tribunales Colegiados de Circuito podrán confirmar, revocar y modificar las sentencias definitivas que analizaron la legalidad de los actos administrativos y en las que se pudo haber declarado la nulidad lisa y llana, nulidad para efectos o, en su caso, haber condenado a la autoridad administrativa al pago de la indemnización o a la imposición de una obligación.

En síntesis, el recurso de revisión fiscal es un medio de defensa en favor de las autoridades administrativas cuyo propósito es defender la legalidad de los actos administrativos que emitieron y combatir las consideraciones que esgrimió el órgano encargado de la jurisdicción administrativa para declararlo nulo.

ARTÍCULO 104**Fracción IV:*****De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;***

Mario de la Madrid Andrade
Mónica Lizzeth Gómez Cárdenas

En el texto original de la Constitución, la competencia de los tribunales federales para conocer de las controversias que versen sobre Derecho marítimo estaba prevista en la fracción II de este mismo artículo; sin embargo, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio del 2011, la referida atribución competencial pasó a la fracción IV.

Esta disposición constitucional tiene su antecedente en los artículos 137, fracción V, párrafo 6, y 142 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, que atribuían competencia a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales de Circuito para conocer, entre otros, de «las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabando, de los crímenes cometidos en alta mar».

El antecedente inmediato es el artículo 97, fracción II, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, que estableció que correspondía a los tribunales federales, conocer de las controversias que «versen sobre Derecho marítimo».

Los asuntos que constituyen causas de almirantazgo fueron los relativos al Derecho marítimo, tales como «el comercio exterior, el corso, crímenes y delitos cometidos en altamar o en buque nacional de guerra, surto en aguas extranjeras, piratería y demás casos»¹.

El Derecho marítimo regula los espacios marítimos, la navegación y las relaciones jurídicas establecidas con motivo de la misma. Como ejemplos de controversias sobre Derecho marítimo pueden señalarse la responsabilidad por daños causados por buques, el incumplimiento del contrato de fletamento, la ejecución de la hipoteca marítima, etcétera.

La razón por la cual se atribuye la competencia sobre asuntos del Derecho marítimo a los tribunales federales estriba en que esa clase de conflictos puede afectar intereses nacionales y puede involucrar barcos de nacionalidad extranjera (matricu-

¹ Ruíz Eduardo, *Derecho Constitucional*, México: UNAM, 1978; pág. 334.

lados y abanderados en el extranjero); además, el transporte, el seguro y el comercio marítimos están regulados, en esencia, por convenios internacionales.

El hecho de que se haya atribuido la competencia en materia de Derecho marítimo a los tribunales federales en una fracción específica significa que esa clase de controversias quedan excluidas de la competencia concurrente, prevista en ese mismo artículo, entre los tribunales federales y locales respecto de las controversias del orden civil y mercantil, cuando estas solo afecten intereses particulares. En este sentido, la mención en una fracción específica no es inútil, como lo ha considerado algún autor².

Artículos constitucionales relacionados: 48; 49; y 94

ARTÍCULO 104

Fracción V:

De aquellas en que la Federación fuese parte;

Mireya Meléndez Almaraz

La fracción V del artículo 104 constitucional debe ser interpretada en forma congruente con otras normas de la propia Constitución Federal, específicamente con los artículos 40 y 124. De análisis conjunto de estos tres preceptos constitucionales se deduce que todas aquellas controversias que versen sobre el cumplimiento y aplicación de leyes locales deben entenderse reservadas a los tribunales de los estados, excepción hecha de que en dichas controversias sea parte la Federación, pues en tal hipótesis existe la reserva expresa de competencia para los tribunales federales. Así, el conocimiento de los juicios en que la Federación figura como sujeto activo o pasivo de la relación procesal corresponde al fuero federal, pues la forma de gobierno adoptada por el artículo 40 de nuestra Carta Magna impide el conocimiento de los negocios que afectan en alguna forma a la Federación por los tribunales de los estados.

En concordancia con dicha orden constitucional, el artículo 18, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Civiles establece: «Si dentro de un negocio del orden local o de la competencia de un tribunal federal de organización espe-

² Gamás Torruco José, *Derecho Constitucional Mexicano*, México: Porrúa, 2001, págs. 1011-1012.

cial, se hace valer un interés de la Federación en forma de tercería o de cualquiera otra manera, cesará la competencia del que esté conociendo, y pasará el negocio a la Suprema Corte de Justicia o al Juzgado de Distrito que corresponda, según sea la naturaleza del interés de la Federación. Inversamente, desaparecido el interés de la Federación en un negocio, o resuelta definitivamente la cuestión que a ella importaba, cesará la competencia de los tribunales ordinarios de la Federación».

Al margen de lo anterior, en la interpretación del artículo 104, fracción V, constitucional cabe hacer una distinción, dado que la afectación de que se trata puede darse en un grado superlativo en el que la posible transgresión al interés nacional amerite la intervención del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ello a pesar de que sus supuestos específicos no correspondan al contenido de la norma citada y de que, en realidad, se encuentran previstos en los artículos 105, 117 y 118 constitucionales.

En los demás casos —cuando la materia de los conflictos sometidos a la jurisdicción de los tribunales federales afecta a la Federación en su patrimonio, pero sin menoscabar sus atribuciones constitucionales y sin afectar el funcionamiento de la forma de gobierno representativo, democrático y federal, o su dominio sobre la zona federal—, la resolución de tales negocios compete a los Juzgados de Distrito en la forma y términos establecidos en el artículo 104, fracción V, de la Ley Fundamental y en el numeral 53 fracciones II y VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que finca competencia a los jueces de distrito civiles federales para conocer de los juicios que afecten bienes de propiedad nacional y de las controversias ordinarias en que la Federación fuere parte.

Al respecto, el significado que debe atribuirse al vocablo «Federación» corresponde al del ente «Estados Unidos Mexicanos», de manera que, para que se actualice la competencia federal en este tipo de asuntos no basta la intervención de alguna dependencia de la administración pública federal; en adición a lo anterior, debe existir una afectación al patrimonio de la nación, que se actualiza cuando se afectan los bienes descritos en los artículos 1 a 3 de la Ley General de Bienes Nacionales.

Artículos constitucionales relacionados: 40; y 124

ARTÍCULO 104

Fracción VI:

De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

Esta fracción se refiere a las acciones de inconstitucionalidad y a las controversias constitucionales y reserva su conocimiento a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las particularidades de estos medios de control de constitucionalidad se desarrollan ampliamente en los comentarios al artículo 105, fracciones I y II. Por lo tanto, hacemos remisión a los mismos.

Artículo constitucional relacionado: 105, fracciones I y II

ARTÍCULO 104

Fracción VII:

De las que surjan entre una entidad federativa y uno o más vecinos de otra, y

María Trinidad Vega de La Mora

Antecedentes. Esta competencia se inspiró en la que prevalecía en los tribunales federales de los Estados Unidos de Norteamérica, de acuerdo con lo establecido por el artículo III, sección II, de su Carta Federal de 1787, que dispone que el Poder Judicial Federal conocerá, entre otros asuntos, de aquellas controversias que se susciten entre un estado y uno o más vecinos de otro.

Siguiendo ese modelo, el artículo 137, fracciones I, II, V, incisos quinto y sexto, de la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824 atribuyó a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento, entre otras, de las controversias que se suscitaban entre los estados de la Federación y entre un estado y uno o más vecinos de otro. A su vez, el artículo 143 de dicha Constitución atribuyó parte de estas controversias, en primer grado, a los Tribunales de Circuito creados en esa misma Carta Magna, de conformidad con el sistema norteamericano de tribunales federales.

Posteriormente, el artículo 12 de la Quinta Ley Constitucional de 1836 confirió a la Suprema Corte de Justicia una competencia similar a la que le había otorgado en la Constitución Federal de 1824, a pesar de que en dicho período histórico se estableció un sistema centralista de organización política. Por ello, en el artículo 118 de las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843 únicamente se sustituyó la denominación de Estados por la de Departamentos.

El precedente inmediato de la actual regulación de esa competencia federal en este ámbito se encuentra en el artículo 97 de la Constitución Federal de 1857, que otorgó a los tribunales federales la competencia para conocer, entre otras, de todas

las controversias que se suscitaran entre dos o más estados o entre un estado y uno o más vecinos de otro.

Posteriormente, el artículo 103 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza fechado en la Ciudad de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, propuso esta competencia federal en su fracción V; de acuerdo con ella, a los Tribunales de la Federación les correspondería conocer de todas las controversias que surgieran entre un estado y uno o más ciudadanos de otro. No obstante, el texto de la Constitución de 1917, ya promulgada, retomó en esa misma fracción una parte del texto redactado en la Constitución Federal de 1857 y agregó que los órganos judiciales citados conocerán de los asuntos litigiosos suscitados entre un estado y uno o más vecinos de otro.

Desde ese entonces, la competencia federal aquí comentada fue objeto de cambios hasta las reformas constitucionales que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011; el texto de la fracción VII del artículo 104 no fue modificado.

Finalmente, en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016, la fracción VII del artículo 104 fue reformado: se sustituyó el término estado por el de entidad federativa.

Dado el amplio margen de configuración normativa e interpretación que ofrece la redacción de la fracción en análisis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado una doctrina jurisprudencial al respecto, principalmente en su Quinta Época, a raíz de la resolución de diversas instancias de competencia en este ámbito que se suscitaron entre órganos judiciales federales.

Este tipo de controversias se atienden, en su mayoría, dependiendo del caso concreto; cuando generan cuestionamientos en relación con los órganos competentes para conocerlos —locales o federales—, la controversia se resuelve, entre otras, en las instancias de conflictos competenciales.

Interpretación jurisprudencial. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el supuesto de competencia federal previsto en la fracción VII del artículo 104 constitucional no establece ese fuero por razón de la materia, sino por razón de las personas, en la medida en que aquella viene determinada por la intervención de un estado —ahora, entidad federativa— como sujeto de Derecho privado, esto es, en su carácter de persona moral de Derecho civil cuando ejecuta actos civiles que se fundan en derechos del propio estado vinculados con sus intereses particulares, celebrando contratos o promoviendo ante las autoridades en defensa de sus derechos o intereses patrimoniales; y por la circunstancia de que un vecino de otra entidad distinta es el particular —persona física o jurídica— que actúa como su contraparte en el juicio de que se trate —generalmente del orden civil

y mercantil—³. En este contexto, ambas partes están en un plano de coordinación e igualdad procesal y eso es lo que determina el primer elemento básico que hay que analizar para establecer la procedencia de este supuesto de competencia federal.

Ahora bien, en relación con la competencia federal en razón de las personas⁴ que corresponde conocer a los órganos del Poder Judicial de la Federación, el Alto Tribunal de nuestro país determinó en una de las primeras aproximaciones al tema, que la competencia federal se actualiza y procede cuando la entidad federativa no solo actúa como parte en su carácter de persona jurídica de Derecho privado al acudir a juicio a defender sus intereses patrimoniales por conducto de su Hacienda Pública, sino también en su carácter soberano [Tesis aisladas emitidas por el Tribunal Pleno de rubros: IUS 279355 (5a.) «CONTROVERSIAS ENTRE UN ESTADO Y UNO O MAS VECINOS DE OTRO» (TMX 21125), y IUS 280980 (5a.) «CONFLICTOS ENTRE UN ESTADO Y LOS VECINOS DE OTRO» (TMX 19632)].

Para sustentar tal aserto, la Suprema Corte de Justicia sostuvo que el supuesto antes señalado de competencia federal —en el cual también se determinó que correspondía conocer a los jueces federales— comprende al estado que obra como autoridad o que gestiona como persona moral, con base en dos premisas: a) porque el estado siempre es el mismo en virtud de que existe en esos casos una identidad fundamental; y b) la fracción VII del artículo 104 constitucional no distingue el caso de que el estado obre como entidad de Derecho civil de aquel otro en que ejercita actos de soberanía, por lo que si la ley no distingue y si las finalidades de dicho precepto no autorizan la distinción, esta no puede establecerse en las resoluciones judiciales. (Tesis aisladas emitidas por el Tribunal Pleno de rubros: IUS 279355 (5a.) «CONTROVERSIAS ENTRE UN ESTADO Y UNO O MAS VECINOS DE OTRO» (TMX 21125) y IUS 364534 (5a.) «COMPETENCIA FEDERAL» (TMX 8260).

A pesar de que estableció los anteriores criterios, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió otro que, si bien no se contrapone a los que previamen-

³ Al respecto, véase la Tesis aislada IUS 355262 (5a.) sustentada por el Tribunal Pleno, de rubro «COMPETENCIA CON MOTIVO DE LAS CONTROVERSIAS QUE SURJAN ENTRE UN ESTADO Y UNO O MAS VECINOS DE OTRO» (TMX 8420).

⁴ Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la fracción VII del artículo 104 constitucional, solo debe entenderse dirigida a personas físicas nacionales y, en su caso, residentes en el extranjero, cuyos juicios son competencia de los jueces federales, y no así en aquellos en los que interviniera un Estado extranjero, pues el legislador, al referirse a la porción normativa señalada a estados, solo pudo hacer referencia a aquellos que forman parte integrante de la República mexicana (Tesis aislada IUS 279036 (5a.) del Tribunal Pleno, de rubro «COMPETENCIA EN LAS CONTROVERSIAS ENTRE EL GOBIERNO DE UN ESTADO Y PARTICULARES RESIDENTES EN EL EXTRANJERO» (TMX 21418).

te se apuntaron, lo cierto es que delimitó la actuación del estado en este supuesto de competencia federal en vía ordinaria solo cuando se apersonara desprovisto de imperio, en tanto que no sería válido un juicio en términos de la fracción VII del artículo 104 constitucional cuando un particular actor vecino controvertiera la legalidad de un acto del Estado demandado en su carácter soberano (Tesis aislada P. CIII/97 emitida por el Tribunal Pleno, de rubro «COMPETENCIA FEDERAL EN VÍA ORDINARIA. SE SURTE PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS SUSCITADOS ENTRE UN ESTADO Y UNO O MÁS VECINOS DE OTRO, SOLAMENTE CUANDO AQUEL ACTÚA DESPROVISTO DE IMPERIO» (TMX 27069).

Esta interpretación guarda lógica y congruencia con el esquema de impartición de justicia delegada a los tribunales contenciosos administrativos federal y locales, en la medida en que ante ellos los particulares están legitimados para controvertir la legalidad y la validez de los actos de autoridad que emiten las entidades federativas en sus distintos ámbitos públicos y no así de aquellos que pudiera expedir una entidad vecina en los que actuó desprovista de imperio, supuesto que, en efecto, y como ya se señaló, corresponde conocer a los tribunales federales en el orden civil y mercantil destacadamente.

Bajo las premisas apuntadas, es claro que queda excluido de esta hipótesis de competencia federal cualquier conflicto que surgiera frontalmente entre una entidad federativa y otra por cualquier motivo, ya que ello daría lugar a una controversia constitucional en términos de lo dispuesto en el artículo 105, fracción I, inciso d) de la Constitución Federal, cuyo conocimiento originario y exclusivo corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Precisado lo anterior, el otro elemento fundamental que debe examinarse para determinar la procedencia del supuesto de competencia federal en razón de las personas es la vecindad de las mismas con las entidades federativas, actoras o demandadas, según el caso. Así, respecto del vocablo «vecino», el Alto Tribunal de nuestro país ha interpretado y fijado los alcances de dicho término, estableciendo que se puede traducir en domicilio de manera lisa y llana o residencia en cualquiera de sus acepciones. En relación con la fracción VII del artículo 104 constitucional, ha establecido que debe entenderse referida no solo a la de las personas físicas cuyo domicilio constituye su residencia habitual, sino también a la de las jurídicas, cuyo domicilio es electivo y no necesariamente es su residencia habitual. Ello porque la propia porción normativa no distingue tal situación. En ese sentido, se ha considerado que la fracción VII del artículo 104 constitucional comprende también en la palabra «vecino» a las personas jurídicas, pues no existe razón alguna por la cual pudiera excluirseles, en la medida en que están tan capacitadas como las personas físicas para ejercer acciones civiles ante los tribunales federales.

En relación con la residencia de las sociedades mercantiles, que suelen constituir las personas morales del orden privado más frecuentes, se ha estimado que si su

personalidad jurídica se manifiesta y ejerce por medio de representantes en tanto que son entidades ficticias que necesitan personas físicas, gerentes o administradores que la representen que obren en nombre de ellas, entonces la permanencia de tales representantes o administradores en un lugar cierto es lo que debe de determinar la residencia y, consiguientemente, la vecindad de las sociedades mercantiles.

Del mismo modo, se ha compartido el criterio de que este concepto de vecindad es más amplio que el de domicilio porque se refiere no a un lugar, sino a un municipio (véase el artículo 115 constitucional) o a una entidad federativa y es la base de los cargos y tributos municipales y de varias funciones públicas o políticas, en tanto que el domicilio es solo el asiento de una persona que la ley toma en cuenta para los emplazamientos y notificaciones en los litigios del Derecho privado.

Por tanto, si bien el concepto de vecindad tiene vinculación directa con el domicilio, el hecho real de la residencia habitual, determinante de la vecindad, presenta dos aspectos: a) el primero se refiere al municipio y a la entidad federativa donde actúa, es decir, donde la persona moral contribuye a los cargos municipales y reporta los impuestos locales, y b) el segundo hace referencia a las actividades civiles de la sociedad, supuesto que en el lugar donde reside su consejo de administración y desarrolla los fines para los cuales fue creada —actuando del mismo modo que una persona física— y donde recibe las notificaciones y emplazamientos judiciales por conducto de las personas físicas que la representan (Tesis aislada con registro IUS 813904 (5a.) emitida por el Tribunal Pleno, de rubro «VECINDAD DE LAS PERSONAS MORALES DEL ORDEN PRIVADO»).

Bajo este panorama, lo que queda claro es que estas controversias son resueltas por los órganos judiciales federales para asegurar imparcialidad en su decisión, objetivo que no se conseguiría si quedaran sujetas al conocimiento de los tribunales de la entidad federativa litigante.

Artículos constitucionales relacionados: 105, fracción I, inciso d); y 115

ARTÍCULO 104

Fracción VIII:

De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

Gabriela Rodríguez Huerta

México está constituido como una República Federal. Esto significa que, de acuerdo con el artículo 40 constitucional, el poder está dividido entre un Estado central y el resto de sus componentes. Por lo tanto, habrá ciertas atribuciones que le correspondan al primero —la Federación— y que tengan implicaciones para todo el territorio nacional, y otras propias de las 32 entidades federativas cuyos efectos se limitarán a un territorio determinado. Asimismo, como resulta de los Artículos 49 y 116 constitucionales, el poder que corresponde tanto a la Federación como a las entidades federativas para cumplir con sus funciones se distribuye en el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. El resultado del arreglo constitucional en el que el poder está dividido de manera horizontal y vertical es que coexisten los poderes de la Federación con aquellos propios de cada una de las entidades federativas para cumplir las facultades que la Constitución otorga a cada uno.

El artículo 104 versa sobre algunas de las atribuciones del Poder Judicial Federal. De acuerdo con el Artículo 94 constitucional, el Poder Judicial de la Federación se integra por la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Consejo de la Judicatura. Según el artículo 104, fracción VIII, los Tribunales de la Federación son los facultados para conocer de los casos concernientes al Cuerpo Diplomático y Consular. Para comenzar, debe señalarse una posible ambigüedad. El artículo 104, fracción VIII es poco preciso porque no especifica si el Cuerpo Diplomático y Consular se refiere al extranjero acreditado en México o al mexicano acreditado en el extranjero. Una Tesis aislada del Pleno en la Quinta Época de rubro «DIPLOMÁTICOS Y CONSULES» señala que el criterio del Supremo Tribunal fue considerar que, dado que en la Constitución no se hacía una distinción, la entonces fracción VI se refería a ambos. Ya que no se han emitido nuevos criterios relacionados con este tema, no hay una interpretación vinculante para el Artículo 104, fracción VIII.

Por lo dicho, vale la pena recuperar las definiciones internacionalmente aceptadas de Cuerpo Diplomático y Consular que se encuentran en dos tratados internacionales, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. El artículo 1 de la primera establece que un agente diplomático comprende tanto al jefe de la misión como a los miembros del personal diplomático de la misma. En cuanto a la segunda Convención, su artículo 1 precisa que un funcionario consular es toda persona, incluido el jefe de oficina consular, que se encargue con tal carácter de funciones consulares. En el caso de México, es la Ley del Servicio Exterior Mexicano la encargada de regular al Cuerpo Diplomático y Consular. De acuerdo con la misma, este está compuesto por los funcionarios encargados de representar al país en el extranjero y, además, de ejecutar la política exterior de México. El artículo 2 de la citada Ley abunda en las obligaciones de dichos funcionarios. A grandes rasgos, el Cuerpo Diplomático y Consular debe actuar de acuerdo con las disposiciones tanto

internas como internacionales para promover los intereses del país en el exterior —que puede concretarse en acciones que van desde la investigación y difusión de información hasta la celebración de tratados— y, además, para velar por la protección y seguridad de los mexicanos en el extranjero.

Considerar que el Artículo 104, fracción VIII se refiere tanto a funcionarios extranjeros acreditados en México como a los mexicanos acreditados en el extranjero tiene ciertas consecuencias. En el primer caso, debe hacerse mención obligatoria a la inmunidad jurisdiccional que gozan los funcionarios pertenecientes al Cuerpo Diplomático y Consular en el Estado receptor. Como se establece en las Convenciones de Viena antes citadas, la inmunidad de los funcionarios del Cuerpo Diplomático y Consular no es consecuencia de su persona y tiene como fin que puedan desempeñar adecuadamente sus funciones. En el ámbito interno, esta razón también se reconoce y, de hecho, se consagra en el criterio aislado 1a. CCCLXIV/2013 (10a.), de rubro «PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS QUE REQUIEREN DE UNA PROTECCIÓN ESPECIAL PARA EL ADECUADO FUNCIONAMIENTO DE LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS Y CONSULARES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA PREVENCIÓN Y EL CASTIGO DE DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS, INCLUSIVE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS)» (TMX 55538). Aunque no implica que se puedan cometer manifiestas violaciones a las leyes del Estado frente al cual están acreditados (tanto las Convenciones como la Ley del Servicio Exterior establecen que se debe actuar respetando las leyes y la costumbre en el Estado receptor), la inmunidad de la cual gozan los funcionarios del Cuerpo Diplomático y Consular acreditado en México impediría que los Tribunales de la Federación puedan conocer de los casos concernientes al Cuerpo Diplomático y Consular de otras naciones sin más. Para que el Poder Judicial Federal cuente con esta facultad es necesario que el Estado en cuestión renuncie a la inmunidad que protege al o a los funcionarios implicados. Sin embargo, en la práctica internacional han empezado a distinguirse los actos en los cuales no se les reconocerá inmunidad ni a los Estados extranjeros ni a los agentes diplomáticos o consulares, como es el caso de demandas laborales, costumbre adoptada por el Estado mexicano. Deberíamos entender que, aunque no lo consagre de manera expresa, la presente fracción del artículo VIII también implica la competencia de los tribunales federales sobre asuntos que involucren a funcionarios de organismos internacionales acreditados frente a México, cuya inmunidad absoluta y en la actualidad es reconocida por la mayoría de los Estados.

La segunda cuestión a discutir es la razón por la cual estos casos se confieren a los Tribunales de la Federación. En el plano internacional, la organización política interna de un Estado no tiene trascendencia, ya que un país se considera como una unidad. El caso que mejor lo ejemplifica son los Estados federales como México.

Así, una Federación es un todo unitario en el ámbito internacional. Para nuestro país, en el criterio aislado de la Primera Sala 1a. XV/2014 (10a.), de rubro «CONVENIOS INTERNACIONALES. SU CELEBRACIÓN ES FACULTAD DE LOS ÓRGANOS DE LA FEDERACIÓN, AUN CUANDO INVOLUCREN MATERIAS DE LA COMPETENCIA DE LOS ESTADOS» (TMX 55489) se explica el funcionamiento de la aseveración anterior. La autonomía de los componentes de la Federación, esto es, las entidades federativas, es interna. De cara al exterior, el país se considera uno. La implicación principal es que lo acontecido en el ámbito internacional va a tener un impacto en toda la nación y no se constriñe a determinadas entidades de esta.

Por lo expuesto, un miembro del Cuerpo Diplomático y Consular actúa en nombre de la Federación; representa al Estado en su totalidad. En otras palabras, por un lado, un funcionario mexicano actuando en el extranjero va a comprometer a toda la nación mexicana frente aquella en la que está acreditado, y por otro, las acciones de un funcionario extranjero acreditado en México comprometerán a la nación que lo acreditó en nuestro país. La Suprema Corte de Justicia ha reconocido la particularidad de las funciones de los miembros del Servicio Exterior Mexicano, como se desprende del criterio aislado 1a. CCXVI/2012 (10a.), de rubro «SERVICIO EXTERIOR MEXICANO. AL INTERPRETAR LAS NORMAS APLICABLES A SUS MIEMBROS, DEBE ATENDERSE A LA SITUACIÓN PARTICULAR DE ESTOS Y A LAS FUNCIONES ENCOMENDADAS A AQUEL» (TMX 56582).

Por lo tanto, es coherente que los Tribunales de la Federación conozcan de los casos del Cuerpo Diplomático y Consular. Recuperando el criterio antes citado, en los casos en que un funcionario de este cuerpo actúa, «aun cuando los actos que dichos individuos hayan ejecutado, lo sean con el carácter de particulares, deben conocer de ellos las autoridades federales, porque, dado su carácter diplomático o consular, pueden afectar las relaciones internacionales». La cita anterior concreta la razón más relevante: el impacto en las relaciones internacionales, ya que la interacción entre distintos actores internacionales recae sobre toda la Federación.

Los casos que involucran al Cuerpo Diplomático y Consular pueden ser variados. En efecto, en la Tesis de Jurisprudencia 4a./J. 44/94, de rubro «COMPETENCIA. DIPLOMÁTICOS. LAS JUNTAS FEDERALES DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE LA TIENEN PARA CONOCER DE LOS JUICIOS LABORALES SEGUIDOS EN CONTRA DE LOS» (TMX 197896), se establece que, como no se precisa en el artículo 104, fracción VIII que los casos se refieren exclusivamente a aquellos que involucran a la nación, esto es, al funcionario en ejercicio de sus atribuciones, también abarca situaciones que involucran «en lo particular a las personas que forman parte de tales órganos». Un ejemplo resulta de la violación del derecho de petición, que dio lugar al criterio aislado XIX.2o.1 A, de rubro: «COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN ATRIBUIBLE A AUTORIDADES NACIONALES PER-

TENECIENTES AL CUERPO DIPLOMÁTICO O CONSULAR CON RESIDENCIA OFICIAL EN EL EXTRANJERO. SE SURTE EN FAVOR DEL JUEZ DE DISTRITO QUE PREVINO EN EL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO, ESTO ES, EL ELEGIDO POR EL ACTOR» (TMX 47169). Cabe destacar que, en este caso particular, se trata de funcionarios mexicanos acreditados en el extranjero y que por este hecho el juez de Distrito elegido por el autor como la autoridad competente para conocer de amparos indirectos es el integrante del Poder Judicial Federal facultado para resolver.

Artículo constitucional relacionado: 73, fracción XX

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y una entidad federativa;*
- b) La Federación y un municipio;*
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquel y cualquiera de las Cámaras de este o, en su caso, la Comisión Permanente;*
- d) Una entidad federativa y otra;*
- e) (DEROGADO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)*
- f) (DEROGADO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)*
- g) Dos municipios de diversos Estados;*
- h) Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- j) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y*
- k) (DEROGADO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)*

l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de estos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;*

b) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*

c) *El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;*

d) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;*

e) *(DEROGADO, D.O.F. 29 DE ENERO DE 2016)*

f) *Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;*

g) *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;*

h) *El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e*

i) *El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;*

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, así como del Fiscal General de la República en los asuntos en que intervenga el Ministerio Público, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

Mauro Arturo Rivera León

I. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Introducción¹. La controversia constitucional constituye un medio de control destinado a la defensa del régimen competencial previsto en la Constitución mexicana. Se trata de un mecanismo orientado a dirimir conflictos en los que se controvierten atribuciones, facultades y competencias a través de un ejercicio de control de la regularidad constitucional de las normas generales y los actos de poder. Históricamente, este dispositivo ya estaba contemplado en las Constituciones de 1824, 1857 y se consagró con nitidez en la Constitución de 1917 por influencia de la figura norteamericana de las *Controversies between the States*. Sin embargo, el mecanismo tuvo una muy limitada operatividad; antes de la reforma constitucional de 1994 apenas se habían resuelto 55 asuntos. La reforma constitucional de 1994, que

* Para efectos del presente comentario, emplearemos las abreviaturas siguientes: CC (controversia constitucional), RR (recurso de reclamación), AI (acción de inconstitucionalidad), Ley Reglamentaria (Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

¹ Dada la naturaleza de este comentario y su limitada extensión, nos centraremos específicamente en el texto constitucional. Así, no se abordarán aspectos concretos de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, que son enteramente regulados por la Ley Reglamentaria o no tienen anclaje constitucional. En el presente comentario se analiza solo el texto vigente y no así aquellas reformas cuya vigencia se encuentra condicionada a la declaratoria de entrada en vigor de la Fiscalía General como órgano autónomo.

consagró a la Suprema Corte como un Tribunal Constitucional, introdujo la acción de inconstitucionalidad como un nuevo mecanismo de control abstracto y perfiló con mayor detenimiento los contornos de la controversia constitucional mediante la agregación de un número sustancial de nuevos sujetos legitimados. El artículo 105 constitucional remite a la Ley Reglamentaria para regular los términos en que la Suprema Corte conocerá de ambos procesos.

Finalidad de la Controversia constitucional. El objetivo primordial de la controversia constitucional es la defensa de la división de poderes. Tal interpretación se vio robustecida por las CC 21/2006 y CC 54/2009, en las que, abandonando el criterio de la CC 31/1997, se determinó que la función acotada de la controversia constitucional no es la tutela de derechos, sino la resolución de conflictos relativos al régimen competencial.

El conflicto planteado en la controversia constitucional debe ser real e inminente. La Suprema Corte no puede pronunciarse sobre riesgos eventuales de lesiones (CC 141/2006), es decir, sobre conflictos virtuales o preventivos, dado que la finalidad de la controversia es pronunciarse sobre la invalidez de actos y normas generales, no emitir declaraciones de carácter consultivo [Tesis aislada 2a. LI/2007 (9a.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. NO PROCEDE CONTRA CONFLICTOS VIRTUALES O PREVENTIVOS» (TMX 132491)] o políticos [Tesis aislada 1a. XXXV/2008 (9a.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LAS CUESTIONES MERAMENTE POLÍTICAS NO SON SUSCEPTIBLES DE ANÁLISIS EN SEDE JUDICIAL» (TMX 96622)]. Por ello, es necesario que exista al menos, un principio de agravio en perjuicio del actor. El principio de agravio no solo consiste necesariamente en una invasión competencial directa, sino que puede ser «la afectación a cualquier ámbito que incida en su esfera regulada directamente desde la Constitución». Es decir, se ha establecido un interés legítimo [jurisprudencia P./J. 83/2001 «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA» (TMX 52556)] de fuerte conexión —mas no de identidad— con el ámbito competencial.

Esquemáticamente, cabe señalar que en los 9 incisos actualmente vigentes se plantean tres tipos de conflicto. En primer término, conflictos verticales en los que están en juego competencias de diversos órdenes jurídicos (el federal, el de las entidades federativas y el municipal). En segundo lugar, conflictos orgánicos horizontales, es decir, conflictos entre órganos o poderes pertenecientes al mismo orden. Finalmente, podríamos hablar de la posibilidad de conflictos limítrofes.

Legitimación

Forma de la legitimación. La legitimación en la controversia constitucional se ha estructurado mediante el sistema de lista o de enumeración taxativa de los sujetos

que pueden participar en ella. Por tanto, para tener legitimación activa es necesario estar expresamente mencionado en el artículo 105. Hasta ahora, la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte se ha decantado por negar que la legitimación activa pueda ampliarse interpretativamente. Ello se vio confirmado, por ejemplo, en las CC 150/2007 y 11/2007 —y sus recursos de reclamación derivados 20/2007-PL y 58/2007-PL—, en las que determinados órganos constitucionales autónomos intentaron promover controversias constitucionales antes de la reforma que les dotó de legitimación expresa (más recientemente, véase el RR 28/2015-CA).

Además de ello, se han plasmado relaciones intersubjetivas, es decir, se ha especificado la relación en la cual se entabla la *litis* (qué sujeto puede demandar a qué sujeto).

A pesar de que, en materia de legitimación activa, la Corte ha interpretado que el artículo 105 contiene un listado taxativo, en lo que respecta a la legitimación pasiva se ha permitido que órganos distintos a los mencionados expresamente en el listado sean demandados. Desde la CC 14/1997 se ha establecido el criterio de acuerdo con el cual es posible tener legitimación pasiva fuera del listado expreso, siempre y cuando el órgano demandado tenga la autonomía de los «órganos originarios». Por esta vía se ha ampliado la legitimación pasiva a la Comisión Federal de Competencia Económica (CC 1/2001), a los secretarios de Estado (CC 5/2001), al Ministerio Público Federal (CC 81/2011) y, en general, a los órganos que sean autónomos de los sujetos mencionados en la fracción I del artículo 105 constitucional.

Sujetos concretos. Las fracciones a), b) e i) del artículo 105 plantean conflictos verticales. En estos casos, la legitimación se ha concedido a la Federación, a las entidades federativas, a los municipios y a las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. Las fracciones concretas son las encargadas de detallar las relaciones intersubjetivas y de prever la forma de entablar la *litis*. Estas hipótesis legitiman abstractamente a determinados órdenes competenciales; por tanto, el problema principal se traduce en quién representa al orden concreto en la comparecencia judicial. En este caso, la interpretación imperante es que cualquiera de los tres poderes puede promover la controversia constitucional en defensa del interés de la Federación o la entidad federativa. Por otro lado, la representación del orden municipal y de las demarcaciones territoriales (pertenecientes a la ciudad de México) sigue las reglas específicas locales, dado que este orden carece de Poder Judicial y Poder Legislativo propios en sentido formal.

Por otro lado, los conflictos horizontales entre órganos están previstos en las fracciones c) y la fracción l) en lo que respecta al orden federal, y en la fracción h) en lo que hace al orden de las entidades federativas. A diferencia del conjunto de legitimaciones anteriormente descritas, estas hipótesis mencionan expresamente órganos legitimados. En materia de conflictos federales, tendremos al Poder Ejecu-

tivo y el Congreso de la Unión (debe aquí distinguirse la participación individual de la Cámaras y, en su caso, de la Comisión Permanente) y los órganos constitucionales autónomos. De acuerdo con el artículo 11 de la ley reglamentaria, su comparecencia deberá realizarse «por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos». En cuanto a la fracción h), relativa a conflictos internos, el entendimiento ha sido que los «poderes del Estado» se identifican con la clásica división triádica (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). Ello trae a debate, a su vez, la cuestión de quién representa a cada poder. El Poder Ejecutivo encuentra natural representación en el gobernador de la entidad mientras que el Poder Legislativo en el Congreso local y la Comisión Permanente en sus recesos. El debate más intenso se ha centrado en el Poder Judicial. Usualmente, el ordenamiento interno concede tal representación interna al Supremo Tribunal de Justicia, representado, a su vez, por su presidente.

Finalmente, podríamos hablar de conflictos limítrofes en los incisos d) g) y j), que se refieren a órdenes normativos de distintas entidades federativas; pareciera que el planteamiento típico o mayoritario de tales controversias sería un conflicto territorial, aunque no es posible descartar otras hipótesis más complejas. Aquí los sujetos legitimados son las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, a quienes aplican las anteriores consideraciones sobre su representación.

Objetos de impugnación. Por su formulación constitucional, la controversia permite la impugnación de actos concretos y normas generales.

Por actos concretos debemos entender cualquier actuación que revista características de definitividad [jurisprudencia P./J. 88/2004 (9a.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. DEBE SOBRESEERSE CUANDO SE IMPUGNAN LOS DICTÁMENES DE LAS COMISIONES LEGISLATIVAS, YA QUE CONSTITUYEN ACTOS QUE FORMAN PARTE DE UN PROCEDIMIENTO Y NO RESOLUCIONES DEFINITIVAS QUE PONGAN FIN A UN ASUNTO» (TMX 53195)] y genere un principio de afectación; así, normas jurídicas individualizadas, actos de aplicación, oficios, avisos, fases del procedimiento legislativo etc.

Por normas generales debemos entender las leyes (no importa de qué ámbito o si fueron dictadas específicamente para las Cámaras), Constituciones locales, reglamentos locales (CC 56/1996) o federales (CC 97/2004) y decretos emitidos por las autoridades, siempre que satisfagan la condición de generalidad. Tales normas pueden ser impugnadas por cuestiones de fondo y, en algunos casos, por violaciones al procedimiento legislativo. Además, debemos entender que, dadas sus características de generalidad, permanencia y abstracción, los tratados internacionales pueden ser impugnados en controversia constitucional, pues son subsumibles en la categoría de norma general.

Aunado a ello, es posible también reclamar omisiones tanto normativas como de actuación (cuyo plazo impugnatorio se actualiza cada día en ambos casos). Estas omisiones deben entenderse como un vacío legal o una falta absoluta de actuación de la autoridad y no como una simple infracción a la ley (CC 54/2005). De hecho, la impugnación de actos omisivos ha sido frecuente, especialmente en materia de retención de participaciones federales a los municipios.

Materias. De la lectura del artículo 105 constitucional solo se extrae una limitante sustantiva expresa, a saber, la materia electoral. Las normas electorales solo pueden ser impugnadas en acción de inconstitucionalidad. Por materia electoral debemos entender «[...] todos aquellos aspectos vinculados directa o indirectamente con los procesos electorales o que influyan en ellos» [jurisprudencia P./J. 49/2005 (9a.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DEL ACUERDO QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA LA ELECCIÓN DE LOS INTEGRANTES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR TRATARSE DE UN ACTO EN MATERIA ELECTORAL» (TMX 53383)], como la designación o creación de órganos administrativos para fines electorales (RR 2014-PL), entre otras. Para determinar cuándo no nos encontramos ante materia electoral, deben seguirse los siguientes criterios: 1) cerciorarse de que la impugnación no recae sobre leyes generales en materia electoral; 2) comprobar que no se combaten actos y resoluciones cuyo conocimiento exclusivo es de autoridades de justicia electoral; y 3) satisfacer el resto de condiciones previstas por la Constitución y la ley —es decir, analizar que el conflicto esté previsto en el artículo 105 constitucional— [jurisprudencia P./J. 125/2007 (9a.) «MATERIA ELECTORAL. DEFINICIÓN DE ESTA PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL» (TMX 54526)]. Por tanto, no todo tema conectado con la materia electoral recae en la exclusión material.

Desde la CC 82/2001, la Suprema Corte ha interpretado que no es posible impugnar reformas constitucionales en la controversia constitucional, ya sea por vicios de procedimiento, ya por cuestiones de fondo [jurisprudencia P./J. 40/2002 (9a.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 52888) y jurisprudencia P./J. 39/2002 (9a.) «PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL» (TMX 27762)]. Sin embargo, alguna Tesis aislada ha dejado entrever la eventual posibilidad de control constitucional «sobre aquellos actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales» [Tesis aislada P. LXXV/2009 (9a.) «PODER REFORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATIVO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGA-

NO CON FACULTADES LIMITADAS ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL» (TMX 55045)], con lo que el debate no está definitivamente cerrado.

Tampoco es posible impugnar en controversia constitucional resoluciones jurisdiccionales, salvo cuando se reclame una invasión de esferas competenciales autónomas y no defectos específicos de la resolución concreta (RR 45/2009-CA).

Además de ello, en uso de la habilitación formulada por el propio artículo 105, la Ley Reglamentaria ha dispuesto también algunas causales de improcedencia. El artículo 19 dispone las siguientes: 1) decisiones de la Suprema Corte; 2) normas generales o actos en materia electoral; 3) normas o actos objetos de una controversia pendiente de resolver cuando exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez; 4) normas o actos que hubiesen sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia; 5) normas o actos que hayan cesado en sus efectos; 6) cuando no se haya agotado la vía interna para la solución del conflicto (si se plantean violaciones directas al texto constitucional, dado que la resolución de tales violaciones es competencia exclusiva de la Suprema Corte, CC 38/2003 y jurisprudencia P./J. 116/2005 (9a.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI EN LA DEMANDA SE PLANTEAN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES NECESARIO AGOTAR LA VÍA PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO [ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE)» (TMX 53548)]; 7) presentación de la demanda fuera de los plazos correspondientes; y 8) en el resto de los casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Ley Reglamentaria. Estas causales han sido objeto de una rica interpretación a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Los efectos de las sentencias y la mayoría requerida para las declaratorias generales de inconstitucionalidad se mencionarán en un apartado final.

II. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Introducción. La acción de inconstitucionalidad constituye un mecanismo de control normativo que permite analizar la constitucionalidad de una norma en abstracto. Fue introducida en el sistema jurídico mexicano en la reforma constitucional de 1994 sin que hubiera tenido un antecedente positivo directo.

Finalidad de la acción de inconstitucionalidad. La acción de inconstitucionalidad de corte kelseniano tiene la finalidad de realizar una depuración objetiva del ordenamiento con base en un análisis en abstracto de la disposición impugnada. Por tanto, no es necesario que el promovente resienta agravio o alegue la vulneración de un derecho propio para que esta acción sea iniciada, sino que se presupone la existencia de un interés genérico y abstracto en la defensa de la supremacía cons-

titucional. El hecho de que en la controversia constitucional puedan impugnarse normas generales produce posibilidad la coexistencia impugnatoria con la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, a diferencia de la controversia constitucional, en la acción de inconstitucionalidad la impugnación no se encuentra acotada al régimen competencial específico ni a un principio de afectación; solo se encuentra eventualmente constreñida por las materias señaladas en la propia Constitución. Fuera de esas limitantes expresas, las partes pueden plantear violaciones de la Constitución, tanto de su parte orgánica como dogmática, así como de tratados internacionales.

Debe subrayarse que, en contraste con la controversia constitucional (en la que el plazo impugnatorio se establece en la Ley Reglamentaria), en la acción de inconstitucionalidad es la propia Constitución la que fija el plazo de 30 días naturales siguientes al de la fecha de publicación de la norma. Nótese que el artículo 60 de la Ley Reglamentaria ha añadido un matiz: si el último día del plazo es inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. Tal disposición, sin embargo, no rige en la materia electoral, en la que todos los días son hábiles [jurisprudencia P./J. 81/2001 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. EL PLAZO PARA PROMOVER LA DEMANDA RESPECTIVA FENECE A LOS TREINTA DÍAS NATURALES CONTADOS A PARTIR DEL SIGUIENTE A LA FECHA EN QUE LA NORMA GENERAL CONTROVERTIDA SEA PUBLICADA, AUN CUANDO EL ÚLTIMO DÍA DE ESE PERIODO SEA INHÁBIL» (TMX 52713)].

Legitimación

Forma de la legitimación. La legitimación en la acción de inconstitucionalidad ha sido plasmada en la fracción segunda del artículo 105 mediante un listado taxativo. Como en el control normativo abstracto no hay, en puridad, un sujeto demandado, no se han plasmado relaciones intersubjetivas. Sin embargo, el propio artículo 105 sí establece ciertas limitaciones al objeto impugnatorio —o razones de inconstitucionalidad— que diferentes sujetos pueden esgrimir, es decir, restringe en ocasiones la impugnación a normas de un determinado ámbito o por razones concretas —como derechos humanos—. Dado que la legitimación se ha plasmado expresamente a favor de distintos órganos, colectivos o entidades, y no de órdenes jurídicos, la problemática más bien consiste en determinar el ámbito impugnatorio acotado que a cada uno ha conferido la Constitución.

Sujetos concretos y limitaciones impugnatorias. De acuerdo con lo dispuesto por los incisos a), b) y d) de la fracción II del artículo 105, para interponer la acción contra leyes expedidas por el propio órgano legislativo tienen legitimación activa una minoría parlamentaria equivalente al 33% de los cuerpos legislativos federales

o de las entidades federativas. En el caso específico del Senado (inciso b), dada su participación en el proceso de ratificación, se ha permitido también al mismo porcentaje minoritario senatorial cuestionar la constitucionalidad de tratados internacionales. La legitimación en la acción de inconstitucionalidad es independiente de si los parlamentarios que signan la acción han votado a favor o en contra de la norma impugnada o de si eran integrantes de la misma legislatura que la aprobó. Mientras la demanda sea oportuna, la integración en la legislatura concreta es intrascendente. Esta interpretación posibilita la impugnación de normas que han sido publicadas en fechas cercanas a la finalización de una legislatura o cuando esta ha terminado sus funciones. De lo contrario, sería materialmente imposible su impugnación por esta vía [jurisprudencia P./J. 19/2001 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, DENTRO DEL PLAZO LEGAL, LOS DIPUTADOS INTEGRANTES DE UNA NUEVA LEGISLATURA, CUANDO LA QUE EXPIDIÓ LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONCLUYÓ SU ENCARGO» (TMX 53059)].

La fracción c) del artículo 105 otorga legitimación universal al procurador general de la República, ya que puede impugnar normas generales bien de federales, bien de las entidades federativas, e inclusive tratados internacionales. Por tanto, no existe aquí limitante de ámbito ni acotación a alguna materia concreta.

El actual texto reformado de la aludida fracción c) dispone: «El Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas». Sin embargo, en atención al transitorio decimosexto de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014, que modificó la fracción, estas modificaciones «[...] entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión necesarias por virtud de las adiciones, reformas y derogaciones a que se refiere el presente transitorio, siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República». Por tanto, la legitimación actual sigue correspondiendo al procurador general de la República. Por las mismas razones, no ha entrado en vigor la legitimación del fiscal general (fracción I) para impugnar leyes de la Federación y de las entidades federativas en materia penal y procesal penal en el ámbito de sus funciones. En este contexto, el presente comentario analiza el texto constitucional vigente y no el que aún no ha entrado en vigor.

La fracción f) concede legitimación a los partidos políticos con registro nacional para impugnar leyes electorales federales o locales, mientras que los partidos políticos con registro en una entidad federativa pueden impugnar normas electorales expedidas por su legislatura local. En ambos casos, la Constitución establece a la dirigencia como el ente interno a través del cual podrá accionar el partido. Para poder interponer la acción, el partido político debe tener oficialmente esta naturaleza

específica y estar debidamente registrado. Ahora bien, al igual que en controversias constitucionales, ha habido diversos pronunciamientos para definir la naturaleza de las «leyes electorales».

En general, se entiende que las normas electorales no solo establecen el régimen normativo de los procesos electorales en sí, sino que también pueden estar establecidas en normas distintas a los códigos electorales, pero regulando aspectos sustantivos de la materia. Ejemplos de tales aspectos serían: «distribución o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones» [jurisprudencia P./J. 25/99 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. MATERIA ELECTORAL PARA LOS EFECTOS DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO» (TMX 27596)]. Así, es posible impugnar la Ley del Servicio Profesional de un estado (AI 10/1998), puesto que regula aspectos sobre el personal de la Comisión Electoral que trascienden el desarrollo del proceso como el acceso de los partidos políticos y coaliciones a tiempos en radio y televisión [jurisprudencia P./J. 52/2011 (10a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL PARA EFECTOS DE SU PROCEDENCIA. LO SON LOS PRECEPTOS REFERIDOS AL ACCESO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y COALICIONES A LOS TIEMPOS EN RADIO Y TELEVISIÓN QUE CORRESPONDEN AL ESTADO» (TMX 55221)], leyes que inciden en la autonomía e independencia de las autoridades jurisdiccionales que resuelven controversias en materia electoral (AI 30/2001 y acumulada 31/2002; AI 3/2005), leyes que establecen requisitos para ocupar cargos de elección popular [jurisprudencia P./J. 1/2011 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ARTÍCULO 80, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO, QUE ESTABLECE REQUISITOS PARA OCUPAR EL CARGO DE GOBERNADOR DEL ESTADO, CONSTITUYE UNA LEY ELECTORAL PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DE ESE MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD» (TMX 55108)] e inclusive el nombramiento de órganos de gobierno municipal de carácter extraordinario que sustituirá por un plazo determinado a órganos elegidos popularmente [jurisprudencia P./J. 54/2010 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE LA PROMOVIDA POR UN PARTIDO POLÍTICO CONTRA NORMAS QUE FACULTEN A UN CONGRESO LOCAL A DESIGNAR CONCEJOS MUNICIPALES ENTRE PERIODOS REGULARES DE GOBIERNO» (TMX 54926)]. La legitimación de los partidos políticos acotada a materia electoral coexiste con el resto de legitimados que, dependiendo de su configuración y limitaciones, pueden plantear también impugnaciones electorales.

El propio artículo 105, fracción II incluye una previsión expresa que se incorpora directamente como parámetro en las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral. A saber, la Constitución dispone que las leyes electorales deben promulgarse y publicarse al menos noventa días antes de que se inicie el proceso electoral en que se apliquen y durante el mismo se prohíben «modificaciones legales fundamentales». La jurisprudencia ha determinado que nos encontramos ante una modificación fundamental cuando tal reforma «[...] tenga por objeto, efecto o consecuencia, producir en las bases, reglas o algún otro elemento rector del proceso electoral o una alteración al marco jurídico aplicable a dicho proceso [...]» (jurisprudencia P./J. 87/2007 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “MODIFICACIONES LEGALES FUNDAMENTALES”, CONTENIDA EN LA FRACCIÓN II, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54432)). El anterior plazo prohibitivo tiene dos excepciones. En primer lugar, es posible obviar el plazo si 1) las normas no son trascendentales para el proceso electoral (es decir, si son accesorias o de aplicación contingente) y, en segundo lugar, 2) si la modificación de las normas es indispensable por una declaración de invalidez emitida por la Suprema Corte de Justicia, pues en tal caso la creación de nuevas normas tiene como sustento una circunstancia fáctica que demanda en sí las nuevas disposiciones para garantizar los derechos políticos en el proceso electoral [jurisprudencia P./J. 98/2006 (9a.) «CERTEZA EN MATERIA ELECTORAL. EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO RELATIVO EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN A LAS LEYES QUE RIGEN EL PROCESO UNA VEZ QUE HA INICIADO» (TMX 54285)].

La fracción g) prevé la legitimación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para impugnar normas locales, federales y tratados internacionales por vulneraciones de derechos humanos consagrados en la Constitución o en tratados internacionales. Una legitimación equivalente se le otorga a los organismos protectores de derechos humanos de las entidades federativas, pero en las acciones contra leyes expedidas por la legislatura de su respectivo estado. Aunque en estos casos las razones de inconstitucionalidad deben vincularse a derechos humanos contenidos en la Constitución o tratados internacionales, tales alegaciones pueden incluir violaciones indirectas a derechos humanos por infracciones al principio de legalidad.

Finalmente, tiene legitimación el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (fracción h), ente que puede impugnar leyes federales, locales y tratados internacionales cuando alegue vulneraciones al derecho de acceso a la información pública y datos personales. Legitimación análoga (acotada a normas locales) prevé la Constitución en favor de los organismos de protección de datos y acceso a la información de las entidades federativas.

Objeto de impugnación. En el artículo en comento, la propia Constitución define el objeto de la acción como el planteamiento de una contradicción entre una «norma de carácter general» y la Constitución. Ello, *a priori*, ha eliminado la posibilidad de plantear la acción contra los actos de aplicación de una norma. El objeto de la acción de inconstitucionalidad es la norma, no sus consecuencias.

El uso del concepto de «norma general» en el texto constitucional permite la inclusión de tratados internacionales y no limita aquel concepto a la ley. La jurisprudencia ha afirmado que la expresión norma general engloba las «leyes» o los «tratados internacionales» porque el texto constitucional remite expresamente a estos conceptos [jurisprudencia P./J. 22/99 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SOLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES» (TMX 27588)]. Normas generales son, evidentemente, las leyes en sentido formal, incluidas las Constituciones locales, las leyes orgánicas y la ley de presupuestos. De igual forma, y como ya se ha dicho, los tratados internacionales quedan comprendidos dentro del concepto de norma general y se mencionan expresamente por el texto. En suma, para el concepto de norma general debemos atender a su contenido material.

Es posible realizar alegaciones sobre vicios al procedimiento legislativo al impugnar una norma, pero solo si esta ha sido ya publicada y tales violaciones trascienden de manera fundamental a la norma.

Por lo que respecta a la impugnación de omisiones legislativas, debemos distinguir entre omisiones absolutas y relativas. No es posible impugnar una omisión absoluta mediante acción de inconstitucionalidad porque el proceso de control abstracto «se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes» [Tesis aislada P. XXXI/2007 (9a.) «OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA» (TMX 54537)]. En ese sentido, no puede impugnarse la omisión de aprobar una iniciativa de reformas a una Constitución local (RR 619/2001 derivado de la AI 34/2001), la omisión de ajustar los ordenamientos orgánicos y secundarios de un estado a una reforma constitucional local (AI 7/2003) o la omisión de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de la Constitución federal (AI 26/2006). Sin embargo, sí puede impugnarse una deficiente regulación de una ley, es decir, una omisión relativa.

De forma similar al de la controversia constitucional, el criterio mayoritario es la improcedencia del control de reformas constitucionales en acción de inconstitucionalidad. Al respecto, se han esgrimido diferentes argumentos. Se ha afirmado que la acción de inconstitucionalidad no es la vía para impugnar una reforma constitucional y que, además, a una reforma constitucional no puede conferírsele un ámbito federal o local, y tampoco puede ser considerada una ley (AI 168/2007 y su acumulada 169/2007). De igual forma, ante la impugnación de una reforma

constitucional por una minoría parlamentaria de un Congreso local, se alegó que no procedía, dado que estas sólo podían impugnar las leyes expedidas por el propio órgano (RR 592/2001-PL derivado de la AI 33/2001).

Los efectos de las sentencias y la mayoría requerida para las declaratorias generales de inconstitucionalidad se mencionarán en un apartado final.

III. FACULTAD DE LA SUPREMA CORTE PARA CONOCER DE APELACIÓN EN PROCESOS PENALES Y FEDERALES

El párrafo III del artículo 105 prevé la posibilidad de que, en ciertos casos, la Suprema Corte pueda conocer de los recursos de apelación contra sentencias de jueces de Distrito dictados en asuntos en que la Federación sea parte y que, por su interés y trascendencia, así lo ameriten.

Esta facultad de atracción debe distinguirse de la facultad de atracción en los amparos directo e indirecto. Se trata, en realidad, de un medio de control que permite a la Suprema Corte pronunciarse sobre cuestiones de legalidad cuando los asuntos dirimidos tengan rango constitucional. Así, se sostuvo expresamente que tal rango constitucional puede constituirse como «[...] la factible afectación a los derechos sustantivos de la Federación de importancia y trascendencia [...]» [Tesis aislada 1a. LXXIX/2003 (9a.) «FACULTAD DE ATRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU NATURALEZA JURÍDICA» (TMX 94772)]. Este mecanismo es de naturaleza potestativa y procederá su uso «[...] de manera discreta y racional, atendiendo por ello al interés constitucional de la Federación como parte en la controversia» [Tesis aislada 1a. LXXXIV/2003 (9a.) «FACULTAD DE ATRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU EJERCICIO ES POTESTATIVO POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN» (TMX 94770)].

Los requisitos de procedencia se encuentran también detallados en la Constitución: 1) debe ejercerse de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del procurador general de la República; 2) debe tratarse de un recurso de apelación contra sentencias de jueces de Distrito; 3) la sentencia debe haber sido dictada en un proceso en que la Federación sea parte; y 4) debe tener importancia y trascendencia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regula esta hipótesis en la fracción I del artículo 21 y el artículo 141. En total, se han tramitado aproximadamente diez procesos de atracción. Analicemos con más detalle los requisitos mencionados y su interpretación.

En primer lugar, la atracción puede darse oficiosamente o por petición fundada de sujeto legitimado. Si la atracción es oficiosa por alguna Sala, esta deberá comunicar por escrito al correspondiente Tribunal Unitario de Circuito y este tendrá quince días hábiles para remitir los autos originales y notificar a las partes mediante oficio (art. 141). Es posible también que la atracción se discuta a petición de un Tribunal Unitario de Circuito o del procurador general de la República. Si la solicitud proviene del procurador general, la Sala puede ordenar al Tribunal Unitario la remisión de los autos originales dentro del término de cinco días y dispondrá de treinta días para resolver sobre el ejercicio de tal facultad. En el caso de que la solicitud provenga de un Tribunal Unitario de Circuito, este deberá expresar las razones en las que funde su petición y remitir los autos a la Sala correspondiente, que resolverá en el mismo plazo que en el supuesto anterior.

El objeto del ejercicio deberá ser, en todos los casos, una apelación contra una sentencia de un juez de Distrito. Por interpretación de la Suprema Corte, además de sentencias que resuelvan el asunto principal, la apelación puede también enderezarse contra cualquier auto, siempre y cuando la legislación secundaria le confiera los mismos efectos que una sentencia, es decir, carácter terminal. Debe agotarse la sustanciación del recurso de apelación previo al ejercicio o solicitud de la facultad de atracción.

Es necesario que la Federación haya sido parte en tal apelación. La Suprema Corte ha afirmado que por «Federación» debe entenderse los Estados Unidos mexicanos «[...] como entidad política y jurídica que representa a la nación y en su carácter de persona moral de Derecho público» [Tesis aislada 1a. LXXX/2003 (9a.) «FACULTAD DE ATRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. INTERVENCIÓN DE LA FEDERACIÓN COMO “PARTE” EN LOS PROCESOS A QUE SE REFIERE EL MENCIONADO PRECEPTO CONSTITUCIONAL» (TMX 94768)]. En este sentido, la Tesis citada define que no es suficiente que los intereses en juego sean «[...] facultades discernidas a alguno de los tres poderes mediante los cuales se ejerce la soberanía, de atribuciones conferidas a algunos de los órganos de cualquier de los tres poderes o de providencia [...] puesto que en estos casos no son los Estados Unidos Mexicanos, sino los órganos a quienes directamente corresponda una determinada esfera de competencia».

Finalmente, el asunto debe revestir importancia y trascendencia. En las resoluciones correspondientes, la Suprema Corte ha afirmado que para determinar la importancia y trascendencia pueden distinguirse requisitos cualitativos y cuantitativos. Integran el carácter cualitativo conceptos como «gravedad», «trascendencia», «complejidad», «importancia». «impacto», etc., mientras que entre los requisitos cuantitativos pueden mencionarse «carácter excepcional», «que el asunto no tenga precedentes», «que sea novedoso», etc. En síntesis, se habla de la fijación de

un criterio jurídico trascendente para casos futuros o de la complejidad sistémica de los mismos [jurisprudencia 1a./J. 27/2008 (9a.) «FACULTAD DE ATRACCIÓN. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO» (TMX 56102)].

En caso de que se decida atraer la apelación, la Sala podrá decretar la reposición del procedimiento si aprecia que durante la tramitación/resolución en cualquiera de las dos instancias se violaron normas esenciales al procedimiento. En tales casos, la Sala revocará la sentencia y remitirá los autos al juez o magistrado competente (art. 142 LOPJF).

IV. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

El párrafo tercero de la Constitución establece expresamente ciertas distinciones respecto a los efectos de las sentencias en función de si se trata de la controversia constitucional o de la acción de inconstitucionalidad, diferencias referidas particularmente a la votación requerida para la invalidez del acto o la norma. En ambos casos, la Constitución ha establecido que, si la impugnación versa sobre normas generales, se requiere de una mayoría de 8 votos para su invalidez, así como la imposibilidad de atribuir efectos retroactivos a la sentencia salvo en materia penal.

Controversia constitucional. Dado que en la controversia constitucional es posible impugnar actos o normas generales, los efectos varían según el tipo de objeto impugnado, aunque, en ambos casos, la Suprema Corte debe precisar el efecto de sus resoluciones.

En el caso de actos, la declaratoria de invalidez requiere solamente de una mayoría simple, ya conozca de ella las Salas, ya el propio Pleno de la Suprema Corte.

Cuando el objeto de la controversia sea una norma general, los efectos dependen tanto de los sujetos como de la votación concreta. El propio texto constitucional establece un sistema asimétrico respecto a las impugnaciones. En el caso en que un nivel competencial superior impugne normas de un nivel competencial inferior (Federación de Estado, estado de municipio o entidad federativa de demarcación territorial) o que las impugnaciones se den en un mismo nivel competencial, como en los incisos c) y h), la sentencia tendrá efectos generales cuando lo apruebe una mayoría de ocho votos. En el resto de los casos, se requiere igualmente una mayoría de ocho votos, pero la resolución solo tendrá efectos *inter partes* [por ejemplo, la Tesis aislada P. XIV/2007 (9a.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INVALIDEZ CUANDO UN ÓRGANO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL IMPUGNE EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA ENTIDAD» (TMX 53946)].

Ambas posibilidades se denominan invalidez total y parcial. Es total aquella que produce efectos *erga omnes* y parcial la que produce efectos *inter partes*, independientemente de que ambas requieran la misma votación calificada de 8 votos. En ambos casos, una mayoría menor a 8 votos trae como consecuencia la desestimación de la controversia.

Además de ello, el artículo 41 de la Ley Reglamentaria dispone que la sentencia fijará sus alcances y efectos incluyendo los elementos necesarios para su plena eficacia. Es posible, por tanto, ordenar actos positivos, y así lo ha hecho en ocasiones la Suprema Corte.

Igualmente, el citado artículo dispone que los efectos «deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma impugnada». Por tanto, es posible decretar por extensión la invalidez de normas no impugnadas directamente, pero cuyo sustento se encuentre en la norma expulsada.

Por regla general, no cabe atribuir efectos retroactivos a una sentencia en controversia constitucional salvo en materia penal. Sin embargo, la Suprema Corte ha establecido que, excepcionalmente, es posible que la declaratoria de invalidez sea efectiva a partir de la presentación de la demanda o de algún momento posterior cuando las cosas se hayan mantenido en el estado en que se encontraban por virtud de la suspensión de los actos reclamados.

La propia ley reglamentaria (arts. 41 y 46) permite a la Suprema Corte fijar el término en que la parte condenada debe dar cumplimiento a la sentencia. El término comenzará a correr el día siguiente a aquel en el que surta efectos la notificación de la sentencia. Ello incluye el día del vencimiento pero solo computan los días hábiles. Los plazos no corren durante los periodos de receso ni en los días en que se suspendan las labores. Si la autoridad incumpliere la sentencia, se seguirá el procedimiento previsto en la fracción XVI del artículo 107.

Acción de inconstitucionalidad. En la acción de inconstitucionalidad solo es posible impugnar normas generales en abstracto. En este sentido, la sentencia estimatoria tiene siempre efectos *erga omnes*. Para ello, es necesaria una mayoría de al menos ocho votos. Toda acción de inconstitucionalidad que no alcance esta mayoría deberá desestimarse. Alcanzada esa mayoría, las consideraciones sustentadas en una acción de inconstitucionalidad tienen el carácter de jurisprudencia y, consecuentemente, obligan a los órganos del Poder Judicial local y federal, (incluyendo al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación). Por disposición expresa, la sentencia nunca puede tener efectos retroactivos, salvo en materia penal.

Al igual que sucede en la controversia constitucional, la Suprema Corte tiene amplias facultades para determinar los efectos de las sentencias estimatorias. Es decir, puede equilibrar los principios, competencias e institutos afectados a causa

de la expulsión de la norma para no generar una situación de mayor inconstitucionalidad o mayor incertidumbre jurídica.

La declaratoria de invalidez «deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma impugnada» (art. 41 de la Ley Reglamentaria). Es decir, pueden invalidarse normas que, aunque no hayan sido directamente impugnadas, sean dependientes de la norma declarada inválida. Ello implica que, en algunos casos, incluso es posible invalidar y expulsar todo el sistema normativo en que se encuentran los preceptos impugnados y no exclusivamente las porciones normativas controvertidas cuando estas conformen un sistema normativo integral indisoluble. Ello porque, como la propia jurisprudencia citada afirma «es posible que la expulsión de una sola de las porciones relevantes del sistema termine por desconfigurarlo de manera terminante o de rediseñarlo, creándose uno nuevo por propia autoridad jurisdiccional [...] generando el riesgo de intersección de las facultades del Tribunal Constitucional con las que corresponden exclusivamente a otros poderes públicos» [jurisprudencia P./J. 85/2007 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE JUSTIFICA LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ Y CONSECUENTE EXPULSIÓN DE TODO EL SISTEMA NORMATIVO IMPUGNADO, Y NO SOLO DE LAS PORCIONES NORMATIVAS DIRECTAMENTE AFECTADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD» (TMX 54012)].

En el caso de que la impugnación recaiga en una norma penal que posteriormente se reforma, modifica, deroga o abroga, la Suprema Corte deberá necesariamente analizar los conceptos de invalidez, en tanto «[...] una potencial declaratoria de inconstitucionalidad puede llegar a tener impacto en los procesos en los que dicha norma haya sido aplicada durante su vigencia» [jurisprudencia P./J. 12/2014 (10a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE IMPUGNA UNA NORMA DE NATURALEZA PENAL QUE POSTERIORMENTE SE REFORMA, MODIFICA, DEROGA O ABROGA, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PUEDE EXTENDER LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ A LA NUEVA NORMA, SIEMPRE QUE CONTENGA LOS MISMOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE LA IMPUGNADA» (TMX 314260)]. Además de ello, la Suprema Corte puede extender los efectos de dicha declaratoria a la nueva norma penal si esta tiene el mismo vicio de inconstitucionalidad que la impugnada.

Aunque por regla general la invalidez decretada surte efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso local, la Suprema Corte puede determinar cuándo entra en vigor la declaratoria de invalidez o, en atención de la materia, declarar su inaplicabilidad temporal [jurisprudencia P./J. 41/2000 (9a.) (TMX 27968)] e inclusive establecer la reviviscencia de normas vigentes con anterioridad a la norma impugnada [jurisprudencia P./J. 86/2007 (9a.) «ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS FACULTADES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

DE LA NACIÓN PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS FRENTE A UN SISTEMA NORMATIVO QUE HA REFORMADO A OTRO, INCLUYEN LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA REVIVISCENCIA DE LAS NORMAS VIGENTES CON ANTERIORIDAD A AQUELLAS DECLARADAS INVÁLIDAS, ESPECIALMENTE EN MATERIA ELECTORAL» (TMX 54010)]. Ello ocurre con especial frecuencia en materia electoral cuando se vulnera la prohibición de realizar modificaciones legales fundamentales a normas electorales 90 días antes del inicio del proceso o cuando la declaratoria de invalidez produciría un vacío normativo que impediría el desarrollo del proceso electoral. En este escenario, a fin de disponer de normativa aplicable, se declara únicamente su inaplicabilidad para el proceso electoral concreto (*inter alia* P./J. 41/2000) o la reviviscencia de la normativa anterior según sea el caso.

La posibilidad de que un incumplimiento de la sentencia active el procedimiento previsto en la fracción XVI del artículo 107 constitucional es una cuestión sometida a debate, dado que la declaratoria de invalidez ya expulsa la norma del ordenamiento jurídico y no está claro que los potenciales actos positivos nulos en virtud de la invalidez de la norma puedan controvertirse a través de los recursos en la acción de inconstitucionalidad.

Artículos constitucionales relacionados: 103; 104; y 107

Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre estos y los de las entidades federativas o entre los de una entidad federativa y otra.

Norma Lucía Piña Hernández

Esta norma constitucional establece la facultad del Poder Judicial de la Federación para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre los tribunales de la Federación; entre estos y los de las entidades federativas o entre los de distintas entidades federativas, incluyendo como tal a la Ciudad de México.

La remisión a la «ley respectiva» contenida en esa disposición debe entenderse referida a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF), concretamente a sus artículos 21, fracciones VI y VII, y 37, fracciones VI y XI. El primer precepto establece que corresponde conocer a las Salas de las controversias que por razón de competencia se susciten entre los tribunales de la Federación, entre estos y los de los estados o la ahora Ciudad de México, entre los de un estado y los de otro, entre los de un estado y los de la Ciudad de México, entre cualquiera de estos y los militares; de aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como las que se susciten entre las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; y de las controversias que por razón de competencia se susciten entre Tribunales Colegiados de Circuito, entre un juez de Distrito y el Tribunal Superior de un estado o de la Ciudad de México, entre Tribunales Superiores de distintos estados, o entre el Tribunal Superior de un estado y el Tribunal Superior de Justicia de la ahora de la Ciudad de México, en los juicios de amparo a que se refieren los artículos 51, fracciones I y II, 52, fracción I, 53, fracciones I a VI, 54, fracción I y 55, de esa Ley. El segundo artículo de la LOPJF arriba citado establece que corresponde conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito de los conflictos de competencia que se susciten entre Tribunales Unitarios de Circuito o jueces de Distrito de su jurisdicción en juicios de amparo, y que cuando el conflicto de competencia se suscite entre Tribunales Unitarios de Circuito o jueces de Distrito de distinta jurisdicción, conocerá el tribunal colegiado que tenga jurisdicción sobre el órgano que previno. Asimismo, dispone que corresponde conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito de las demás cuestiones que expresamente les encomiende

la ley o los Acuerdos Generales emitidos por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas.

En relación con la facultad mencionada en último término, debe precisarse que, si bien la atribución para conocer de los conflictos de competencia corresponde originariamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y específicamente a las Salas (como lo dispone el artículo 21, fracciones VI y VII de la LOPJF), en uso de la facultad prevista en el artículo 94, párrafo octavo, de la Constitución Federal, el Tribunal Pleno del Máximo Tribunal del país emitió el Acuerdo General 5/2013 relativo a la determinación de los asuntos que el Pleno conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito, en cuyo punto Cuarto, fracción II, delegó la facultad de conocer los conflictos de competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito, con excepción de los que se susciten entre estos.

En lo que respecta a los criterios para dirimir competencias, existen reglas específicas en distintos ordenamientos. Por lo que hace al juicio de amparo, cabe destacar las previstas en los artículos 41 a 50 de la Ley de Amparo (relativas a los conflictos competenciales); y por lo que hace a los juicios ordinarios, las contenidas en los artículos 34 a 38 del Código Federal de Procedimientos Civiles (relativas a la substanciación de competencias), las que prevén los artículos 25 a 29 del Código Nacional de Procedimientos Penales (reglas de incompetencia) o las recogidas en la fracción III del artículo 705 de la Ley Federal del Trabajo, por mencionar algunas.

Aunque existen varios conceptos de competencia, puede decirse que la competencia es el poder conferido por una norma jurídica al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de asuntos. Tradicionalmente, la doctrina ha establecido una serie de criterios para determinar la competencia de un órgano jurisdiccional, entre los que cabe destacar la materia (civil, penal, administrativa, etc.), el territorio, el fuero (federal o local), o el grado (la instancia). En este sentido, por conflicto de competencia se entiende la controversia que surge entre dos órganos jurisdiccionales cuando ambos se niegan a conocer de un asunto o cuando ambos pretenden conocer del mismo con base en un punto jurisdiccional relativo al grado, fuero, territorio o materia.

En este sentido, si el conflicto obedece a cuestiones distintas a los criterios que determinan la competencia de un órgano jurisdiccional —por ejemplo, la distribución administrativa de los asuntos entre órganos que comparten la misma competencia (el turno)—, no existirá propiamente un conflicto de competencia.

Algunos Tribunales Colegiados de Circuito, por ejemplo, han sostenido que la controversia que se plantea entre una sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y un juzgado de Distrito, cuando la primera remite al segundo una demanda que le fue presentada, por estimar que la vía correcta para impugnar el

acto de autoridad es el amparo indirecto no es propiamente un conflicto de competencia. El conflicto es inexistente porque en este caso lo que pretende dilucidarse no es qué autoridad debe resolver sobre las pretensiones del demandante por razón de la materia, grado o territorio, sino cuál es la vía en que debe intentarse la acción, y no existe sustento legal para variar la pretensión del demandante y la vía que eligió para hacerla valer, dado que ante el tribunal administrativo ejerció una acción cuyo objeto es el control de la legalidad del acto administrativo o el reconocimiento de un derecho subjetivo, y el juicio de amparo tiene como objeto el control de constitucionalidad del acto reclamado. Por lo tanto, concluyen, el conflicto competencial es inexistente y el tribunal administrativo debe limitarse a declarar su incompetencia.

Si bien otros tribunales colegiados aceptan la inexistencia de un conflicto de competencia en ese supuesto, han sostenido que, a pesar de ello debe resolverse qué órgano jurisdiccional ha de conocer del asunto por razones de seguridad jurídica y para favorecer el acceso a la justicia.

Por su interés, se citan los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación:

- 1ª./J. 76/2015 (10ª.) «CONFLICTO COMPETENCIAL ENTRE JUECES DE DISTRITO. LA APLICACIÓN DE LOS PARÁMETROS ADMINISTRATIVOS QUE RESUELVEN LAS CUESTIONES DEL TURNO DE LOS ASUNTOS NO RELACIONADOS NO CONSTITUYE UN CRITERIO QUE DÉ SUSTANCIA A AQUEL» (TMX 1089760);
- I.1º.A.19 A (10ª.) «CONFLICTO COMPETENCIAL. ES INEXISTENTE SI TIENE POR OBJETO RESOLVER UNA CONTIENDA QUE SE SUSCITE ENTRE ALGUNA SALA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA Y UN JUZGADO DE DISTRITO, POR CONSIDERAR LA PRIMERA QUE LA VÍA PARA IMPUGNAR EL ACTO DE AUTORIDAD ES EL AMPARO INDIRECTO» (TMX 204061);
- PC.XXXIII.CRT J/1 A (10ª.) «CONFLICTO COMPETENCIAL. AUN CUANDO ES INEXISTENTE EL PLANTEADO ENTRE LA SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA AMBIENTAL Y DE REGULACIÓN DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA Y UN JUZGADO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, PARA CONOCER DE UNA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE DEFINIR A QUÉ ÓRGANO JURISDICCIONAL CORRESPONDE CONOCER DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS» (TMX 848161).

Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

1. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

Alfonso Guati Rojo Sánchez

En los últimos años el juicio de amparo ha sufrido grandes transformaciones; casi todas las instituciones que lo conforman han sido objeto de cambios estructurales que han logrado dejar atrás la obsolescencia de ciertos principios y reglas que son ya incompatibles con los nuevos tiempos. Mediante las modificaciones se ha pretendido ajustar al amparo a las necesidades actuales, y sobre todo, al nuevo régimen constitucional, en el que la protección de los derechos fundamentales es la piedra angular del sistema democrático.

Uno de los pocos principios que ha quedado intocado es el de «instancia de parte». Como todo proceso jurisdiccional, el juicio de amparo solo puede cobrar vida cuando uno o más gobernados presentan una demanda específica en la que formulan una pretensión concreta de carácter constitucional contra uno o más demandados, ya sean autoridades o particulares; así, en el modelo mexicano sigue estando proscrita la posibilidad de que los tribunales constitucionales actúen oficiosamente con miras a dar inicio al proceso de amparo.

Sin embargo, para que el proceso inicie de buen forma y pueda llegar a una sentencia de mérito se requiere, además de la presentación de la demanda, que el quejoso aduzca haber sufrido una afectación concreta por parte del ente demandado, que es precisamente a quien se le imputa la violación. En el juicio de amparo no basta alegar que existe una transgresión a la Constitución por aquel contra quien se dirige la demanda, sino que se exige que el quejoso acredite haber sufrido un agravio directo o indirecto en su esfera jurídica. Es bien sabido que hace unos años únicamente era viable acudir al amparo alegando la existencia de un agravio per-

sonal y directo; vemos ahora que el modelo se ha hecho más sofisticado y permite otras formas distintas de legitimación para exigir una tutela efectiva.

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 introdujo por primera vez en el sistema jurídico mexicano la figura del interés legítimo dentro del juicio de amparo a través de la modificación del artículo 107 en su fracción I. Casi 18 meses después de su entrada en vigor se reglamentó a nivel legal en el artículo 5, fracción I de la Ley de Amparo en vigor.

Los textos vigentes —constitucional y legal— nos ofrecen aspectos limitados para conocer a detalle qué es el interés legítimo; son insuficientes también para ayudarnos a comprender y desarrollar con exactitud el contenido y alcance de la institución. No nos ilustran cómo funciona ni precisan cuál es su verdadera naturaleza jurídica. No obstante, los componentes básicos que incorporan dichas porciones normativas han sido suficientes para edificar en pocos años una gran doctrina jurisprudencial.

Desde una perspectiva amplia, es incuestionable que el texto constitucional proveyó de mejores atributos al nuevo régimen del amparo, principalmente por lo que hace a las instituciones de carácter procesal. En especial, la nueva acción de amparo fue dotada de novedosas herramientas jurídicas que le han permitido desarrollarse con mayor fuerza, amplitud y solidez. Tal es el caso de la presencia del interés legítimo, la procedencia expresa del amparo contra omisiones de las autoridades, la posibilidad de que los particulares asuman el carácter de parte demandada en el proceso de amparo, los nuevos esquemas interpretativos de los derechos humanos, la existencia del amparo adhesivo, entre muchas otras.

Dentro de estas figuras procesales destaca el interés legítimo que determina las cualidades que el quejoso debe satisfacer para estar en aptitud de acudir a deducir una pretensión concreta de tinte constitucional. Esta figura no aborda de manera abstracta características intrínsecas y propias del sujeto que insta al órgano jurisdiccional, sino aquellas que corresponden concretamente al sujeto en estricta vinculación al derecho que estima violado, su aproximación con él, la incidencia de la violación y grado de afectación en su esfera jurídica, entre otras. Así, un enfoque correcto al estudio del interés legítimo ha de centrarse en comprender las cualidades que debe poseer o cumplir —en cada caso concreto— el titular de la acción de amparo, en relación con un sinnúmero de factores.

Por eso, para identificar si se actualiza el interés legítimo dentro del nuevo juicio de amparo es indispensable analizar rigurosamente cada caso específico, esto es, cuál es el derecho fundamental que se estima transgredido; cómo afecta y por qué se plantea la violación; cuál es el cúmulo de relaciones jurídicas que el actor guarda con el derecho fundamental objeto del juicio; cuál es el grado de incidencia de la violación en la esfera jurídica del quejoso. Por una parte, esta pluralidad conjunta

de cuestiones deben ser narradas, y en su caso, argumentadas y sobre todo probadas por el quejoso; por la otra, el juez debe analizar y ponderar si el actor las justifica debidamente. Sin duda que los nuevos desafíos del actual modelo suponen, por un lado, un reto probatorio para los abogados que deben acreditar un elemento de suyo complicado, y por el otro, que se establezcan criterios distintos por parte de los jueces en donde se haga una valoración probatoria con fórmulas más flexibles.

Ahora bien, dado que es un presupuesto procesal, el juez debe hacer un estudio puntual dentro del proceso cuando menos en dos momentos y bajo dos enfoques distintos: a) de manera preliminar al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, b) en forma definitiva al momento de emitir la sentencia de mérito.

La inclusión del interés legítimo en la estructura del nuevo juicio de amparo significó la posibilidad de extender la legitimación para reclamar la tutela constitucional respecto del sistema tradicional que protegía derechos estrictamente subjetivos bajo la fórmula del interés jurídico; es decir, ahora ya no es indispensable ser directamente el titular de un derecho subjetivo para poder acudir al amparo a reclamar una violación a la Constitución. Ya no es indispensable, como único camino viable, resentir un agravio personal y directo del acto que se aduce inconstitucional, sino que a través del interés legítimo se habilita al titular de la acción de amparo para exigir una tutela de protección mucho más amplia.

En cuanto a su trayectoria en estos primeros años, sobresale la tendencia evolutiva que ha experimentado la institución dentro del juicio de amparo; en este breve lapso su desarrollo ha sido consistente y progresivo; se ha ido forjando paulatinamente a través de los planteamientos que han formulado los quejosos en múltiples casos y a las resoluciones que han emitido los jueces al respecto. Han sido las decisiones de los tribunales federales en general, y principalmente las de la propia Suprema Corte de Justicia en particular, las que han contribuido a construir el robusto modelo que actualmente existe.

En uso de la facultad de atracción, el primer gran fallo que sentó las bases para empezar a delinear la posición, límites y contenido del interés legítimo fue emitido de manera unánime por los ministros de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 5 de septiembre de 2012 en el Amparo en Revisión 366/2012. En tal pronunciamiento la Primera Sala precisó las características del interés legítimo a través de un método que resultó del todo satisfactorio, esto es, confrontando las cualidades del interés legítimo con las del interés simple. De este ejercicio se fijaron los siguientes puntos: el interés legítimo se traduce en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el simple; definió que el interés legítimo es aquel interés personal —individual o colectivo— cualificado, actual, real, jurídicamente relevante, que puede traducirse, si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico para el quejoso. Dicho interés deberá estar garantizado por un derecho objetivo, sin que dé lugar a un derecho subjetivo; debe haber una afectación a la esfera jurídica

del quejoso en sentido amplio, que puede ser en sentido económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra índole.

Con independencia de haber identificado con acierto los rasgos distintivos de la institución, dicha sentencia puso de manifiesto que en materia de legitimación para instar, el interés legítimo guarda una ubicación intermedia entre el interés simple y el jurídico; sin embargo, no debe asumirse en lo absoluto que esa posición sea equidistante en abstracto en relación a las otras figuras, sino que dependerá del caso concreto para definir qué aproximación tiene con una u otra.

Una lógica similar se observa en el tema de la *afectación* que el accionante resiente: por un lado, el interés simple no supone afectación alguna a la esfera jurídica del quejoso; en el extremo opuesto, el interés jurídico únicamente se actualiza si se causa una afectación personal y directa a un derecho subjetivo del quejoso, que supone una facultad de exigir y una obligación correlativa que se traduce en el deber jurídico de cumplir; en el punto intermedio se halla el interés legítimo, en donde se actualiza una afectación a la esfera jurídica del quejoso desde una perspectiva amplia, que puede ser en sentido económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra índole.

Del citado fallo puede también inferirse que el grado de afectación jurídica que sirve de referencia para identificar las tres figuras procesales —interés simple, jurídico y legítimo— se proyecta, a su vez, en los eventuales beneficios jurídicos que puede producir su tutela. En el interés simple, dado que no hay ningún tipo de afectación no podría generarse correlativamente beneficio personal alguno al interesado, ya sea de manera directa o indirecta de llegar a concederse el amparo; es por ello que ha recibido el calificativo de jurídicamente irrelevante. En el interés jurídico el efecto es diametralmente diferente: dado que supone una afectación personal y directa a un derecho subjetivo del quejoso, ello solo puede traducirse en un beneficio concreto circunscrito directamente a la esfera jurídica del quejoso. Por su parte, el interés legítimo plantea una ecuación distinta: dado que actualiza una afectación a la esfera jurídica del quejoso en un sentido amplio, el beneficio jurídico para el quejoso producto de la sentencia ha de ser personal e indirecto.

Pocos meses después, esto es, el 6 de marzo de 2013, la Primera Sala resolvió la contradicción de tesis 553/2012 denunciada por el juez Tercero de Distrito en materia Administrativa del Cuarto Circuito. El tema sustantivo materia de la contradicción versó en definir cómo un juez debe analizar al momento de proveer sobre la admisión de la demanda si se actualiza o no el interés legítimo. En dicho fallo los ministros replicaron esencialmente los argumentos que ya venían sosteniendo; con una aportación muy importante concluyeron además que cuando se accede al amparo mediante la fórmula del interés legítimo se deben analizar cuidadosamente cada una de las relaciones jurídicas en que se insertan las personas. De manera inédita se definió también que a través del interés legítimo se pueden impugnar los

actos dirigidos a un tercero con quien el quejoso guarda una relación jurídicamente relevante. A partir de ahí quedó abierta la posibilidad de impugnar, en ciertos casos, actos cuyo destinatario directo no es el propio quejoso —sino el tercero— pero que producen efectos colaterales en su esfera jurídica por existir entre ellos una relación reconocida por un derecho objetivo. Este nuevo escenario marcó un nuevo derrotero al alcance protector de la acción de amparo, en la medida en que se habilitó al quejoso a reclamar actos que le afectan de manera indirecta, no obstante ir dirigidos a otros sujetos.

Existe otro caso paradigmático fallado también por la Primera Sala que vale la pena abordar por constituir un antecedente muy importante a propósito del interés legítimo. En el amparo en revisión 152/2013, el 23 de abril de 2014 se resolvió declarar inconstitucional el citado artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca por advertir en él un mensaje discriminatorio; se prescribe en el artículo que «el matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetrar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida». Tanto la sentencia como los votos emitidos con criterios divididos merecen un estudio singular, dada la trascendencia de las figuras e instituciones que se abordan dentro de las que destaca, desde luego, el interés legítimo.

Desde mi perspectiva, el punto más álgido del debate en torno a este complicado tema se centra en responder a la pregunta: quién está legitimado bajo la figura del interés legítimo para impugnar la constitucionalidad de una norma jurídica por aspectos de discriminación. A ese cuestionamiento pueden corresponder múltiples respuestas acertadas tales como: a) quien se estima discriminado por haber nacido en el lugar donde se actualiza el ámbito de aplicación de la norma impugnada; b) quien se estima discriminado por residir en el lugar donde se aplica la norma impugnada; c) aquel que, sin haber nacido ni residido en el lugar donde se aplica la norma, simplemente se coloca voluntariamente bajo su régimen. Desde mi punto de vista, cualquier planteamiento válido necesariamente ha de partir de la premisa de justificar la existencia de una afectación de cualquier índole y en cualquiera de sus grados, aun en el caso de que esta sea totalmente marginal, pero con tal de que se traduzca en una afectación al fin.

Finalmente, conviene hacer referencia a la contradicción de tesis 111/2013, suscitada entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 5 de junio de 2014. Mediante ella, el Pleno de la Suprema Corte de la Nación puso fin a ese criterio erróneo surgido de manera dividida en el seno de la Segunda Sala que sostenía desde el 7 de agosto del 2013 que el interés legítimo solo se encontraba dirigido a proteger entidades sociales, tutelando así derechos estrictamente colectivos; se dispuso también la idea equivocada de que el interés legítimo no era susceptible de tutelas individuales.

Con ello, se ofrece el panorama actual en torno al rumbo que ha seguido y la tendencia que tiene el interés legítimo, en el entendido de que falta mucho camino por recorrer. La construcción final del modelo dependerá del actuar conjunto de los justiciables y de las propias decisiones de los tribunales.

Artículos constitucionales relacionados: 1; y 107

ARTÍCULO 107

Fracción II, párrafo primero:

Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo solo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Alfonso Guati Rojo Sánchez

La relatividad de las sentencias de amparo —mejor conocida en el ámbito del juicio de amparo como Fórmula Otero— está reconocida expresamente en el artículo 107, fracción II de la Constitución; contrario a lo que podría suponerse no es en lo absoluto un principio exclusivo de la materia, pues habitualmente el proceso como relación jurídica genera efectos únicamente entre las partes que litigan; esta lógica se observa casi como regla general en todo tipo de contienda jurisdiccional. Incluso por mandato constitucional no puede privarse a una persona de sus posesiones o propiedades sino mediante juicio previo seguido en su contra, en donde se cumplan todas las formalidades esenciales del procedimiento. Bajo este entendido, lo que hoy comprendemos como Fórmula Otero, no es más que una de las manifestaciones ordinarias del principio de congruencia en los procesos contenciosos y de los efectos inter partes de las sentencias judiciales.

Sin embargo, la materia constitucional nos deja ver que este principio tiene desde 1994 excepciones muy precisas. Las sentencias que resuelven las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105 pueden tener efectos generales siempre y cuando se alcance una votación calificada. De forma similar dentro del modelo de amparo vigente encontramos la figura de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, de última incorporación a la fracción II del artículo 107, que permite invalidar por mayoría calificada una norma de forma general, siempre que previamente por jurisprudencia del Poder Judicial se declare la inconstitucionalidad de una norma y no se supere el vicio de

inconstitucionalidad en un plazo de 90 días naturales, hecha excepción de la materia tributaria.

La evolución del principio de relatividad de las sentencias de amparo no ha sido del todo satisfactorio. En fechas recientes este principio fue invocado como elemento argumentativo para justificar la improcedencia del juicio de amparo en contra de las omisiones legislativas.

Con las reformas del 6 de junio de 2011 al artículo 103 de la Constitución, se abrió la posibilidad, *prima facie*, de impugnar genéricamente mediante la acción de amparo las omisiones de las en torno a la tutela de los derechos humanos. Aparentemente el control judicial de la pasividad legislativa se había detonado lo que invitaba a pensar en una Constitución más fuerte ante la supresión de una zona de inmunidad. No obstante, la relatividad de las sentencias de amparo, bajo la visión tradicional, lo impidió. Bajo una interpretación conservadora la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decidir el amparo en revisión 588/2012, emitió la Tesis titulada «OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» que frustró la procedencia del amparo contra omisiones de esta clase, pues sancionarlo motivaría que los fallos en esta materia tuvieran efectos generales.

En este sentido, se aprecia cómo la antigua Fórmula Otero funcionó bajo un esquema jurídico en donde el acceso a la justicia encontraba una subordinación directa a la teoría de los derechos público subjetivos; esto es, en donde solo aquel titular de un derecho objetivamente reconocido podía exigir su respeto vía judicial, sin embargo, esta realidad no es del todo vigente en la nueva visión del amparo, pues al abrirse la tutela legítima en la reforma Constitución de junio del 2011 es obligado reexaminar el alcance de nuestro principio.

Artículo constitucional relacionado: 107 en su conjunto

ARTÍCULO 107

Fracción II, párrafos segundo a cuarto:

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una nor-

ma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

Norma Lucía Piña Hernández

La declaratoria general de inconstitucionalidad es una figura novedosa en nuestro sistema constitucional. Para comprender el sentido y alcance de esta figura, es necesario situarla en el contexto del principio de relatividad de las sentencias de amparo, contenido en el primer párrafo de la fracción II de la disposición que se comenta.

El principio de relatividad, comúnmente conocido en la doctrina como *fórmula Otero* (en alusión a Mariano Otero), establece que los efectos de una sentencia de amparo deben limitarse a amparar al quejoso en el caso especial sobre el que verse la demanda. El principio de relatividad implica, cuando el juicio de amparo se promueve en contra de normas generales, que la eventual declaratoria de inconstitucionalidad no puede tener efectos generales, *erga omnes*. Dicho con otras palabras, los efectos del juicio de amparo, en estos casos, se limitan a amparar al quejoso en contra de la aplicación presente y futura de la norma reclamada declarada inconstitucional sin que ello implique que esa norma haya sido expulsada del sistema jurídico, ya que sigue siendo obligatoria para todas aquellas personas que no cuentan con la protección de una sentencia de amparo.

El principio en cuestión ha dado lugar a que los tribunales de amparo estimen improcedente el juicio cuando se advierte que una eventual sentencia concesiva tendría efectos generales no limitables al quejoso y, por tanto, violatorios del principio de relatividad.

La pervivencia del principio de relatividad, por lo demás, pone en evidencia ciertos límites y tensiones internas del juicio de amparo como garantía jurisdiccional para proteger derechos humanos que carecen de la estructura distributiva tradicional de los, así llamados, derechos de primera generación, sobre todo cuando portando un interés legítimo se pretende hacer valer derechos sociales o colectivos y/o intereses difusos, puesto que en muchos de estos casos es imposible no extender de hecho los efectos de la sentencia de amparo a personas distintas del quejoso.

El principio de relatividad ha recibido distintas críticas. En primer lugar, desde la óptica del principio de igualdad, el principio de relatividad genera una diferencia de trato entre los ciudadanos: quienes gozan de una sentencia que los ampare en contra de una ley inconstitucional, no sufren los efectos de esta. El resto, normalmente la mayor parte de la población, tienen el deber de acatar la ley y son pasibles de sufrir sus efectos. Esta desigualdad de trato o formal está relacionado con profundas desigualdades materiales en la sociedad, ya que carecer de recursos económicos y culturales es, por lo general, un impedimento para defender los propios derechos y acceder al sistema de justicia.

Esta crítica está conectada con otra que señala que el principio de relatividad permite la existencia de una pluralidad de órdenes jurídicos, algunos de los cuales no satisfacen las exigencias de regularidad constitucional, puesto que quienes obtuvieron un amparo en contra de normas inconstitucionales se rigen por un cúmulo de normas que no coinciden con las que rigen para quienes no gozan de la tutela jurisdiccional.

Por mencionar una más, otra crítica común consiste en que el principio de relatividad, si bien es funcional a la protección de individuos, no se compadece con otro valor fundamental en un régimen constitucional, a saber, con el principio de supremacía constitucional. En efecto, la supremacía de la Constitución implica que las normas secundarias no solo deben generarse de acuerdo con los procedimientos previstos en esta sino también con su contenido, de manera que las normas que violan estas exigencias, deben ser expulsadas del ordenamiento. El principio de relatividad permite que normas declaradas inconstitucionales en un juicio de amparo permanezcan, no obstante, vigentes como parte del sistema jurídico, aunque sean contrarias a la Constitución.

Pues bien, la declaratoria general de inconstitucionalidad fue concebida como un mecanismo que, si bien no elimina la vigencia del principio de relatividad, sí atempera sus efectos indeseables.

La declaratoria general de inconstitucionalidad está prevista en los párrafos segundo, tercero y cuarto, de la fracción II del artículo 107 constitucional, y reglamentada en los artículos 231 a 235 de la Ley de Amparo así como en el Acuerdo General 15/2013, de veintitrés de septiembre de dos mil trece, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad, publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de octubre del 2013.

Conforme a este marco normativo, la declaratoria general de inconstitucionalidad funciona de la siguiente manera.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se declara inconstitucional una norma por segunda ocasión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación

deberá informar a la autoridad emisora correspondiente. La finalidad de esta comunicación es alertar al órgano emisor de la norma inconstitucional y generar un incentivo para que se enmiende ese vicio antes de que se llegue a una declaratoria general. Y esta declaratoria debe provenir de juicios de amparo indirecto en revisión y no de juicios de amparo directo, porque en los primeros, a diferencia de los segundos, el acto reclamado lo constituye la norma general en sí misma y no una sentencia o resolución que ponga fin a un juicio, por lo que las autoridades emisoras de la norma son parte en el juicio y, en el caso de que se declare la inconstitucionalidad de la norma, esto se refleja en los puntos resolutivos de la sentencia produciendo efectos (para el quejoso) respecto de la norma en sí y no solo de su eventual acto de aplicación.

No obstante, si el problema de constitucionalidad no es enmendado por el legislador y los órganos del Poder Judicial de la Federación establecen jurisprudencia por reiteración sobre la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte debe notificar a la autoridad emisora para que corrija el problema dentro de noventa días naturales. Si no lo hace, la Suprema Corte emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad por mayoría de cuando menos ocho votos, fijando sus alcances y condiciones. Los órganos a que se refiere la norma son los facultados para integrar jurisprudencia por reiteración: los tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas.

Debe mencionarse que el último párrafo del artículo 232 de la Ley de Amparo, precisa que cuando el emisor de la norma declarada inconstitucional sea el legislativo federal o local, el plazo constitucional «[...] se computará dentro de los días útiles de los periodos ordinarios de sesiones determinados en la Constitución Federal, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, o en la Constitución Local, según corresponda».

Debido a la introducción de los Plenos de Circuito en la reforma constitucional del seis de junio del dos mil once (artículo 94, párrafo séptimo), el artículo 233 de la Ley de Amparo prevé que sean estos, conforme a los acuerdos generales que emita la Suprema Corte (actualmente, el acuerdo general 15/2013 citado) quienes le soliciten a esta, por mayoría de sus integrantes, que inicie el procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad cuando dentro de su circuito se haya emitido jurisprudencia derivada de amparos indirectos en revisión en la que se declare la inconstitucionalidad de una norma general.

Los efectos de la declaratoria son expulsar la norma del sistema jurídico, por regla general, a partir del momento fijado en la misma. Sin embargo, el artículo 234 de la Ley de Amparo establece que los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Otro aspecto que cabe destacar es que el artículo Cuarto transitorio de la reforma constitucional que introdujo la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad estableció que para la integración de jurisprudencia por reiteración no se tomarán en cuenta las Tesis aprobadas en los asuntos resueltos conforme a lo dispuesto en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma (120 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el 6 de junio del 2011).

La norma constitucional establece también que la declaratoria general de inconstitucionalidad no aplicará a normas generales en materia tributaria. El motivo que puede explicar esta precisión, quizá, es el temor de que una declaratoria general en esta materia podría tener efectos sociales perniciosos, como la incapacidad para recaudar recursos necesarios para el funcionamiento del Estado.

Por último, hay que mencionar que aún no se ha integrado alguna Tesis o jurisprudencia relativa a la declaratoria general de inconstitucionalidad, ni se ha emitido aún declaratoria general de inconstitucionalidad alguna, puesto que de los siete procedimientos para emitir declaratorias generales de inconstitucionalidad registrados en la Suprema Corte y consultadas el 14 de julio de 2016, tres se declararon improcedentes, una quedó sin materia, y las restantes están en trámite.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 17; 94; 103; y 107

ARTÍCULO 107

Fracción II, párrafo quinto:

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

Norma Lucía Piña Hernández

La suplencia de la deficiencia de los conceptos de violación o de los agravios, también conocida como «suplencia de la queja», es una institución de carácter procesal que tiene como finalidad que el juzgador de amparo, en determinados supuestos, corrija los defectos de los conceptos de violación o agravios, o incluso supla su ausencia, con la finalidad de evitar que la deficiencia o ausencia de estos produzca la indefensión del quejoso y, en ciertos supuestos, del tercero interesado.

Esta institución jurídica puede justificarse, en principio, a partir del principio de igualdad, ya que su finalidad es compensar a aquella parte que, por su particular

situación, padece de una desventaja substancial para defender sus propios intereses en el juicio. En definitiva, es una institución cuya finalidad principal es procurar la igualdad real de las partes en su posibilidad de acceder a la justicia, y equilibrar el proceso. Sin embargo, también se justifica por razones diversas, como evitar que por deficiencias en la defensa técnico jurídica en el juicio, se produzcan graves consecuencias para la parte en cuestión, como la pérdida de su libertad o de otros derechos de gran trascendencia. 1a./J. 61/2015 (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE TRATÁNDOSE DE PERSONAS MORALES OFICIALES CUANDO PROMUEVEN EL JUICIO DE AMPARO EN SU CARÁCTER DE PARTE OFENDIDA DEL DELITO» (TMX 1100951).

El desarrollo de esta institución está conferido a la ley reglamentaria del juicio de amparo, que la prevé en el artículo 79.

Es importante distinguir la suplencia de la deficiencia de la queja de otras figuras afines, como la suplencia del error o la suplencia de la actuación procesal de las partes.

La suplencia del error está prevista en el artículo 76 de la Ley de Amparo, que establece la obligación de los órganos jurisdiccionales de corregir los errores u omisiones que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y le faculta para examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda. Esta figura aplica en cualquier materia y no tiene como finalidad compensar la desigualdad substancial de alguna de las partes, sino favorecer el acceso a la justicia atendiendo a la cuestión efectivamente planteada, para evitar que una actitud rigorista o formalista se traduzca en una denegación de justicia. En este sentido, basta con que se expresen los argumentos esenciales que constituyen la causa de pedir, para que el tribunal de amparo ubique la norma que se estima infringida.

Por su parte, la suplencia de la actuación procesal de las partes es una figura excepcional, que en ciertos casos impone al juzgador la obligación de recabar de oficio todas aquellas pruebas y ordenar cualquier diligencia que puedan beneficiar a los titulares de esta prerrogativa. Esta institución, al igual que la suplencia de la queja, tiene una finalidad compensatoria de las desigualdades substanciales padecidas por alguna de las partes así como evitarle daños graves y trascendentes a derechos de gran entidad.

Ha sido criterio reiterado de los tribunales del Poder Judicial de la Federación que la suplencia de la deficiencia de la queja opera siempre y cuando el juicio o medio de defensa sea procedente, pero no tiene el alcance de hacer procedente un juicio o recurso que no lo es. Dicho con otras palabras, esta institución no implica que los tribunales puedan obviar las condiciones de admisibilidad y procedencia

de los juicios o recursos de su conocimiento. 1a./J. 50/98 (9ª.) «SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA PENAL, NO IMPLICA EL HACER PROCEDENTE UN RECURSO QUE NO LO ES» (TMX 35412). 2a. LXXXIII/2012 (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL AMPARO AGRARIO. PARA QUE OPERE ES INDISPENSABLE VERIFICAR LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO» (TMX 98617).

El artículo 79 de la Ley de Amparo contempla los casos y condiciones en que procede la suplencia de la deficiencia de la queja. La fracción I establece que debe suplirse la queja, en cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en normas en normas generales declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Plenos de Circuito, con la precisión de que en este último caso, la obligación de suplir aplica a los juzgados y tribunales del circuito correspondiente. Este supuesto no se justifica en la necesidad de compensar una desigualdad sino en la de preservar la supremacía constitucional, es decir, evitar que normas inconstitucionales sigan aplicándose. La acotación en el caso de la jurisprudencia de los Plenos de Circuito es congruente con esta finalidad, si se tiene en consideración que ante la eventual discrepancia entre distintos Plenos de Circuito acerca de la constitucionalidad de una norma, el conflicto fluiría hasta la Suprema Corte, a través de la contradicción de tesis, para unificar el criterio a nivel nacional.

La fracción II prevé la obligación de suplir la queja en favor de menores o incapaces, en aquellos casos en que se afecte al orden y desarrollo de la familia. En este caso, la justificación es evidentemente compensatoria y atiende a la necesidad de proteger a quienes por su condición no están en posibilidad de ejercer plenamente su autonomía personal para defender sus propios intereses.

La fracción III prevé la suplencia de la queja en materia penal, en favor del inculpado o sentenciado y en favor del ofendido o la víctima cuando sea quejosa o adherente. Este supuesto atiende a la necesidad de compensar la desigualdad substancial para ejercer una debida defensa que, por regla general, padecen quienes están sometidos a un proceso penal; a la necesidad de evitar que la impericia en cuestiones técnico legales ocasione graves daños a los involucrados: al debido proceso de los inculcados o sentenciados y al derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación del daño de las víctimas. Este supuesto de suplencia, por lo que hace la víctima, ha generado la interrogante acerca de su constitucionalidad, en la medida en que la suplencia se limita al caso en que tenga el carácter de quejosa o adherente, pero no de recurrente en los recursos procedentes en el juicio de amparo. Algunos tribunales colegiados han sostenido el criterio de que la suplencia en favor de la víctima debe extenderse al caso en que sea recurrente. Sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte, al resolver la contradicción de tesis 240/2014 —1ª. 1a./J. 9/2015 (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. EL HECHO DE QUE EL AR-

TÍTULO 79, FRACCIÓN III, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO NO LA PREVEÉ A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO CUANDO ACUDE AL RECURSO DE REVISIÓN COMO TERCERO INTERESADO, NO IMPLICA UNA TRANSGRESIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES O CONVENCIONALES» (*TMX 990580*)— estableció el criterio de que esa disposición, al no prever la suplencia en favor de la víctima u ofendido cuando acude al recurso de revisión como tercero interesado, no implica una transgresión a los principios constitucionales, porque es una norma adjetiva que solamente persigue la finalidad de equilibrar dos fuerzas de las partes en el juicio de amparo, que el legislador democrático supone desiguales: la quejosa y la autoridad responsable. Además, estableció que no existe una oposición entre los derechos de las víctimas y los de los procesados porque obedecen a lógicas distintas: para las víctimas, debe tutelarse su derecho a la participación en el proceso, al acceso a la verdad y a la reparación del daño; y para los procesados, el respeto al debido proceso. Asimismo, debe destacarse que la Primera Sala de la Suprema Corte ha estimado que la suplencia de la queja en materia penal opera también en favor de las personas morales de carácter privado, pero no de las oficiales, cuando ostentan la calidad de víctimas u ofendidas del delito. 1a./J. 70/2015 (10a.), de rubro «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. OPERA EN FAVOR DE LAS PERSONAS MORALES DE CARÁCTER PRIVADO CUANDO OSTENTAN LA CALIDAD DE VÍCTIMAS U OFENDIDOS DEL DELITO» (*TMX 1089751*), y 1a./J. 61/2015 (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. ES IMPROCEDENTE TRATÁNDOSE DE PERSONAS MORALES OFICIALES CUANDO PROMUEVEN EL JUICIO DE AMPARO EN SU CARÁCTER DE PARTE OFENDIDA DEL DELITO» (*TMX 1100951*).

Es importante mencionar que ha sido criterio reiterado del Poder Judicial de la Federación, al interpretar la Ley de Amparo abrogada, que la suplencia en materia penal debe extenderse a otros casos como los arrestos administrativos o civiles, que si bien no son de naturaleza penal, comparten la razón que hace relevante la suplencia, a saber, la afectación a la libertad personal, privación que se ha estimado como de protección superior, jurídica y axiológicamente. P./J. 16/98 «ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE CUANDO SE RECLAMA EN AMPARO» (*TMX 27289*). Interpretación que no parece incompatible con la Ley de Amparo en vigor.

La fracción IV se refiere a la suplencia en materia agraria, y procede en los casos a que se refiere el artículo 17, fracción III, de la Ley de Amparo; y en favor de los ejidatarios y comuneros en particular, cuando el acto reclamado afecte sus bienes o derechos agrarios. En este caso, deberá suplirse la deficiencia de la queja y la de exposiciones, comparecencias y alegatos, así como en los recursos que interpongan con motivo de dichos juicios. Esta hipótesis está destinada a proteger los derechos agrarios de los campesinos y a compensar la desigualdad substancial en que, como

clase, se encuentran. Ha sido criterio de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, por lo demás, que la suplencia en materia agraria opera en favor de los sujetos agrarios, tanto cuando tienen el carácter de quejosos como de terceros perjudicados. I.3o.A.530 A (9ª.) «SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA O DE LA DEFENSA EN MATERIA AGRARIA, ES APLICABLE A TODO SUJETO AGRARIO INDIVIDUAL O COLECTIVO QUE PARTICIPE EN EL JUICIO DE GARANTÍAS COMO PARTE QUEJOSA O TERCERO PERJUDICADO» (TMX 215320). Asimismo, cuando tanto el quejoso como el tercero perjudicado son sujetos agrarios, se ha estimado que debe suplirse la queja en su favor sin romper el equilibrio procesal entre ambas partes. 2a./J. 12/94 (9ª.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA. OPERA CUANDO EL QUEJOSO Y TERCERO PERJUDICADO SON EJIDATARIOS» (TMX 46155). 2a. XCIII/2012 (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL AMPARO AGRARIO, CUANDO AMBAS PARTES EN EL JUICIO AGRARIO DE ORIGEN SEAN BENEFICIARIAS DE DICHA FIGURA» (TMX 98588).

La fracción V establece la suplencia en materia laboral, a favor del trabajador, con independencia de que la relación con su empleador se rija por el derecho laboral o administrativo. Esta fracción tiene como finalidad proteger derechos laborales de los que depende la subsistencia del trabajador y su familia, y compensar su desigualdad substancial frente al patrón para defender adecuadamente sus intereses, debida, principalmente, a razones socioeconómicas. Asimismo, se ha estimado que este supuesto no es discriminatorio por no abarcar al patrón, porque este se encuentra en una situación de hecho substancialmente diferente a la del trabajador. 2a./J. 158/2015 (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO LABORAL. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SOLO OPERE EN BENEFICIO DEL TRABAJADOR, NO VULNERA EL DERECHO HUMANO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN» (TMX 1091859). Cabe destacar que algunos tribunales del Poder Judicial de la Federación han considerado que este supuesto de suplencia aplica a los miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado, cuya relación de especial sujeción es de carácter administrativo, cuando el acto afecte derechos materialmente laborales previstos en el apartado B del artículo 123 constitucional. En términos similares, la Segunda Sala de la Suprema Corte ha estimado que debe suplirse la queja a favor de los pensionados y jubilados, puesto que en materia de pensiones se afectan derechos tutelados por el artículo 123 constitucional, además de que este grupo de personas están en una situación de especial vulnerabilidad debida a la merma de sus ingresos con motivo de la terminación de su actividad laboral. P./J. 105/2008 (9ª.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA DE TRABAJO. OPERA EN FAVOR DEL TRABAJADOR CUANDO EL ACTO RECLAMADO AFECTE ALGÚN INTERÉS FUNDAMENTAL TUTELADO POR EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 54373). 2a. XCV/2014 (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA LABO-

RAL. OPERA EN FAVOR DE LOS PENSIONADOS Y DE SUS BENEFICIARIOS» (TMX 519108).

La fracción VI establece el deber de suplir la queja en otras materias (como civil y administrativa) en las que —por lo general— opera el principio de estricto derecho, cuando se advierte que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación evidente de la ley que lo haya dejado sin defensa por afectar los derechos previstos en el artículo 1 de la Ley de Amparo, pero en este caso, la suplencia solo operará en lo que se refiere a la controversia en el amparo, sin poder afectar situaciones procesales resueltas en el procedimiento en el que se dictó la resolución reclamada.

La primera parte de este supuesto ya estaba prevista en la Ley de Amparo abrogada y la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación la ha interpretado en el sentido de que la violación debe afectar substancialmente al derecho de defensa y ser evidente e indiscutible. 1a. LXXIII/2015 (10a.) «SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIAS CIVIL Y ADMINISTRATIVA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 79, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO)» (TMX 903111). Por lo que hace a la segunda parte, no hay consenso entre los tribunales colegiados, ya que se ha interpretado, por una parte, que en este caso la suplencia solo operará en relación con lo expresamente controvertido en los conceptos de violación, mientras que otros han extendido la suplencia a cualquier violación manifiesta de la ley, con independencia de que no se haya expresado concepto de violación al respecto.

La fracción VII establece un supuesto de suplencia novedoso en el amparo, aplicable 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. La finalidad compensatoria de esta hipótesis es evidente, pues pretende igualar en el proceso a quienes padecen una clara desigualdad social. No obstante, la operatividad de esta norma plantea problemas en la práctica, ya que es preciso determinar quiénes están en esas condiciones. Es posible, empero, identificar algunos colectivos que pudieran ser, *prima facie*, sus beneficiarios, como los inmigrantes o los jubilados y pensionados, por ejemplo.

El penúltimo párrafo del artículo 79 de la Ley de Amparo establece que en los supuestos de las fracciones I, II, III, IV, V y VII, la suplencia se dará aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios, por lo que es de suponer que el legislador consideró que en los demás casos, la suplencia solo operará ante la deficiencia de un concepto de violación o agravio efectivamente expresado. Asimismo, se precisa que en estos casos solo se expresará en las sentencias cuando la suplencia derive en un beneficio. Esta precisión del legislador es relevante porque, si bien es inherente al sentido de la propia institución que la suplencia solo debe operar en beneficio y no en perjuicio del titular de esa prerrogativa, lo cierto es que en esas materias —como penal o agraria— se habían generado prácticas viciosas so pretexto de suplir la defi-

ciencia de la queja, como abordar el estudio oficioso de la totalidad de aspectos no controvertidos del acto reclamado sin que ello se tradujera en beneficio alguno para el quejoso o recurrente, con la consecuencia de dilatar el dictado de las sentencias y hacer de estas un documento excesiva e innecesariamente extenso.

El último párrafo establece que la suplencia de la queja por violaciones procesales o formales solo podrá operar cuando se advierta que en el acto reclamado no existe algún vicio de fondo. Para atribuir su justo sentido a esta norma es preciso relacionarla con el derecho de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, conforme al cual, debe procurarse la obtención de una sentencia de fondo de manera expedita, así como con el principio de mayor beneficio previsto en el artículo 189 de la Ley de Amparo, que dispone que el órgano jurisdiccional procederá al estudio de los conceptos de violación atendiendo a su prelación lógica y privilegiando en todo caso el estudio de aquellos que, de resultar fundados, redunden en el mayor beneficio para el quejoso. Es decir, en todas las materias se privilegiará el estudio de los conceptos de violación de fondo por encima de los de procedimiento y forma, a menos que invertir el orden redunde en un mayor beneficio para el quejoso, y en los asuntos del orden penal, cuando se desprendan violaciones de fondo de las cuales pudiera derivarse la extinción de la acción persecutoria o la inocencia del quejoso, se le dará preferencia al estudio de aquellas aun de oficio.

Así, la suplencia de la queja en relación con cuestiones procesales o formales, debe operar solo en la medida en que estas sean trascendentes y no existan violaciones de fondo respecto de las cuales, si se aplicare la suplencia y estuvieren dadas las condiciones técnico jurídicas para su análisis, pudiere resolverse el fondo del asunto con el mayor beneficio para el quejoso, en la inteligencia de que este no implicará, necesariamente, su absolución, pero sí por ejemplo el evitar una concesión que prolongue innecesariamente la resolución del asunto en su perjuicio.

En definitiva, la finalidad de esta norma es desterrar prácticas viciosas de los tribunales que daban lugar a reposiciones de procedimiento o concesiones por vicios formales sin mayor trascendencia, que en nada beneficiaban al quejoso y solo prorrogaban innecesariamente la resolución del asunto.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 4; 17; y 123

ARTÍCULO 107

Fracción II, párrafos sexto y séptimo:

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el

estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de esta;

Norma Lucía Piña Hernández

Esta porción normativa del artículo 107, fracción II, constitucional, establece a favor de los núcleos ejidales y comunales, y de los ejidatarios y comuneros en lo individual, una prerrogativa procesal que consiste en el deber de los juzgadores de amparo de recabar de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiarles y acordar las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados. Asimismo, el derecho a que se apliquen o dejen de aplicar, en su beneficio, el sobreseimiento por inactividad procesal y la caducidad. Y por último, una regla protectora que restringe el desistimiento y el consentimiento expreso de sus actos, al caso de que provengan de la Asamblea General, como órgano supremo del ejido.

Esta figura procesal estatuye en favor de los sujetos precisados el derecho a la suplencia de su actuación procesal o de la deficiencia de su defensa. Al igual que la suplencia de la deficiencia de la queja (107, fracción II, párrafo quinto), la suplencia de la actuación procesal puede justificarse a partir del principio de igualdad, pues tiene como finalidad compensar las desventajas que de hecho tienen los miembros de la clase campesina para defender sus derechos ante la autoridad jurisdiccional. Mediante esta modalidad de suplencia se pretende equilibrar procesalmente a los sujetos agrarios beneficiarios, para lograr una auténtica justicia agraria.

Pero además, la suplencia que se comenta está relacionada con el deber de los órganos jurisdiccionales de resolver los asuntos agrarios «a verdad sabida», como establece el artículo 189 de la Ley Agraria, lo que entraña, entre otras cuestiones relativas a la valoración de la prueba, el deber de procurar la solución del conflicto con base en todos los elementos necesarios para conocer la verdad y dictar una sentencia conforme a derecho.

La Ley de Amparo abrogada establecía un título especial relativo al amparo en materia agraria, en el que ya preveía, en los artículos 225 y 226, el deber de recabar pruebas y acordar diligencias oficiosamente, en aquellos casos en que pudieran beneficiar a los sujetos previstos en el artículo 212 de la misma ley, a saber:

«I. Aquellos en que se reclamaran actos que tuvieran o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos, o a los núcleos de población que de hecho y por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, lo mismo si las entidades o individuos mencionados figuran como quejosos que como terceros perjudicados

II. Cuando los actos reclamados afecten o puedan afectar otros derechos agrarios de las entidades o individuos a que se refiere la fracción anterior, sea que figuren como quejosos o como terceros perjudicados.

III. Aquellos en que la consecuencia sea no reconocerles o afectarles en cualquier forma derechos que hayan demandado ante las autoridades, quienes los hayan hecho valer como aspirantes a ejidatarios o comuneros».

Asimismo, preveía en su artículo 231 que en los juicios de amparo promovidos por los sujetos precisados, o en los que tuvieran el carácter de terceros interesados, no procedería el desistimiento ni el consentimiento de sus propios actos, salvo que fuera acordado por la Asamblea General; no se sobreseería por inactividad procesal ni se decretaría en su perjuicio la caducidad de la instancia, pero sí en su beneficio.

En este sentido, la Ley de Amparo abrogada extendía, en general, la protección de estas figuras no solo a los ejidos y comunidades, tanto colectiva como individualmente, cuando reclamaran actos que tuvieran o pudieran tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes; sino también cuando tuvieran el carácter de terceros perjudicados; cuando los actos reclamados afectaran o pudieran afectar a otros derechos agrarios, ya sea que figuraran como quejosos o como terceros perjudicados; así como a los casos que pudieran tener como consecuencia no reconocerles o afectarles en cualquier forma derechos que hubieran demandado ante las autoridades, como aspirantes a ejidatarios o comuneros. Con la precisión de que el deber de acordar oficiosamente diligencias en su beneficio se imponía a los jueces de distrito solo cuando fuera necesario precisar los derechos agrarios de los núcleos de población o de los ejidatarios o comuneros en lo particular (artículo 225).

Por su parte, la Ley de Amparo vigente no incluyó un título especial relativo al juicio de amparo en materia agraria, pero sí incluyó entre otras prerrogativa tutelares, en el artículo 75, párrafo cuarto, el deber de recabar pruebas y ordenar diligencias oficiosamente en beneficio de los núcleos de población ejidal o comunal, así como de los ejidatarios o comuneros, cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia, privarlos de la posesión, propiedad o disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes.

Ahora bien, cabe precisar que si bien la norma constitucional no expresa si la suplencia de la actuación procesal de los sujetos agrarios que menciona opera solo cuando tienen el carácter de quejosos o también de terceros interesados, parece claro que el párrafo sexto, de la fracción II, del artículo 107 constitucional, admite gramaticalmente una lectura en el sentido de que aplica en ambos casos, porque la condición de aplicación establecida en esa norma es que *se reclamen* actos que puedan tener esos efectos sobre los derechos agrarios en cuestión, sin que el constituyente haya exigido que sean precisamente esos sujetos agrarios quienes los reclamen, por lo que podría tener aplicación, también, cuando los reclamen diversos sujetos y aquellos tengan el carácter de terceros interesados. Por lo demás, esta lectura parece congruente con el carácter tutelar y compensatorio de la suplencia de la actuación procesal y con otros principios constitucionales, como el de igualdad y el *pro persona*.

Respecto de la interpretación de estas prerrogativas por los tribunales del Poder Judicial de la Federación, en primer lugar debe destacarse que, como lo hace el propio texto constitucional, el sentido de la suplencia es beneficiar a los titulares de esas prerrogativas, por lo que los juzgadores de amparo solo deben ejercitarlas cuando se advierta que pueden beneficiarlos o sea necesario para juzgar con pleno conocimiento de los hechos. I.4o.A.1 A (9ª.) «AGRARIO. PRUEBAS. LA AUTORIDAD JUDICIAL SOLO DEBE RECABAR DE OFICIO AQUELLAS QUE BENEFICIEN A LA CLASE CAMPESINA» (TMX 211036). En congruencia con lo anterior, algunos tribunales colegiados de circuito han estimado que la omisión de ejercitar esas facultades jurisdiccionales en presencia de las condiciones que hacen necesario su ejercicio, constituye una violación procesal que puede trascender al resultado del juicio y es impugnante en el juicio de amparo uniinstancial, conforme a la Ley de Amparo abrogada. XXI.1o.P.A. J/1 (10ª.) «PRUEBAS EN EL JUICIO AGRARIO. LA OMISIÓN DE RECABARLAS OFICIOSAMENTE Y ORDENAR SU PRÁCTICA, AMPLIACIÓN O PERFECCIONAMIENTO CUANDO SEAN INDISPENSABLES PARA CONOCER LA VERDAD SOBRE LOS PUNTOS SOMETIDOS A LITIGIO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO, ANÁLOGA A LAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 159 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE HASTA EL 2 DE ABRIL DE 2013, E IMPUGNABLE EN EL JUICIO UNIINSTANCIAL» (TMX 311205).

Por otra parte, algunos tribunales colegiados han considerado que el ejercicio de estas facultades jurisdiccionales opera no solo en la fase probatoria del juicio sino, inclusive, en el momento de proveer sobre la admisión de la demanda, en que deben recabarse elementos de convicción o acordar diligencias que puedan beneficiar a los sujetos agrarios¹. II.3o.A.62 A (10a.) «AMPARO INDIRECTO EN

¹ Ver Tesis, de rubro «AMPARO INDIRECTO EN MATERIA AGRARIA. PARA PROVEER SOBRE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA PROMOVIDA POR EL QUEJOSO COMO TERCE-

MATERIA AGRARIA. PARA PROVEER SOBRE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA PROMOVIDA POR EL QUEJOSO COMO TERCERO EXTRAÑO POR EQUIPARACIÓN, EN SU CARÁCTER DE SUJETO PERTENECIENTE AL RÉGIMEN AGRARIO, ES OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO RECABAR, DE OFICIO, TODAS LAS PRUEBAS QUE PUEDAN BENEFICIARLO Y ACORDAR LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA PRECISAR SUS DERECHOS, ASÍ COMO LA NATURALEZA Y EFECTOS DE LOS ACTOS RECLAMADOS» (TMX 23472).

Es importante precisar que la Ley de Amparo vigente ya no contempla las figuras de la caducidad ni del sobreseimiento por inactividad procesal y, además, en su artículo Tercero transitorio precisa que los juicios de amparo iniciados con anterioridad a su entrada en vigor continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como al cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo. En este sentido, lo previsto al respecto en el último párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional, no solo debe tener aplicación en los juicios de amparo en materia agraria, sino en cualquier juicio de amparo, con independencia de su materia. Finalmente, por su interés, véase 2ª./J. 54/97 (9ª.) «JUICIO AGRARIO. OBLIGACIÓN DEL JUZGADOR DE SUPLIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA, DE RECABAR OFICIOSAMENTE PRUEBAS Y DE ACORDAR LA PRÁCTICA, AMPLIACIÓN O PERFECCIONAMIENTO DE DILIGENCIAS EN FAVOR DE LA CLASE CAMPESINA» (TMX 30907). Con base en lo establecido en la Tesis de la Segunda Sala, 2ª. LXXXVI/97 (9ª.), con rubro «PODER. EL USO DE ESTE VERBO EN LAS DISPOSICIONES LEGALES, NO NECESARIAMENTE IMPLICA UNA FACULTAD DISCRECIONAL» (TMX 129077), debe interpretarse que si el artículo 189 de la Ley Agraria dispone que las sentencias se dicten a verdad sabida, sin sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos y documentos según se estime debido en conciencia, motivo por el cual no puede aceptarse que el juzgador, percatándose de que carece de los elementos indispensables para resolver con apego a la justicia, quede en plena libertad de decidir si se allega o no esos elementos, solo porque los artículos 186 y 187 de la ley citada utilicen el vocablo «podrán» en vez de «deberán», al regular lo relativo a la práctica, ampliación o perfeccionamiento de diligencias y a la obtención oficiosa de pruebas, ya que ello

RO EXTRAÑO POR EQUIPARACIÓN, EN SU CARÁCTER DE SUJETO PERTENECIENTE AL RÉGIMEN AGRARIO, ES OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO RECABAR, DE OFICIO, TODAS LAS PRUEBAS QUE PUEDAN BENEFICIARLO Y ACORDAR LAS DILIGENCIAS NECESARIAS PARA PRECISAR SUS DERECHOS, ASÍ COMO LA NATURALEZA Y EFECTOS DE LOS ACTOS RECLAMADOS».

pugna con la intención del legislador, con la regulación del juicio agrario ausente de formulismos y con el logro de una auténtica justicia agraria.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 2; 17; y 27

ARTÍCULO 107

Fracción III:

Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo solo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

Comentario preliminar. El texto normativo en comento constituye el fundamento constitucional para la procedencia del juicio de amparo directo contra determinaciones definitivas emitidas por órganos dotados de imperio y con funciones materialmente jurisdiccionales. Para la cual, salvaguarda el principio de definitividad.

Las violaciones procesales a que hace alusión tal dispositivo, *prima facie*, son aquellas que se vinculan de manera directa con el principio de debido proceso, verbigracia: la existencia del acto u omisión controvertido, si este puede ser combatido mediante recurso ordinario y si se promovió, el resultado del mismo, y en el supuesto de desechamiento, si esa resolución también fue controvertida; así, según lo decretado se debe combatir la ilegalidad del desechamiento o bien, las consideraciones que sustentan el sentido del fallo relativo al medio de impugnación. Hecho lo cual, lo procedente será estudiar el fondo y con base en los conceptos de violación, determinar si la norma procesal fue debidamente aplicada, si debió aplicarse otra o si se apreciaron debidamente los hechos. Además, la parte quejosa tiene la carga de señalar en qué consistió la trascendencia en el resultado del fallo en su perjuicio, de no hacerlo, el Tribunal Colegiado, en ciertos supuestos, podría determinar que no tiene la obligación de estudiar la existencia de la misma.

Por otra parte, el legislador crea la figura del amparo adhesivo, cuya existencia depende, como requisito *sine qua non*, de la promoción de amparo directo contra la sentencia definitiva por aquella parte procesal que la considere desfavorable a sus intereses. Puede estimarse como la intención de la «contraparte», en clara referencia procesal, de que subsista la sentencia controvertida en sus términos, incluso, puede aportar consideraciones que sirvan para fortalecerla.

Resulta menester indicar que, dada la naturaleza del amparo adhesivo, su presentación y trámite se rige por lo dispuesto para el amparo principal, y seguirá la misma suerte procesal de este, toda vez que en una sentencia se resolverán ambas pretensiones —la principal y la adhesiva—.

De los anteriores señalamientos, es dable obtener que la pretensión del creador de la norma, fue reducir el llamado «amparo para efectos», en virtud de que ahora se faculta a las partes procesales a promover el amparo adhesivo con la carga, salvo excepciones, de hacer del conocimiento todas las posibles violaciones al procedimiento; lo anterior, con el objeto de resolver de manera concentrada y expedita la cuestión efectivamente controvertida.

Margarita Beatriz Luna Ramos

El inciso a) de la fracción III del artículo 107 Constitucional establece la procedencia del juicio de amparo directo. Que resuelven los Tribunales Colegiados de Circuito en única instancia y que procede solamente respecto de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponen fin a juicio, por violaciones cometidas en estas o durante el procedimiento, siempre y cuando trasciendan al resultado de fallo, en términos del artículo 170 de la Ley de Amparo.

Al diseñar las bases para la promoción del amparo directo la Constitución adopta una serie de medidas para atenuar su posible efecto pernicioso en la celeridad procesal. Anteriormente el abuso del juicio de amparo directo constituyó un medio para alargar los procedimientos, pues ante cualquier violación procesal, trascendiera o no al resultado del fallo, se promovían indiscriminadamente sucesivos juicios de amparo.

¿Qué se entiende por sentencia definitiva o laudo? —aquella que proviene de tribunales y de procedimientos jurisdiccionales propiamente dichos, federales o locales, como decisión última, después de haber agotado todos los medios de defensa establecidos en la legislación ordinaria. Laudo, el referido a la decisión última emitida por las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Si durante el procedimiento hubo violaciones que trascendieron al resultado del fallo, estas son reclamables junto con la sentencia definitiva, respecto de las cuales se hayan agotado los medios de defensa establecidos en la ley de la materia y siempre que no se trate de violaciones cuya ejecución sea de imposible reparación. Y, por lo que hace a resoluciones que ponen fin a juicio, se entiende a aquellas que sin analizar el fondo del problema planteado, dan por concluido el procedimiento jurisdiccional ordinario, como por ejemplo la resolución emitida en recurso de reclamación contra el desechamiento de una demanda.

Son tres medidas básicamente las que regula el precepto para conjurar el abuso del amparo directo. La primera tiene que ver con la obligación del quejoso de plantear en su demanda de amparo todas las violaciones procesales que estime se cometieron en el juicio, norma que también impone la correspondiente obligación al Tribunal Colegiado de examinar si, en suplencia de la deficiencia de la queja, advierte algún vicio de tal naturaleza, de modo que desde un primer momento y en el terreno estrictamente procesal quede depurada la contienda, bajo la sanción de que en un posible subsecuente amparo ya no deban revisarse las cuestiones de procedimiento por haber quedado superadas desde el primer juicio constitucional. 2a./J. 57/2014 (10a.) «VIOLACIONES PROCESALES. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE CONOZCA DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, ESTÁ

OBLIGADO A PRONUNCIARSE SOBRE TODAS LAS QUE HAGAN VALER LAS PARTES O LAS QUE, CUANDO ELLO PROCEDA, ADVIERTA EN SUPLENCIA DE LA QUEJA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011))» (TMX 314738).

No obstante lo anterior, si un Tribunal Colegiado al resolver un primer amparo directo otorga la protección constitucional, pero soslaya pronunciarse sobre determinada violación alegada por el quejoso en su demanda, eso no significa que en un segundo juicio de amparo sucesivo ya no pueda el mismo quejoso proponer el argumento cuyo estudio fue omitido, pues si no fue a este imputable la falta de estudio, no cobra aplicación el mandato constitucional que ordena que no serán materia de análisis las infracciones procesales que no se hicieron valer en un primer juicio de amparo. 1ª. XIV/2015 (10a.) «VIOLACIONES PROCESALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN III, INCISO A), PARTE ÚLTIMA, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 861765).

El propósito de concentrar el estudio de las violaciones procesales alegadas cumple con uno de los fines previstos en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional en el sentido de que la administración de justicia se realizará manera pronta, completa e imparcial. 1a. LXXIV/2015 (10a.) «VIOLACIONES PROCESALES QUE TRASCIENDEN AL RESULTADO DEL FALLO. EL ARTÍCULO 174 DE LA LEY DE AMPARO NO VULNERA EL NUMERAL 107, FRACCIÓN III, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 903110).

Así como la Constitución expresamente prevé la preclusión del derecho para alegar violaciones procesales en un sucesivo juicio de amparo directo, vía interpretación jurisprudencial se ha previsto la misma sanción para el quejoso que no planteó la inconstitucionalidad de normas generales en un primer juicio de amparo. En estos casos, si se trata de la misma secuela procesal, el quejoso no podrá tildar de inconstitucionales disposiciones que bien pudo cuestionar desde una primera sentencia que le agravaba—y que motivó la promoción de su primer juicio— con lo cual se procura que en este se concentren todas las objeciones que encuentre el interesado contra la sentencia reclamada, y el procedimiento que le antecedió a su emisión.

Estas medidas se ven acompañada de la obligación del Tribunal Colegiado de fijar los términos precisos en los que se deberá dictar la nueva resolución, evitando de esta forma problemas de interpretación de la ejecución que redunden en nuevos retrasos en la solución del conflicto, por lo que el órgano de amparo tiene el deber de señalar todo lo necesario para poder materializar la sentencia protectora, cuando así proceda, tales como el plazo para cumplir y las modalidades que podría adoptar el cumplimiento de acuerdo a las posibles variables que enfrente la auto-

ridad responsable al momento de ejecutar el fallo, con el propósito de facilitar la comprensión de la manera en que deben repararse todas las violaciones detectadas, evitando cualquier ambigüedad que abra nuevos debates entre las partes.

El amparo adhesivo incorpora una vía adicional para brindar mayor celeridad al juicio de amparo directo. La idea es que si bien a quien perjudica la sentencia definitiva o la resolución que puso fin a juicio puede promover juicio de amparo directo al que definiríamos como principal. Su contraparte en la controversia ordinaria, que obtuvo decisión favorable, al correr el riesgo de que con el amparo principal, la resolución que le favoreció cambien de sentido y le pueda perjudicar, se le permite que acuda en amparo adhesivo, ad cautelam, o por si acaso su resolución favorable se torna en desfavorable, para que de acuerdo con el artículo 182 de la Ley de Amparo, pueda, en amparo adhesivo: reforzar argumentos de la sentencia que le fue favorable, combatir aquellos argumentos que aunque obtuvo sentencia favorable, le fueron desestimados, así como aducir las violaciones procesales que al caer su sentencia favorable pudieron trascender al resultado del fallo.

Con relación a las posibles violaciones procesales cometidas en perjuicio de la contraparte del quejoso, le obliga al tercero interesado a proponerlas a la par, con el objeto de que el Tribunal Colegiado del conocimiento haga la correspondiente depuración de las cuestiones relativas al procedimiento, abreviando de esta manera la solución del litigio.

Si la sentencia que constituye el acto reclamado en juicio de amparo se refiere a diversas prestaciones. Respecto de unas otorga la razón al actor y respecto de otras al demandado, tanto actor como demandado podrán interponer amparo directo principal por la parte de la sentencia que les perjudica y amparo adhesivo por la parte favorable que eventualmente puede tornarse desfavorable, en los términos establecidos en los párrafos precedentes. P./J. 8/2015 (10a.) «AMPARO ADHESIVO. ES IMPROCEDENTE ESTE MEDIO DE DEFENSA CONTRA LAS CONSIDERACIONES QUE CAUSEN PERJUICIO A LA PARTE QUE OBTUVO SENTENCIA FAVORABLE» (TMX 937980); P./J. 9/2015 (10a.), «AMPARO ADHESIVO. PROCEDE CONTRA VIOLACIONES PROCESALES QUE PUDIERAN AFECTAR LAS DEFENSAS DEL ADHERENTE, TRASCENDIENDO RESULTADO DEL FALLO, ASÍ COMO CONTRA LAS COMETIDAS EN EL DICTADO DE LA SENTENCIA QUE LE PUDIERAN PERJUDICAR, PERO NO LAS QUE YA LO PERJUDICAN AL DICTARSE LA SENTENCIA RECLAMADA» (TMX 937978); P./J. 10/2015 (10a.) «AMPARO ADHESIVO. LA MODULACIÓN IMPUESTA PARA IMPUGNAR POR ESTA VÍA SOLO CUESTIONES QUE FORTALEZCAN LA SENTENCIA O VIOLACIONES PROCESALES, ES RAZONABLE EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 17 CONSTITUCIONAL Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS» (TMX 937979); P./J. 11/2015 (10a.) «AMPARO ADHESIVO. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE ESTUDIAR TANTO LA PRO-

CEDENCIA COMO LOS PRESUPUESTOS DE LA PRETENSIÓN, PARA DETERMINAR SI ES FACTIBLE SOBRESEER EN ÉL, DEJARLO SIN MATERIA, NEGARLO O CONCEDERLO» (TMX 937981).

Un requisito extra que también debe observarse para impugnar violaciones procesales en el juicio de amparo directo tiene que ver con la impugnación previa que se haga durante el juicio de los recursos ordinarios que procedan, de modo tal que exista evidencia de que el afectado agotó las posibilidades de remediar tal irregularidad procesal con los medios legales ordinarios que tenía a su alcance al momento en que se cometió la presunta infracción, requisito que no opera tratándose de controversias relativas al estado civil o que afecten al orden y estabilidad de la familia o a menores o incapaces, y tampoco es exigible en materia contencioso administrativa. 1a./J. 41/2001 (9ª.) «DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO. LA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO SOLO PROCEDE RESPECTO DE VIOLACIONES A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO IMPUGNABLES EN LA VÍA DIRECTA, TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS QUE AFECTEN AL ESTADO CIVIL, AL ORDEN Y ESTABILIDAD DE LA FAMILIA O A MENORES O INCAPACES» (TMX 52043); 2a./J. 198/2007 (9ª.) «VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA ADMINISTRATIVA EL AGRAVIADO NO ESTÁ OBLIGADO A SU PREPARACIÓN ANTES DE COMBATIRLA EN LA DEMANDA DE AMPARO» (TMX 30195).

Mención especial merecen las víctimas de un delito, porque en los casos en los que la legislación aplicable no los legitime para la promoción de los medios ordinarios de defensa, particularmente del derecho de apelar la sentencia definitiva, no están obligadas a agotarlos por lo ilógico que resultaría imponerles una carga procesal de cumplimiento imposible. 1a./J. 81/2015 (10a.) «VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. ESTÁ FACULTADO PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA A TRAVÉS DEL RECURSO DE APELACIÓN O DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, SIN QUE ESTÉ OBLIGADO A AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD CUANDO LAS NORMAS PROCESALES NO LO LEGITIMEN PARA INTERPONER LA APELACIÓN» (TMX 1093080).

Por último, la trascendencia de las violaciones procesales cometidas debe explicarla el quejoso en su demanda, pues no basta con que señale que las impugnó oportunamente durante el juicio, sino que también es indispensable que demuestre argumentativamente cómo es que esas presuntas fallas en el proceso fueron determinantes en el resultado del juicio, con la salvedad desde luego de que le asista el derecho al quejoso de que se le suplan las deficiencias de su demanda. 2a./J. 126/2015 (10a.) «VIOLACIONES PROCESALES. EL QUEJOSO DEBE PRECISAR EN SU DEMANDA DE AMPARO DIRECTO LA FORMA EN QUE TRASCENDIERON EN SU PERJUICIO AL RESULTADO DEL FALLO, A FIN DE QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO CUMPLA CON LA OBLIGACIÓN DE EXA-

MINARLAS, SALVO LAS QUE ADVIERTA EN SUPLENCIA DE LA QUEJA» (TMX 1074142).

ARTÍCULO 107

Fracción III, incisos b) y c):

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio.

Margarita Beatriz Luna Ramos

El inciso b) se refiere a los actos procedentes de autoridades y tribunales jurisdiccionales que son impugnables en juicio de amparo indirecto, ante juez de Distrito, en términos del artículo 107, fracciones IV y V de la Ley de amparo, respecto de actos que se producen fuera de juicio, durante el juicio o después de concluido.

Las violaciones procesales en juicio a las que se refiere este inciso b) surgen dentro de un procedimiento jurisdiccional, deben tener la característica de ser de «ejecución de imposible reparación» para poder ser combatidas de inmediato, en juicio de amparo indirecto, ante el juez de Distrito, sin esperar al dictado de la sentencia. A diferencia de las violaciones procesales a que se refiere el inciso a), que deben trascender al resultado del fallo y esperarse al dictado de la sentencia definitiva para impugnarlas junto con esta, en juicio de amparo directo, ante Tribunal Colegiado de Circuito.

No todo acto procesal es impugnabile en el juicio de amparo indirecto porque si así fuera, el desenvolvimiento del juicio se vería seriamente entorpecido por la promoción indiscriminada de decisiones intermedias pronunciadas por los Jueces de Distrito, las cuales aun cuando fueran acertadas y correctivas para obtener un procedimiento apegado a la legalidad, ello de cualquier manera redundaría en el retraso de la solución final del conflicto. 2a./J. 48/2016 (10a.) «AMPARO INDIRECTO. POR REGLA GENERAL, ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE EL INTERPUESTO POR UNA DE LAS PARTES EN EL JUICIO NATURAL, CONTRA LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DE ACORDAR PROMOCIONES O DE PROSEGUIR EN TIEMPO CON EL JUICIO, AL TRATARSE DE UNA VIOLACIÓN INTRAPROCESAL QUE NO AFECTA DERECHOS SUSTANTIVOS» (TMX 1127865).

Desde la instauración de cualquier juicio ordinario se suscitan una variedad interminable de decisiones procesales que bien pueden incurrir en equívocos y lesiones a los derechos de las partes. Empero, no toda afectación originada en el desenvolvimiento del proceso tiene el mismo grado de afectación, pues mientras algunas solo inciden en la disminución de una defensa eficaz —y por ello podrían calificarse exclusivamente de naturaleza adjetiva— otras en cambio implican una auténtica privación de un derecho sustantivo, esto es, producen en las personas un daño en su patrimonio tangible o intangible.

Ha sido preocupación de la jurisprudencia de la Corte determinar en qué casos es procedente calificar un acto procesal como productor de una violación de imposible reparación, y uno de esos actos que ha generado diversos tratamientos en la jurisprudencia a lo largo del tiempo ha sido el de la resolución que desecha la excepción de personalidad sin ulterior recurso, supuesto en el cual el criterio más reciente señala que no constituye un acto de tal naturaleza. P./J. 37/2014 (10a.) «PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, RESULTANDO INAPLICABLE LA JURISPRUDENCIA PJJ. 4/2001 (LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)» (TMX 313816).

Otra condición para la procedencia del amparo indirecto contra actos de imposible reparación, es decir, los que afectan derechos sustantivos, es la que tiene que ver con la obligación de agotar los recursos ordinarios que procedan, pues no por el hecho de que provoquen una lesión más allá de lo puramente adjetivo, es suficiente para poder llevar ante el juez de Distrito el caso, sino que también se exige por la Constitución el desahogo de los recursos ordinarios que procedan, e inclusive aun cuando esté involucrado un menor. 1a./J. 113/2013 (10a.) «DEFINITIVIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. LA IRREPARABILIDAD DEL ACTO NO CONSTITUYE, POR SÍ MISMA, UNA EXCEPCIÓN A ESTE PRINCIPIO, AUN CUANDO EN LA CONTIENDA JURÍDICA ESTÉ INVOLUCRADO UN MENOR DE EDAD» (TMX 55581).

La procedencia del juicio de amparo indirecto contra actos ejecutados fuera de juicio o después de concluido constituye otro supuesto para someter a control constitucional este tipo de actos, cuya calificación fácilmente se deduce al no constituir sentencias definitivas.

El tercero extraño a juicio también está exceptuado de agotar los recursos ordinarios que procedan, pero tratándose de la falta de emplazamiento a juicio, existen reglas jurisprudencialmente fijadas por la Corte para explicar de qué manera opera esta salvedad al principio de definitividad. P./J. 1/2012 (10a.) «EMPLAZAMIENTO. SU FALTA O ILEGALIDAD ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, SI QUIEN SE OSTENTA COMO TERCERO EXTRAÑO

EQUIPARADO A PERSONA EXTRAÑA TUVO CONOCIMIENTO DEL JUICIO RESPECTIVO DESPUÉS DE DICTADA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE NO HA CAUSADO EJECUTORIA, AUN CUANDO PUEDA IMPUGNARLA OPORTUNAMENTE MEDIANTE UN RECURSO ORDINARIO EN EL QUE PUEDA HACER VALER AQUELLA VIOLACIÓN PROCESAL» (TMX 52151).

ARTÍCULO 107

Fracción IV:

En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando solo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;

Dolores Rueda Aguilar
José María Saravia Orrante

Comentario preliminar. La fracción IV del artículo 107 fue modificada sustancialmente con motivo de la reforma constitucional en materia de amparo, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del seis de junio de dos mil once. El texto vigente de la fracción IV del artículo 107 constitucional se mantuvo sin cambios desde la iniciativa hasta su publicación. La discusión, tanto en la Cámara de Senadores como en la Cámara revisora, se centró más en otros aspectos de la reforma. Sin embargo, es importante señalar que gran parte del texto que hoy se tiene en la Constitución fue adicionado en dicha reforma.

En concreto, se agregó, en primer lugar, que serían actos u omisiones de autoridades diferentes a los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. Antes de la

reforma, solo decía «en contra de resoluciones». En segundo lugar, se hizo expresa la posibilidad de interponer el amparo indirecto en contra de omisiones y no solo de actos, esta adición evita que se den discusiones sobre si una omisión es un acto o no. En tercer lugar, se agregaron excepciones al principio de definitividad, pues antes de la reforma solo se exceptuaba la obligación de agotar los medios de defensa legales correspondientes cuando la ley que previera el medio de impugnación exigía más requisitos que la Ley de Amparo para conceder la suspensión.

Tales excepciones generaron algunas dudas, pues se pensó que quizá el principio de definitividad perdería eficacia por la flexibilización de sus excepciones. Sin embargo, también podría verse como una manera de persuadir a las legislaturas estatales, para que las normas generales se adapten a tales requisitos, cuya finalidad es otorgar mayor protección al promovente. Esto, pues sustancialmente buscan que los procedimientos administrativos previos al amparo garanticen ciertas condiciones que, de hecho, la Ley de Amparo otorga.

De esta manera, no le resultaría, en un principio, menos benéfico el procedimiento administrativo al promovente y estaría en posibilidad de llevar tal procedimiento sin que el acto que reclama afecte su esfera jurídica de manera irreparable, en tanto se resuelve el fondo del asunto, ya que de tener razón en su dicho, quedaría satisfecho con la resolución administrativa y evitaría accionar el mecanismo federal en busca del mismo resultado por la vía del amparo. Lo cual tiene el doble propósito de promover el acceso efectivo a la justicia administrativa local o federal y fortalece la excepcionalidad del juicio de amparo como medio extraordinario. Esto último, se ve reflejado en la jurisprudencia PC.XXII. J/2 A (10a.) del Pleno del Vigésimo Segundo Circuito, de rubro «SUSPENSIÓN PROVISIONAL. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE QUERÉTARO, EN RELACIÓN CON LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, AMBAS DEL ESTADO DE QUERÉTARO, QUE REGULAN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO PREVEN UN PLAZO MAYOR AL ESTABLECIDO EN LA LEY DE AMPARO PARA OTORGAR DICHA MEDIDA CAUTELAR, POR LO QUE DEBE AGOTARSE EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD» (TMX 1093063).

Algo que se puede cuestionar es: ¿por qué este amparo indirecto está regulado en una fracción separada de otros supuestos de amparo indirecto, incluso con supuestos similares de procedencia, dentro del mismo artículo? La lectura íntegra del precepto no da esta explicación.

En conclusión, el amparo indirecto en materia administrativa busca establecer un mecanismo de control de constitucionalidad que cumpla con las exigencias de impartición de justicia previstas en el texto constitucional, por lo que si los procedimientos administrativos previstos en las leyes locales o federales no se ajustan a los lineamientos de la Ley de Amparo, podrán ser excusados de su agotamiento, al no

otorgar las mismas condiciones que con la promoción del juicio de amparo se obtienen. Esto, sin demeritar la excepcionalidad del juicio de amparo, pues el efecto sería la adecuación de las normas respectivas, ya que, incluso, así lo podría ordenar la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de una declaratoria general de inconstitucionalidad, figura que también se incorporó en la reforma de 2011.

Margarita Beatriz Luna Ramos

Comentario. Esta disposición configura las bases para la promoción del amparo indirecto en materia administrativa, del cual conocen los Jueces de Distrito, y tiene por finalidad controlar la regularidad constitucional de los actos de carácter positivo negativo de autoridades de esa misma naturaleza.

Uno de los problemas que enfrenta la interpretación de este precepto es la determinación de quiénes son autoridades para efectos de la promoción del juicio de amparo. Desde el punto de vista formal, basta con señalar que todos los entes públicos de la administración pública centralizada, por regla general, son autoridades responsables cuando actúan en forma imperativa y unilateral afectando la esfera jurídica de las personas. Por ello, no son autoridades cuando tienen el carácter de patrones equiparados en relaciones laborales con sus empleados. 2a./J. 79/2014 (10ª.) «AYUNTAMIENTOS DE QUINTANA ROO Y YUCATÁN. EL INCUMPLIMIENTO A UN LAUDO PRONUNCIADO EN UN JUICIO LABORAL EN EL QUE FIGURARON COMO PARTE DEMANDADA, NO CONSTITUYE UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO» (TMX 404049).

Los organismos constitucionales autónomos y los organismos descentralizados constituyen instituciones públicas federales y locales que no en todos los casos actúan con el carácter de autoridades, y existe un gran debate en los tribunales para adscribirles o no esa naturaleza, salvo aquellos casos en los que se deposita en ellos la facultad económico coactiva para hacer efectivos los créditos a su favor, porque en estos supuestos la jurisprudencia es unánime en atribuirles la posibilidad de ser llamadas al juicio de amparo para enjuiciar los actos dictados dentro de dicho procedimiento ejecutivo.

En cualquier caso, tratándose de amparo contra leyes, toda acto de alguna persona de derecho público o privado puede servir de base para la impugnación de las disposiciones legales en los que se sustente el propio acto, siendo prescindible llamarla al juicio de amparo para que defienda su aplicación, porque en el supuesto de que se llegara a conceder el amparo, el efecto solamente alcanzaría la desincorporación de la obligación de observar la norma, con la consecuencias materiales que de ello deriven, vinculando a quienes efectivamente tengan el carácter de autoridades

para brindar eficacia a la ejecutoria protectora. El cumplimiento efectivo de este tipo de sentencias requerirá de un examen caso por caso. 2a./J. 127/2015 (10a.) «NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO EN LOS CASOS EN QUE CALCULAN, RETIENEN Y ENTERAN EL IMPUESTO SOBRE ADQUISICIÓN DE INMUEBLES, PORQUE ACTÚAN COMO AUXILIARES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA» (TMX 1055970).

Si bien el juicio de amparo tiende a facilitar la defensa de los derechos de las personas, tradicionalmente se ha exigido que previamente a su promoción de la vía indirecta agoten los recursos ordinarios que procedan contra el acto reclamado, pero esta obligación está condicionada a la posibilidad real de que el interesado pueda obtener con la interposición del recurso la suspensión de los efectos del acto que le perjudica, prácticamente en los mismos términos en que lo haría el juez de Distrito. De esta forma se evita que la obligación de gestionar una instancia antes de acudir en demanda de amparo consume irreparablemente el posible daño que ocasione el acto controvertido. 2a./J. 18/2015 (10a.) «INMOVILIZACIÓN DE CUENTAS BANCARIAS. CONTRA EL ACTO QUE LA DECRETA NO PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO» (TMX 916831); 1a./J. 12/2016 (10a.) «JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL CUYA SENTENCIA DEFINITIVA SEA APELABLE POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. CONTRA EL AUTO DE EXEQUENDO DICTADO EN AQUEL, ES NECESARIO AGOTAR EL RECURSO DE APELACIÓN DE TRAMITACIÓN INMEDIATA, PREVIO A LA PROMOCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO» (TMX 1132722); 1a./j. 44/2012 (10a.) «PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. DEBE AGOTARSE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN CONTRA DE UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE DICTADO DENTRO DE UN JUICIO DEL ORDEN CIVIL» (TMX 56403).

Otro factor que es determinante para agotar los recursos ordinarios es el plazo para obtener la suspensión provisional del acto controvertido, pues si la ley no lo prevé o previéndolo excede del periodo que la Ley de Amparo dispone como límite para decidir sobre esa medida cautelar, el juez de Distrito no podrá exigir que el quejoso ejerza previamente el derecho de impugnarlo en sede administrativa, salvaguarda con la que se garantiza que la lentitud de la administración pública no perjudique irremediabilmente al afectado. 2a./J. 144/2015 (10a.) «PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. ES INNECESARIO AGOTAR LA INCONFORMIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO PREVIO A PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, AL ACTUALIZARSE UNA EXCEPCIÓN AL CITADO PRINCIPIO» (TMX 1085058); 2a./J. 19/2015 (10a.), y «RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL PLAZO PARA OTORGAR LA SUSPENSIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 28, FRACCIÓN III, INCISO C), DE LA LEY FEDERAL DE PRO-

CEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ES EQUIVALENTE AL PREVISTO EN LA LEY DE AMPARO, PARA EFECTOS DE LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)» (TMX 929095).

Es conveniente precisar que existen casos en los que el interesado tiene que recorrer toda una secuela procesal, primero en sede administrativa y posteriormente en sede contencioso administrativa, antes de promover el amparo. En estos supuestos la vía directa es la que corresponde ejercer, en tanto que el acto administrativo primigenio, ha derivado después de las vías recursales señaladas en una sentencia proveniente de un tribunal judicial.

Para evitar alguna posible confusión con el desenvolvimiento procesal de estos asuntos, podría afirmarse que un acto administrativo que era originalmente impugnado en la vía indirecta ante un juez de Distrito, debido a la obligación constitucional de agotar primero un recurso administrativo, y luego uno más, ante la jurisdicción contenciosa administrativa contra la resolución resultante del primero, lleva al interesado a la promoción del amparo en la vía directa ante un Tribunal Colegiado de Circuito, con lo cual tiene también la oportunidad de cuestionar en los conceptos de violación, las normas legales en las que se apoye el acto administrativo de origen, así como las disposiciones en que se sustente la sentencia del tribunal administrativo que hubiese reconocido su validez.

Existen casos en los que la autoridad actúa abiertamente contra la letra de la Constitución, lo cual hace prescindible acudir a los medios ordinarios de defensa ordinarios contra tal arbitrariedad, en virtud de que si los recursos tienen por vocación revisar el apego de la actuación de los entes públicos a la legislación secundaria, nada impide que la confrontación directa del texto de la Norma Fundamental se vigile por los órganos de amparo, cuya misión es precisamente la de velar por la regularidad constitucional; empero, para la procedencia del amparo es menester que se aduzcan única y exclusivamente infracciones a esta última, pues si también se hacen valer violaciones a la legislación secundaria, eso significaría que el problema pudo tener remedio a través del recurso respectivo que estaba entonces obligado a desahogar el quejoso antes de la promoción de su demanda de amparo.

Finalmente, conviene señalar algunas de las diferencias relevantes entre la vía indirecta y directa. Empezando por sus alcances, en la primera vía la sentencia puede eventualmente tener en efectos futuros en materia de amparo contra leyes, pues la protección que se obtenga respecto de alguna de ellas, prevalece y puede ser invocada para casos futuros, lo cual no acontece en la vía directa en la que la sentencia estimatoria solo protege al quejoso en el caso concreto en el que se concede. De ahí que en la vía directa no sea necesario llamar al juicio de amparo a las autoridades responsables de la aprobación y promulgación de la ley cuestionada, y sí en cambio, en la vía indirecta en la que resulta imprescindible oír a quienes fueron los autores

de la norma para que, en su caso, estén en aptitud de defender su contenido dada la posible trascendencia que podría tener la sentencia protectora. La competencia para conocer de la vía indirecta se deposita en un juez y la revisión de su fallo en un órgano colegiado, mientras que en la vía directa siempre corresponderá a órganos colegiados su decisión definitiva. Finalmente, otra diferencia importante es que en la vía directa excepcionalmente cabe una segunda instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la condición de que se trate de asuntos en los que prevalezca una interpretación directa de la Constitución Federal, o bien, se hubiese decidido sobre la inconstitucionalidad de normas generales, con la característica de que no son revisables aquellas sentencias en las que se analicen temas en los que exista jurisprudencia, o carezcan de importancia y trascendencia. En amparo indirecto siempre existe una segunda instancia habilitada para revisar la actuación del juez de Distrito.

ARTÍCULO 107

Fracción V:

El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean estos federales, del orden común o militares.

b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

El artículo 107, fracción V, constitucional establece, con excepción de su último párrafo, la competencia de los tribunales colegiados de circuito para conocer del juicio de amparo directo. La doctrina lo ha asimilado al recurso de casación, aunque a lo largo del tiempo, otras posturas han defendido su existencia con notas distintivas.

Sea la postura que se tome en consideración, no se puede negar su origen en la casación francesa establecida por la Asamblea Nacional en 1790 ni su similitud como un medio de control de las resoluciones jurisdiccionales de última instancia dictadas por los tribunales del país que lo ha llevado a conocerse como *amparo-casación*. También se le denomina *amparo-recurso* porque no se combate directamente un ordenamiento legal, sino la legalidad de una solución ordinaria, y a través de ella, se decide si son constitucionales o no las disposiciones aplicadas por el tribunal que pronunció la sentencia, y en el procedimiento, cuando esto trascienda y cumpla con los requisitos previstos en la disposición.

Con el nacimiento del juicio de amparo a nivel constitucional, por virtud del Acta Constitutiva y de Reformas de la Constitución de 1824, se estableció su procedencia para afectaciones por parte de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, excluyendo al Poder Judicial. Sin embargo, a partir de la Constitución de 1857, el amparo se extendió respecto a leyes o actos de cualquier autoridad, para tramitarse, en primera instancia, ante los jueces de distrito, y en segunda, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la época de transición del Centralismo al Federalismo, que por muchas razones tardó en consolidarse, sumado a la inestabilidad del país y a la ausencia de confianza en los tribunales locales, se aceptó la procedencia del juicio de amparo en contra de resoluciones jurisdiccionales, para como un medio para revisar sus decisiones, cuya especialización en ese momento, se dividía en la materia penal y aquellos del orden civil (mercantil).

La justificación utilizada para el estudio de los asuntos se basó en una violación indirecta del entonces artículo 14 constitucional, que refería que nadie podía ser juzgado ni sentenciado, sino por la aplicación exacta de la ley. Durante este tiempo, se entablaron arduas discusiones que cuestionaron la procedencia del amparo judicial en el ámbito civil, por basarse en la interpretación de la norma y el uso de principios generales de derecho y no en la garantía de exacta aplicación de la ley; sin embargo, el criterio prevaleció.

Uno de los intentos para combatir dicha procedencia, se observa en la Ley de Amparo de 1869, concretamente el artículo 8°, que prohibía la interposición del juicio de amparo en contra de negocios judiciales. Esta situación no perduró, pues en ese mismo año, la Suprema Corte declaró su inconstitucionalidad, lo que conllevó un intento infructífero de enjuiciar a los señores Ministros, que a la larga no solo

fortaleció a la Suprema Corte como la encargada de interpretar la Constitución, sino también consolidó la procedencia del amparo en contra de resoluciones judiciales, causando la derogación del precepto a partir de la Ley Orgánica de 1882, la cual, adicionalmente, reconoció el amparo también en contra de los jueces federales (Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, expedida el 14 de diciembre de 1882).

A esto vienen a sumarse reformas importantes para combatir el rezago derivado del incremento exponencial del juicio de garantías. Dentro de ellas, por decreto de 12 de noviembre de 1908, se agregó un párrafo al artículo 102 de la Constitución de 1857, que limitó de manera importante al amparo judicial del orden civil, al establecer su promoción, después de pronunciada la sentencia que pusiera fin al litigio y en contra de la cual no concediera la ley ningún recurso que pudiera revocarla.

En la Constitución de 1917, con la influencia del destacado jurista mexicano Emilio Rabasa, se modificó el texto del artículo 14 constitucional para establecer que en los juicios civiles, las sentencia definitivas deberían ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de esta, se fundarían en los principios generales del derecho, con lo que se resolvió en definitiva, el problema advertido en el texto constitucional anterior para la procedencia del juicio de amparo, lo cual también se apoyó en el artículo 16 constitucional. Adicionalmente, el amparo se especializó en contra de sentencias judiciales definitivas, para su presentación y trámite en una instancia directamente ante el Alto Tribunal, de donde obtiene la denominación de directo. La fracción VIII del artículo 107 previó la competencia de la Suprema Corte para conocer de los amparos contra sentencias definitivas, sin comprender otra sustanciación que el escrito de demanda, el que produjera la otra parte y el procurador, no solo por las violaciones en la sentencia, sino también por violaciones sustanciales del procedimiento que dejaran sin defensa al quejoso.

En ese momento, las juntas de conciliación y arbitraje eran consideradas autoridades administrativas y no verdaderos tribunales del trabajo, y en contra de sus determinaciones definitivas procedía el amparo indirecto. Pleno, SJF, 5ª, Tomo XVI, Pág. 1317. «JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE» (TMX 6993). Después, la Suprema Corte modificó el criterio, primero, para considerar a los laudos como sentencias definitivas, sobre los cuales eran aplicables las reglas del amparo directo competencia de los jueces de distrito, y posteriormente, como parte del amparo directo. 4ª Sala, SJF, 5ª, Tomo XLVI, Pág. 5587. «VIOLACIONES DE PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE TRABAJO» (TMX 169954). 4ª Sala, SJF, 5ª, Tomo LXXXVIII, Pág. 2543. «TRIBUNAL DE ARBITRAJE, PROCEDENCIA DEL AMPARO DIRECTO CONTRA LOS LAUDOS DEL» (TMX 170856).

Adicionalmente, a partir de 1937 se crea el Tribunal Fiscal de la Federación, estableciendo por primera vez una instancia ordinaria para revisar y resolver actos administrativos. Sus sentencias tampoco se consideraban materia de amparo

directo, lo que prevaleció durante toda la época, pues se estimaba que los actos eran emitidos por autoridades distintas de la judicial, sobre los cuales se había reservado procedencia del amparo indirecto. 2ª Sala, SJF, 5ª, Tomo XCVII, Pág. 191. «TRIBUNAL FISCAL, AMPARO CONTRA LAS SENTENCIAS DEL» (TMX 118922).

Es en la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951 donde se incorpora formalmente la procedencia del amparo directo no solo en contra de sentencias definitivas, sino de laudos laborales. En ese momento, se dividió su competencia entre la Suprema Corte para el conocimiento de las violaciones cometidas dentro de esos actos y la de los tribunales colegiados de circuito correspondiente a violaciones al procedimiento (fracción VI del artículo 107).

Siguiendo su desarrollo histórico, la reforma constitucional de 1967 abandona el criterio de competencia basado en el momento de la violación, para fijar la competencia de la Suprema Corte exclusivamente en los amparos directos de mayor importancia: en materia penal, cuando se impusiera la pena de muerte o pena privativa sin posibilidad de libertad caucional, incluyendo el fuero castrense [inciso a]; en la materia administrativa, cuando el acto emanara de tribunales de esa naturaleza y fueran reclamados por particulares, en donde la violación no fuera reparable por algún medio ordinario de defensa legal [inciso b]; en asuntos del orden civil, mercantil y familiar en general, reconociendo la posibilidad de que cualquier parte, incluyendo la Federación, pudiera promover un proceso ordinario civil federal en defensa de sus intereses patrimoniales [inciso c)]; en materia laboral, en toda clase de conflictos colectivos, procesos federales y promovidos por los trabajadores al servicio del Estado [inciso d].

Es aquí donde se reconoce que las sentencias definitivas dictadas por tribunales administrativos son materia de amparo directo, en específico, con respecto a los tribunales contenciosos administrativos, como se desprende del tercer transitorio de la reforma, que señalaba que los juicios de amparo pendientes para su resolución en los juzgados de distrito sobre dicho tópico, debían ser remitidos a los tribunales colegiados o la Suprema Corte como amparos directos. 2ª Sala, SJF, 7ª, Volumen 1, Tercera Parte, Pág. 140. «REVISIÓN EN AMPARO CONTRA SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL, PENDIENTES DE RESOLUCIÓN AL ENTRAR EN VIGOR LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 19 DE JUNIO DE 1967. INCOMPETENCIA EN ASUNTOS DE MENOR CUANTÍA» (TMX 99100). Con posterioridad, la reforma a la Constitución de 1979 mantuvo la clasificación de materias, pero eliminó el catálogo de procedencia previsto en la Constitución, remitiéndose a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley de Amparo.

La siguiente modificación constitucional (que sucede en 1987 y entró en vigor el 15 de enero de 1988) estableció el régimen actual de competencia exclusiva de los tribunales colegiados de circuito en la tramitación y resolución de los juicios de amparo directo conforme a la distribución prevista en la Ley Orgánica del Poder

Judicial de la Federación, salvo los casos de excepción, en donde la Suprema Corte ejerza su facultad de atracción. Además, en el primer párrafo y en el inciso b), que se refiere a la materia administrativa, se previó que las resoluciones que ponen fin al juicio eran actos susceptibles de reclamarse en amparo directo, como ya había sido reconocido por la jurisprudencia. Este último supuesto, aunque no es reproducido en los demás supuestos, no deja de serles aplicable. 3ª./J. 30/90 (8ª.) «AMPARO DIRECTO. PROCEDE CONTRA LAS RESOLUCIONES QUE PONEN FIN AL JUICIO EN MATERIA CIVIL» (TMX 166231).

Finalmente, el 6 de junio de 2011 se eliminó la referencia a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para establecer que los tribunales colegiados serían competentes de conformidad con la ley. Así quedó configurado el texto actual de la fracción V, del artículo 107 constitucional, que se divide en cuatro secciones: penal, administrativa, civil —incluyendo mercantil— (respecto de sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio), y laboral (laudos).

El primer párrafo señala los tres supuestos de procedencia del amparo directo que consisten en sentencias definitivas, laudos y resoluciones que ponen fin al juicio. Por sentencias definitivas se entienden las que deciden el juicio en lo principal (estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que haya motivado a la *litis*) y respecto de los cuales las leyes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas, a menos que la ley permita su renuncia. Por laudos, determinaciones que resuelven el fondo del conflicto laboral (Artículo 837, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo), y por resoluciones que pongan final juicio, las que sin decidirlo en lo principal lo den por concluido (artículo 170, fracción I, de la Ley de Amparo).

De acuerdo con las reglas del amparo directo, también pueden combatirse las violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, siempre que afecten la defensa del gobernado, trasciendan al resultado del fallo y se hayan agotado los medios de defensa ordinarios que procedan en su contra, a menos que vulneren los derechos de menores o incapaces, en materia familiar, agraria, laboral, penal (siendo el inculpado) o quienes se encuentren en clara desventaja social, por condiciones de pobreza y marginación. Asimismo, una novedad de la Ley de Amparo vigente es la posibilidad de reclamar la inconstitucionalidad de leyes aplicadas en perjuicio, sin agotar los recursos ordinarios (artículo 171, segundo párrafo).

El inciso a) del artículo que se comenta, se refiere a la materia penal, ya sea federal, del orden común o militar. Aquí, la Primera Sala ha establecido como excepción, la posibilidad para las víctimas u ofendidos del delito de impugnar la sentencia de primera instancia, cuando no estén legitimados para interponer el recurso de apelación, esto es, no agotar el principio de definitividad. 1a./J. 81/2015 (10a.). «VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. ESTÁ FACULTADO PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA A TRAVÉS DEL RECURSO DE APELACIÓN O

DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, SIN QUE ESTÉ OBLIGADO A AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD CUANDO LAS NORMAS PROCESALES NO LO LEGITIMEN PARA INTERPONER LA APELACIÓN» (TMX 1093080).

El inciso b) contempla la materia administrativa, cuando deriven de tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún medio ordinario de defensa. La Ley de Amparo señala que en contra de sentencias definitivas favorables de tribunales contenciosos administrativos solo pueden plantearse cuestiones de constitucionalidad, y que su trámite y resolución está condicionado a que se hubiese presentado el recurso de revisión contencioso administrativo, previsto en el artículo 104 de la Constitución Federal y este resulte fundado (artículo 170, fracción II, de la Ley de Amparo).

El inciso c) es referente a la materia civil y mercantil tanto del orden federal como local. En él, se reconoce la posibilidad de que cualquier parte, incluida la Federación, puede promover el juicio de amparo directo, en defensa de sus intereses patrimoniales.

Finalmente, la materia laboral se contiene en el inciso d), hace referencia a los laudos de los tribunales laborales locales y federales, incluyendo a los burocráticos.

Además de las materias previstas en los incisos, se incluyen las resoluciones de cualquier clase de tribunal de los distintos órdenes de gobierno (federal, local o municipal), con excepción de que: 1) No hayan emitido en ejercicio de potestad jurisdiccional, 2) Aquellas materias que la Constitución o la ley expresamente excluye, como la materia electoral o, 3) Cuando la sentencia haya sido dictada por Tribunales que actúan en defensa del propio orden jurídico constitucional. 2ª./J. 130/2009 (9ª.). «AMPARO DIRECTO. ES PROCEDENTE CONTRA LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL INSTITUTO ELECTORAL DE DICHA ENTIDAD» (TMX 135170).

Artículos constitucionales relacionados: 14; 16; 103; 107, fracción III; y 107, fracción VI

ARTÍCULO 107

Fracción V, último párrafo:

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal,

por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Alejandro Castañón Ramírez

Sin duda, el rezago que afectó la impartición de justicia en la primera mitad del siglo XX, fue el motivo de las reformas al artículo 107 constitucional de 1951 y 1967. En ese momento, tanto la Segunda Sala —correspondiéndole la materia administrativa— como el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación eran los más afectados porque conocían diversos asuntos correspondientes a controversias de legalidad. Así, la impartición de justicia pronta y expedita era un objetivo lejano, pues la concentración de amparos directos en el Máximo Tribunal creció desmedidamente a causa de la procedencia ante la falta de exacta aplicación de la ley.

Como consecuencia de la última reforma constitucional mencionada, el 30 de abril de 1968 se reformó el artículo 25, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; lo anterior para que la Segunda Sala pudiera ejercitar la facultad discrecional para conocer los amparos directos contra sentencias definitivas cuando se tratara de asuntos de importancia trascendente para los intereses de la Nación. A la letra, dicha fracción establecía: «III. De los amparos de única instancia, en materia administrativa, contra sentencias definitivas, por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, dictadas por tribunales federales, administrativos o judiciales, en juicios de cuantía determinada, cuando el interés del negocio exceda de quinientos mil pesos, o en juicios que en opinión de la sala sean de importancia trascendente para los intereses de la nación, cualquiera que sea la cuantía de ellos». De esta forma, se interpretó que la Segunda Sala carecía de competencia legal para conocer de los negocios cuyo acto reclamado lo constituye una sentencia judicial definitiva emitida por un tribunal judicial local. Dicho criterio deviene de la Tesis siguiente: 2ª Sala, SJF, 7ª, Volumen 64, Tercera Parte, Pág. 25. «COMPETENCIA DE LA SEGUNDA SALA EN AMPARO DIRECTO» (TMX 128056). De forma similar, el artículo 11, fracción IV establecía que: «De las controversias en que la Federación fuese parte cuando a juicio del Pleno se consideren de importancia trascendente para los intereses de la Nación, oyendo el parecer del Procurador General de la República». En adición, la Ley Orgánica se reformó nuevamente en 1984, toda vez que era necesaria una nueva distribución de competencias entre los tribunales federales.

A partir de esta reorganización, se dotó a las Salas Primera, Tercera y Cuarta de la Suprema Corte la posibilidad de conocer de los amparos directos que eran competencia de los tribunales colegiados de circuito, siempre que tuvieran «especial

entidad». Así, los artículos 24, fracción XIV, 25, fracción XIX, 26, fracción XII, y 27, fracción X, de la Ley Orgánica señalaban para cada una de las salas mencionadas, tanto la facultad de rechazo como a una atracción primigenia de la siguiente forma: «Cuando a juicio de la Sala esta considere que un amparo promovido ante ella carece de importancia o trascendencia sociales, podrá discrecionalmente, enviarlo al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, para su resolución. Cuando la Sala estime, en cambio, que un amparo del cual conozca un Tribunal Colegiado de Circuito, por su especial entidad, deba ser resuelto por ella, le ordenará al Tribunal respectivo que se lo remita, para el efecto indicado. La Suprema Corte de Justicia procederá de oficio o a petición del Procurador General de la República».

En esa tesitura, mediante la reforma publicada el 10 de enero de 1986, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se modificó para que el Pleno pudiera remitir discrecionalmente a las Salas de la Suprema Corte, los asuntos que por características especiales considerara que no requerían su intervención; a su vez, las salas podían hacer del conocimiento de Tribunal Pleno, que existían razones para que resolviera un determinado asunto (artículo 11, fracción V bis, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que se reformó mediante decreto publicado el 10 de enero de 1986 en el Diario Oficial de la Federación). El hecho que existieran facultades discrecionales en la regulación secundaria fue motivo de críticas, pues no existía fundamento constitucional que lo estableciera o limitara de forma alguna.

Fue hasta 1987 que se reformó el artículo 107, fracción V, para prever la facultad de atracción de los amparos directos en la Ley Fundamental. De esta forma, el último párrafo de dicha fracción señalaba: «La Suprema Corte de Justicia de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por sus características especiales así lo ameriten». Esta modificación fue consecuencia inmediata de la redistribución de competencias para desahogar el exceso de trabajo de la Suprema Corte y, a la vez, para configurar un tribunal que concentrara solo el estudio de temas de constitucionalidad. Acorde con lo establecido, la regla general señaló que los tribunales colegiados de circuito serían, como a la fecha, quienes conocerían de los amparos directos.

A pesar de que la facultad de atracción se previó a nivel constitucional, la regulación de la misma era limitada, por lo que aún continuaban las críticas hacia la discrecionalidad de la facultad de atracción. Es por esto que se estableció que el análisis respectivo a la procedencia de la facultad de atracción no debía hacerse de forma «arbitraria o caprichosamente, sino invocando, sin alterar, las circunstancias que concretamente se refieran al caso de que se trate y sin apoyar la resolución en hechos inexactos, sino en razonamientos que estén de acuerdo con la lógica». 3ª./J. 44/91 (8ª.). «ATRACCIÓN, FACULTAD DE. AL DECIDIR DISCRECIONAL-

MENTE SOBRE SU EJERCICIO, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA NO DEBE HACERLO EN FORMA ARBITRARIA O CAPRICHOSA» (TMX 169653).

En complemento a los cambios de 1987, las reformas constitucionales ulteriores—correspondientes a 31 de diciembre de 1994 y 10 de febrero de 2014—única-mente modificaron las características que debían revestir los asuntos susceptibles de atracción, así como los sujetos legitimados para la solicitud de dicha facultad, por lo que el texto vigente indica: «La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten».

De esta forma, un asunto cumple con tales conceptos cuando: 1) la naturaleza intrínseca del caso reviste un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema (lo que se traduce en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o impartición de justicia en un tiempo razonable); y 2) se tiene el carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso (lo que se manifiesta en la fijación de un criterio jurídico aplicable para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos). 1ª. CCXXVI/2014 (10ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. NO BASTA QUE SE IMPUGNE LA CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE UN DETERMINADO PRECEPTO LEGAL PARA SU EJERCICIO, SINO QUE ES NECESARIO QUE ESTA CIRCUNSTANCIA SE VEA COMPLEMENTADA CON ELEMENTOS QUE DOTEN AL CASO PARTICULAR DE UNA ESPECIAL IMPORTANCIA PARA EL ÁMBITO NACIONAL» (TMX 314642). 1ª./J. 27/2008 (9ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO» (TMX 56102).

Ahora bien, es pertinente retomar los criterios emitidos que surgen de la relación entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados de circuito; lo anterior para detallar cuestiones relativas a la solicitud del ejercicio de la facultad de atracción, envío de autos y la forma en que deben estudiarse los asuntos.

Así, el punto esencial del desarrollo jurisprudencial recae en la discrecionalidad de la facultad de atracción, pues se establecen las bases para evaluar todas las circunstancias y su relación con determinado contexto, lo que permite una excepción al sistema de competencias; esto es así, pues si se estudian las circunstancias aisladamente podría estimarse que no se justifica el ejercicio, pero el análisis en su conjunto hace que el amparo promovido revista de tal particularidad excepcional que haga procedente su atracción. De conformidad con la Tesis aislada 1ª. CCXLII/2014 (10ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. SI NO SUBSISTEN LAS RAZONES POR LAS CUALES SE EJERCIO, PROCEDE DEVOLVER LOS AUTOS AL TRIBUNAL COLEGIADO DE ORIGEN PARA QUE REASUMA SU COMPETENCIA SOBRE EL

ASUNTO EN CUESTIÓN» (TMX 519117), las circunstancias podrían ser las partes involucradas en un juicio, las repercusiones que pudiera implicar la decisión judicial en alguno de los sectores primordiales del desarrollo del Estado, el impacto económico y social de un país, entre otros.

Aunado a lo anterior, las características de un asunto que hacen susceptible su atracción no dependen de situaciones temporales ni contingentes, sino que surgen de su naturaleza. Lo que abre la posibilidad de devolver los autos al tribunal colegiado de origen para que reasuma su competencia, cuando deje de subsistir un motivo suficiente para que la Suprema Corte continúe el estudio y resolución del amparo directo. En sentido contrario, también se puede atraer un amparo directo, aun cuando ya se hubiera turnado al magistrado relator del tribunal colegiado para su resolución, pero es requisito indispensable que no se haya dictado la ejecutoria correspondiente. 3ª. CXLII/91 (8ª.) «ATRACCIÓN. FACULTAD DE. PROCEDE EJERCITARLA EN UN JUICIO DE AMPARO DIRECTO CUANDO SE DAN DIVERSAS CIRCUNSTANCIAS QUE EN SU CONJUNTO HACEN QUE EL CASO REVISTA PARTICULARIDADES EXCEPCIONALES QUE LA JUSTIFIQUEN» (TMX 166547).

Debe aclararse que no es procedente el recurso de revisión para las sentencias que dicte la Suprema Corte al resolver los juicios de amparo directo como consecuencia del ejercicio de su facultad de atracción, ya que el objetivo de la facultad y del recurso de revisión en los amparos directos, es la fijación de un criterio de especial interés y trascendencia. 1ª. CXXVIII/2012 (10ª.). «REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE ESTE RECURSO CONTRA LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN JUICIOS DE AMPARO DIRECTO, EN RELACIÓN CON LOS CUALES EJERCIO SU FACULTAD DE ATRACCIÓN» (TMX 56680). Por lo tanto, no tiene lógica el hecho que la Suprema Corte se pronuncie dos veces sobre los mismos aspectos: al dictar la sentencia de amparo al ejercer la facultad de atracción y al resolver el recurso de revisión que le corresponde por competencia originaria.

Respecto de los sujetos, se sabe que los tribunales colegiados están legitimados para solicitar el ejercicio de la facultad de atracción; sin embargo, la Constitución y la legislación secundaria (la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación) dejan en duda diversos aspectos procesales. Así, los tribunales colegiados se componen de tres magistrados y las decisiones se toman por unanimidad o mayoría de votos (claro, a menos de que exista un impedimento legal de uno de ellos); por ello, no es posible afirmar que solo el presidente solicite el ejercicio de la facultad de atracción y mucho menos uno de los magistrados. 2ª. CXXXI/2008 (9ª.) «FACULTAD DE ATRACCIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA RESOLUCIÓN EN LA CUAL SE SOLICITA SU EJERCICIO DEBE TOMARSE POR UNANIMIDAD O MAYORÍA DE VOTOS DE LOS INTEGRANTES DEL TRIBUNAL COLEGIA-

DO DE CIRCUITO, DEBIENDO DESECHARSE SI NO SE CUMPLE CON ELLO» (TMX 134806). 3a. XLI/89 (8a.) «ATRACCIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA PETICIÓN FUNDADA PARA QUE LA SUPREMA CORTE CONOZCA DE UN ASUNTO, DEBE PROVENIR, EN LA HIPÓTESIS RELATIVA A LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, DE LOS MISMOS Y NO SOLO DE SU PRESIDENTE» (TMX 166075).

Por el contrario, cuando la solicitud de ejercicio se hace de forma oficiosa por la Suprema Corte, se necesita que al menos uno de los Ministros considere que existe interés y trascendencia en un asunto para que formule la petición de atraerlo al conocimiento del Máximo Tribunal, es decir, cualquiera de los Ministros está facultado para hacer la solicitud. P. CXLVIII/96 (9ª.). «ATRACCIÓN, FACULTAD DE. SU EJERCICIO PUEDE SOLICITARSE OFICIOSAMENTE POR LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA» (TMX 26862).

Es importante hacer énfasis que tanto la facultad de atracción por parte del Alto Tribunal, así como la solicitud por parte de los órganos legitimados para ello, son supuestos de facultades discrecionales; luego, es evidente que no son obligatorias y no existe una necesidad de mantenerse en una aptitud de llevar a cabo la solicitud o una correlativa exigibilidad de la misma. Por lo anterior, «si un Tribunal Colegiado no hizo la petición relativa, tal proceder no implica que sus Magistrados integrantes hayan incurrido en falta grave, que denote ineptitud manifiesta, notoria mala fe o deshonestidad». P. XV/93 (8ª.). «QUEJA ADMINISTRATIVA. LA OMISIÓN DE SOLICITAR EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO CONDUCTA INDEBIDA DE LOS MAGISTRADOS» (TMX 26077).

En definitiva, es imposible definir todos los casos y supuestos que surgen del ejercicio de la facultad de atracción, pues la misma discrecionalidad y esencia de los ordenamientos lo impiden. La facultad de atracción se definirá y adaptará en cada momento, pues la lógica en el desarrollo de los criterios que parten de los conceptos de discrecionalidad, la celeridad y seguridad jurídica. Así, este desarrollo inacabado se adaptará según las necesidades de la Suprema Corte, pero siempre se debe considerar que no se busca que la facultad de atracción sea una herramienta para constituir un tribunal de apelación, sino un mecanismo de excepción al sistema de distribución de competencias con la finalidad de salvaguardar el ordenamiento jurídico con efectos para todo el país.

Artículos constitucionales relacionados: 103; 107, fracción V; y 107, fracción VIII

ARTÍCULO 107**Fracción VI:**

En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;

Equipo editorial

La fracción VI del artículo 107 hace referencia directa a la fracción anterior, en la cual se establecen los supuestos generales de procedencia del amparo directo. La fracción VI establece que la ley reglamentará el procedimiento y los términos del amparo directo, tanto cuando corresponda conocer de estos a los Tribunales Colegiados de Circuito, como a la Suprema Corte. Al encomendar al legislador la responsabilidad de desarrollar el amparo directo, esta fracción da a la Ley de Amparo, según algunos comentaristas, el carácter de ley reglamentaria de la Constitución.

ARTÍCULO 107**Fracción VII:**

El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

Fabián María Aguinaco Bravo

El primero de diciembre de 1916, Venustiano Carranza declaró abierto el período de sesiones del Congreso constituyente, y antes de hacer entrega del proyecto que iba a discutirse, leyó un informe en donde analizó la función del poder judicial y explicó las modificaciones que proponía. Al respecto dijo:

«[...] uno de los anhelos más ardientes y más hondamente sentidos por el pueblo mexicano, es el de tener tribunales independientes que hagan efectivas las garantías individuales contra los atentados y excesos de los agentes del poder público y que protejan el goce quieto y pacífico de los derechos civiles de que han carecido hasta hoy [...] Más desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad. [...] La Constitución de 1857 hizo, según antes he expresado, la declaración de que los derechos del hombre son la base y objeto de todas las instituciones sociales; pero, con pocas excepciones, no otorgó a esos derechos las garantías debidas, lo que tampoco hicieron las leyes secundarias [...]».

Del mismo modo que su antecesora, la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 instituye la vía jurisdiccional para garantizar y hacer efectivos los derechos del hombre que proclama, repitiendo casi a la letra en su artículo 103 la disposición correlativa de la Constitución de 1857, en los términos siguientes: «Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales». Después en su numeral 107, en lo conducente, dispone: «Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley».

Es el artículo 107 de la Constitución Federal de 1917, quien estructura la vía jurisdiccional del amparo en dos procedimientos: el amparo bi-instancial y el juicio de amparo en única instancia o directo ante la Suprema Corte. En el primer caso, el amparo bi-instancial o indirecto, la fracción IX regulaba el proceso de amparo ante el juez de Distrito.

De ahí que la literalidad del artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decía:

«IX. Cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluido; o de actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afecte a personas extrañas al juicio, el amparo se pedirá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, limitándose la tramitación al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y que se verificará a la mayor brevedad posible, recibiendo en ella las pruebas que las partes interesadas ofrecieren, y oyéndose los alegatos, que no podrán exceder de una hora cada uno, y a la sentencia que se pronunciará en la misma audiencia. La sentencia causará ejecutoria, si los interesados no ocurrieren a la Suprema Corte dentro del término que fije la ley, y de la manera que expresa la regla VIII.

La violación de las garantías de los artículos 16, 19 y 20 se reclamará ante el Superior Tribunal que la cometa o ante el juez de Distrito que corresponde, pudiéndose recurrir en uno y otro casos a la Corte, contra la resolución que se dicte.

Si el juez de Distrito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca».

Un aspecto que conviene destacar radica en que, la transcrita fracción IX del artículo 107 constitucional disponía que el juicio de amparo ante el juez de Distrito se componía de dos instancias: la primera ante el juez de Distrito y la segunda ante la Suprema Corte, que recibía el nombre de revisión y se abría a petición de parte agraviada dentro del término que fijaba la ley.

La lectura de los citados numerales revela que la lógica de la norma constitucional se centraba en el establecimiento de un juicio abreviado, limitándose la tramitación al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citaría en el mismo auto en que se mandaba pedir el informe y que se verificaría a la mayor brevedad posible, recibiendo en ella las pruebas y oyéndose los alegatos.

Viene al caso apuntar que la referida fracción IX del numeral 107 constitucional no mencionaba los vocablos «amparo indirecto», y mucho menos «bi-instancial», pues solo precisaba que el amparo se pediría ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción estaba el lugar en que el acto reclamado se ejecutaba o trataba de ejecutar.

Otra omisión estriba en que el texto de la fracción IX del artículo 107 constitucional no contemplaba la impugnación de la ley ante el juez de Distrito, tan solo señalaba, de manera genérica, que cuando se trataba de actos de autoridad distinta a la judicial, o de actos de esta ejecutados fuera de juicio o después de concluido; o de actos en el juicio cuya ejecución fuera de imposible reparación o que afectaba a personas extrañas al juicio, el amparo se pedía ante el juez de Distrito; aunque la Suprema Corte de Justicia hizo una interpretación extensiva del precepto al prever la procedencia del juicio de amparo contra leyes (Tesis números 98 y 99 «Amparo contra Leyes»)².

Por cierto, en el interregno del primero de junio de 1917, en que quedó instalada la Suprema Corte de Justicia conforme al artículo 5° transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, a la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104³ (*sic*) de la Constitución Federal, de 18 de octubre de 1919, esa Suprema Corte, para substanciar el juicio de amparo, siguió aplicando las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

² Fojas 219 a 220 y 228 a 229, del Apéndice al Tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia definida de la Suprema Corte. En sus ejecutorias pronunciadas del 1 de junio de 1917 al 30 de septiembre de 1948.

³ Indudablemente, la cita del artículo 104 es un error tipográfico, pues en el cuerpo de la ley se menciona correctamente el artículo 107.

En rigor, la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 104 (*sic*) de la Constitución Federal, de 18 de octubre de 1919, introdujo importantes reformas al juicio de amparo, que no trataré por ser ajenas al tema que abordo en este trabajo.

A propósito, una de las aportaciones relevantes de la Ley reglamentaria de 1919, fue sin duda el que detalla los perfiles propios del juicio de amparo «bi-instancial» o indirecto, ante el juez de Distrito, y reserva un capítulo especial a la substanciación del juicio, que en la especie fue el VIII.

En dicho capítulo VIII, de la Substanciación del Juicio de Amparo ante los Jueces de Distrito (artículos 70 a 92), se prescribe que en los casos de que trataba la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal, la demanda de amparo se presentaba ante el juez de Distrito en cuya jurisdicción se ejecute o trate de ejecutar la ley o acto reclamado.

Es clara la Ley de Amparo de 1919 al precisar que correspondía al juez de Distrito el conocimiento y substanciación del juicio de amparo contra leyes o actos de la autoridad (artículo 70); que las sentencias de los jueces de Distrito pronunciadas en los juicios de amparo, podrían ser revisadas a instancias de la parte que se considerara agraviada, debiendo pedirse la revisión ante el mismo juez de los autos o directamente a la Suprema Corte (artículo 86); que interpuesta la revisión, el juez la remitía a la Suprema Corte (artículo 89); que la Suprema Corte resolvería el recurso (artículo 90).

Con posterioridad, el órgano revisor de la Constitución⁴ expidió el Decreto que reformó diversos artículos de la Constitución General de la República, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al lunes 19 de febrero de 1951, para entrar en vigor a los noventa días siguientes al de su publicación.

El referido decreto acogió la modificación al artículo 107, cuyo texto original venía rigiendo desde 1917. En la parte que interesa, trasladó la estructura del juicio de amparo indirecto a las fracciones VII y VIII, y dejó para la fracción IX la determinación expresa de la improcedencia del recurso de revisión cuando se trata de

⁴ En relación con el término «Órgano revisor de la Constitución», Pedro de Vega señala: «Lo que por el momento interesa dejar bien sentado, y sin equívoco alguno, es el hecho de que, cuando se admite la posibilidad de autolimitación del poder constituyente, y frente al ejercicio de unas facultades soberanas y sin control jurídico, se reconoce la existencia de un poder de reforma, reglado y ordenado en la propia Constitución, lo que ya no cabe bajo ningún concepto es entremezclar y confundir las nociones de poder constituyente y poder revisor. El poder constituyente, como poder soberano, (es) previo y total... A la inversa, el poder de reforma, en la medida en que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado, lo que quiere decir que la actividad de revisión no puede ser entendida nunca como una actividad soberana y libre» (De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1985, págs. 64-65).

las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales. La excepción a la regla la introdujo la misma fracción en su párrafo segundo.

Con la modificación del artículo 107 constitucional, en el decreto de 1951, la fracción VII reafirma la figura del juicio de amparo indirecto; establece de manera clara que el amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.

Y por lo que se refiere a la fracción VIII del artículo 107, reformado por decreto de 1951, el texto disponía que contra las sentencias que pronuncien en amparo los jueces de Distrito, procede la revisión.

Es oportuno hacer hincapié en que de conformidad con el sentido del referido numeral 107, fracción VII, constitucional, aunado y robustecido por el derecho humano que tiene toda persona a ser oída con las debidas garantías por el Tribunal competente, el análisis de los alegatos en el juicio de amparo indirecto es obligatorio para los juzgadores, según se desprende del artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; numeral 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Solo resta hacer referencia a la última reforma de la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación del seis de junio de dos mil once, que como aspecto relevante comprende los actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, contra normas generales o contra actos u omisiones de la autoridad administrativa; tema de gran amplitud que amerita un tratamiento especial.

En conclusión, de la literalidad de las citadas normas constitucionales se desprende que la finalidad del juicio de amparo es servir de garantía a la plena efectividad de los derechos humanos de las personas, porque su mera declaración y reconocimiento, aun en la Constitución y en los tratados internacionales, resulta insuficiente para asegurar su realización efectiva.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 17; 103; 107, Fracciones I, II, IV, VIII, X, XII, XV, XVI y XVII; y 133.

ARTÍCULO 107

Fracción VIII:

Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

Jorge Mario Pardo Rebolledo

En su evolución histórica, el recurso de revisión interpuesto en contra de las sentencias dictadas en los juicios de amparo indirecto ha sido marcado por dos aspectos fundamentales: 1) El establecimiento de este recurso como una garantía de protección de derechos humanos; y 2) La evolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el máximo intérprete de la Constitución.

El primer elemento marca la pauta para su creación y se justifica en el propio acto de impugnar una determinación jurisdiccional como remedio para que en ulterior revisión del asunto, se evite una posible interpretación o apreciación incorrecta, error o algún tipo de vicio que pudiera ocasionar una resolución injusta. En el recurso de revisión, este elemento es de la mayor importancia, tomando en cuenta que recae en un medio de protección de los derechos humanos.

Desde su antecedente, que se encuentra en la Ley Orgánica de 1861⁵, prácticamente sin vigencia debido a la situación de inestabilidad del país, se previó que las sentencias dictadas en los juicios de amparo indirecto fueran revisadas por los Tribunales Colegiados, a través del *recurso de apelación*; incluso, dada la necesidad de certeza en la determinación adoptada, se estableció la posibilidad de que en con-

⁵ Ley Orgánica Reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 de 30 de noviembre de 1861.

tra de las decisiones en donde no hubiera conformidad entre primera y segunda instancia, se presentara el recurso de súplica ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A pesar de que en ese momento la intervención de la Suprema Corte constituía propiamente una tercera instancia para definir criterios inconsistentes; es en la Ley Orgánica de 1869⁶ donde se estructura el recurso de revisión biinstancial, para establecer que sea esta quien resuelva, de manera oficiosa, los recursos en contra de las sentencias de amparo respecto de violaciones a las denominadas garantías individuales y conflictos competenciales entre la Federación y los Estados, vinculados con los particulares; y a partir de 1917 (en la fracción IX, del artículo 107, y desde 1951, en la fracción VIII), inicia el reconocimiento, a nivel fundamental, del recurso de revisión en el amparo indirecto como una garantía judicial.

Debe precisarse que la garantía de recurrir determinaciones jurisdiccionales no es absoluta, ya que válidamente el legislador puede establecer limitaciones, como lo ha reconocido la Primera Sala del Alto Tribunal⁷; sin embargo, por su importancia, ciertas decisiones justifican la necesidad de una segunda instancia. Tal es el caso de la materia penal, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.2, inciso h), de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Así, la integración a nivel constitucional del recurso de revisión en contra de las sentencias de amparo indirecto, se vincula no solo con el derecho de defensa, sino que se convierte en una garantía de salvaguarda a los derechos humanos, que está protegida y consagrada en el artículo 1 de la Constitución.

El segundo aspecto, que se esboza a partir de la mencionada Ley Orgánica de 1869⁸, es el reconocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo tribunal para interpretar la Constitución y por ende, dilucidar en última instancia, los conflictos competenciales entre los Poderes de la Unión y los Estados. Es interesante observar que en la Ley de Amparo de 1882 no solo se reiteró el carácter oficioso del medio de impugnación, sino exigió que ninguna resolución de juez de Distrito fuera ejecutada antes de la revisión ante la Suprema Corte, ni aun cuando hubiera conformidad entre las partes.

⁶ Ley Orgánica Constitucional sobre el recurso de amparo del 20 de enero de 1869.

⁷ Tesis aislada 1ª. XCII/2016 (10ª), de rubro «APELACIÓN. EL ARTÍCULO 691 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE LA CUANTÍA COMO REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DE ESE RECURSO, NO TRANSGREDE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, NI EL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS» (TMX 1121542).

⁸ Ley Orgánica Constitucional sobre el recurso de amparo del 20 de enero de 1869.

La concentración tuvo como objetivo inicial evitar contradicciones en la interpretación de la Constitución y las leyes, lo que trajo como consecuencia un incremento significativo de asuntos en el Alto Tribunal. Entre otras cuestiones, como medida de contingencia, el recurso de revisión en el texto constitucional de 1917⁹ dejó de ser oficioso para transitar a un sistema dispositivo, como actualmente sucede, en el cual es necesaria la petición de parte agraviada¹⁰.

Sin embargo, con la reforma constitucional al artículo 107 de 1951 y sus posteriores modificaciones en 1967, 1974 y 1987, se delinearon los fundamentos para una redistribución de competencias e inicia una etapa de liberación a la Suprema Corte de Justicia de la Nación del conocimiento de los juicios de control de legalidad, dejándolos en manos de los Tribunales Colegiados de Circuito como instancia final, que a la postre llevarían al sistema constitucional de dos vías en donde el Tribunal Supremo concentraría la decisión definitiva del examen de cuestiones de constitucionalidad de actos y normas generales, así como la resolución de conflictos entre Poderes Públicos y órdenes de gobierno, consolidándolo como un verdadero tribunal constitucional.

A este esquema competencial, se le sumó un segundo nivel de especialización con las modificaciones constitucionales de 1994 y 1999, al facultar a la Suprema Corte, para que a través de acuerdos generales, delegara el conocimiento de asuntos de su competencia originaria a los Tribunales Colegiados, ante la existencia de jurisprudencia, o por así determinarlo, para una mejor impartición de justicia. Finalmente, la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, implicó un abandono de la clasificación formal de competencia del recurso de revisión que se refería a la inconstitucionalidad de leyes, tratados internacionales y reglamentos, para optar por su materialidad y establecer tal competencia de manera general a las normas.

Con todo lo anterior, se puede advertir que el recurso de revisión, como hoy se conoce, procede en contra de las sentencias dictadas en amparo indirecto por los Jueces de Distrito y Tribunales Unitarios de Circuito, en los casos previstos por la Ley de Amparo, el cual debe ser interpuesto de manera oportuna ante el órgano que conoce del juicio de garantías.

Además, debe presentarse por parte legitimada, lo que no solo implica el conocimiento de parte, ya que también requiere un interés concreto para que no subsista o desaparezca la resolución impugnada al causarle agravio. En el caso del quejoso, se acredita cuando la sentencia le cause un perjuicio, o bien, se aduzca

⁹ Artículo 107, fracción IX, Constitución de 1917.

¹⁰ Tesis. Pleno. Informe 1937. Quinta Época. Número de Registro 816662, pág. 160. «REVISIÓN DE OFICIO».

como agravio un mayor beneficio¹¹. El tercero interesado cuenta con todos los derechos y obligaciones procesales que incumben al agraviado cuando sufre una afectación directa en su esfera jurídica, al haberse invalidado la resolución que había sido favorable a sus intereses. Por su parte, el Ministerio Público está facultado para interponer el recurso; sin embargo, de acuerdo a la Ley de Amparo vigente, en materia de inconstitucionalidad de normas generales solo puede hacerlo cuando se afecten intereses particulares en materia civil, excepto familiar y mercantil, si es que se aborda el aspecto de constitucionalidad en la sentencia¹². Finalmente, la autoridad responsable podrá interponerlo cuando se afecte directamente el acto que se le reclama, excepto para autoridades judiciales o jurisdiccionales quienes no podrán recurrir si el acto se emitió en ejercicio de su potestad jurisdiccional; para el caso de amparos contra normas generales la legitimación recae únicamente en los titulares de los órganos del Estado a los que se encomiende su emisión o promulgación¹³.

Resulta necesario destacar que la Ley de Amparo prevé la posibilidad de que la parte beneficiada con la sentencia pueda adherirse al recurso de revisión principal, a fin de hacer valer argumentos tendientes a la subsistencia de la sentencia impugnada.

El examen para determinar la legitimación y las cuestiones de procedencia siempre es previo al análisis del fallo impugnado¹⁴; generalmente por el Tribunal Colegiado, ya que en los casos de competencia originaria de la Suprema Corte, el Acuerdo General 5/2013¹⁵ establece que sea este quien previamente: 1) Examine la procedencia y la vía, así como, el desistimiento o reposición del procedimiento; 2) Aborde el estudio los aspectos vinculados con las causas de improcedencia; 3) Si advierte que el problema es competencia de la Suprema Corte, debe remitírsele sin analizar los conceptos de violación, aún los de mera legalidad, sin perjuicio que el

¹¹ Tesis aislada P.XXV/92 (8ª), de rubro «AMPARO CONTRA LEYES. TIENE INTERÉS JURÍDICO EN LA REVISIÓN EL QUEJOSO CUANDO OBTIENE, EN LA SENTENCIA, CONCESIÓN CONTRA LOS ACTOS DE APLICACIÓN, PERO NO RESPECTO DE LA LEY RECLAMADA» (TMX 25937).

Tesis aislada XVIII.1º.5 K (9ª), de rubro «PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO EN EL AMPARO. SI EN EL RECURSO DE REVISIÓN SE ADUCE QUE NO FUE OBSERVADO, EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO PUEDE EXAMINAR LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN CUYO ESTUDIO SE OMITIÓ» (TMX 44106).

¹² Artículo 5, fracción IV, segundo párrafo de la Ley de Amparo vigente a partir del 3 de abril de 2013.

¹³ Artículo 87 de la Ley de Amparo vigente a partir del 3 de abril de 2013.

¹⁴ Tesis aislada de Pleno 232521 (7ª), de rubro «REVISIÓN, LEGITIMACIÓN PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE. EXAMEN PREVIO» (TMX 25009).

¹⁵ Acuerdo General 5/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de trece de mayo de dos mil trece.

Máximo Órgano pueda devolverlo ante una omisión¹⁶, o los verifique nuevamente si involucran pronunciamientos sobre el fondo del asunto¹⁷; 4) En caso contrario, deberá examinar primero la inconstitucionalidad de la norma general, y, en su caso, los aspectos de legalidad.

En relación con la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del recurso de revisión, el inciso a), previsto en la fracción del precepto que se estudia, se refiere a la impugnación de normas generales por estimarse violatorias de la Constitución cuando subsista el problema de constitucionalidad; lo que acontece no solo cuando el Tribunal Colegiado estudia dichas cuestiones, sino también por su omisión de análisis al haber sido planteadas. Incluso, se ha reconocido como un tema de constitucionalidad la revisión de los efectos de una eventual concesión del amparo por la inconstitucionalidad de una norma general¹⁸, así como el alcance de la norma impugnada que se estima inconstitucional; esto último, pues el estudio de la Suprema Corte debe partir de su propia interpretación, con independencia de la efectuada por el juez de Distrito o Tribunal Unitario¹⁹. Además, este supuesto contempla el conocimiento de los recursos de revisión relacionados con la interpretación directa de un precepto constitucional, pues de otra manera, se rompería el sistema de control de la Constitución que, en la vía judicial, se encomienda a la Suprema Corte²⁰. Adicionalmente, a partir de la

¹⁶ Tesis de Jurisprudencia 1ª/J. 12/2013 (10ª), de rubro «REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. CUANDO QUEDEN PENDIENTES CUESTIONES DE LEGALIDAD CUYO ESTUDIO, POR RAZÓN DE MÉTODO, SEA ULTERIOR AL PROPIAMENTE CONSTITUCIONAL Y DE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, EL RECURSO DEBERÁ DEVOLVERSE AL ÓRGANO QUE PREVINO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 92 DE LA LEY DE AMPARO)» (TMX 56074).

¹⁷ Tesis aislada 2ª. XXIV/2015 (10ª), de rubro «REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. SI AL EJERCER SU COMPETENCIA DELEGADA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DESESTIMAN ALGUNA CAUSA DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRE EL ESTUDIO DEL FONDO DEL ASUNTO O LOS EFECTOS DE UNA POSIBLE CONCESIÓN DE LA PROTECCIÓN FEDERAL, TAL DECISIÓN NO VINCULA A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN» (TMX 932055).

¹⁸ Tesis aislada 1ª.LXII/2003 (9ª), de rubro «REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. SUBSISTE EN EL RECURSO EL PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD, CUANDO EL QUEJOSO COMBATE LAS CONSIDERACIONES MEDIANTE LAS CUALES EL A QUO PRECISÓ LOS EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO» (TMX 94744).

¹⁹ Tesis de Jurisprudencia 1ª/J.64/2014 (10ª), de rubro «DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN CONSTITUYE UN TEMA PROPIAMENTE CONSTITUCIONAL PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN JUICIOS DE AMPARO DIRECTO» (TMX 539543).

²⁰ Tesis de Jurisprudencia P./J.18/2000 (9ª), de rubro «INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL. PARA CONOCER DEL RECURSO DE REVISIÓN EN

reforma de 2011 que incorporó en el texto constitucional los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, el Tribunal Pleno ha estimado que una cuestión propiamente constitucional se actualiza cuando se confronta una ley secundaria y un derecho humano contenido en una norma internacional de tal índole, o cuando se refiera a la interpretación de una disposición convencional en materia de derechos humanos²¹.

Se destaca además, que por Acuerdo General 5/2013²², se delegó a los Tribunales Colegiados el conocimiento de leyes federales cuando exista jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y competencia para conocer de leyes locales, reglamentos federales o locales o cualquier disposición de observancia general, salvo que implique fijar el alcance de un derecho humano previsto en una norma convencional si no existe jurisprudencia del Alto Tribunal.

El inciso b), contenido en la fracción VIII, del artículo 107 constitucional, se refiere a cuestiones que impliquen la vulneración por parte de los estados de esferas competenciales de la Federación, o viceversa, cuando son planteadas por particulares²³. La razón de dicha fracción radica en que la Suprema Corte es la autoridad que tiene atribuciones para resolver este tipo de afectaciones, de acuerdo con el artículo 105 Constitucional, por lo que sería incongruente que la decisión final recaiga en un Tribunal Colegiado. Para que se surta el supuesto no es necesario que el conflicto sea real, dado que ello será materia de análisis del fondo en la sentencia²⁴.

Finalmente, el último párrafo de la fracción analizada, prevé competencia residual a los Tribunales Colegiados, en donde conocerán de los casos no señalados en los incisos de la fracción aludida, y aquellos que por competencia delegada se

CONTRA DE UNA SENTENCIA DICTADA POR UN JUEZ DE DISTRITO QUE LA CONTENGA, SON COMPETENTES TANTO EL PLENO COMO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA» (TMX 27902).

²¹ Tesis aislada 2a. LXXII/2009 (9ª), de rubro «REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. DENTRO DE LAS CUESTIONES PROPIAMENTE CONSTITUCIONALES QUE SON MATERIA DE ESA INSTANCIA, SE ENCUENTRA LA RELATIVA A LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONTROVERTIDA, CON INDEPENDENCIA DE QUE SEA DIVERSA A LA REALIZADA POR EL JUEZ DE DISTRITO EN LA SENTENCIA RECURRIDA» (TMX 133551).

²² Acuerdo General 5/2013 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de trece de mayo de dos mil trece.

²³ Tesis aislada 232370 (7ª), de rubro «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PLANTEADA POR PARTICULARES» (TMX 25158).

²⁴ Tesis aislada P.LIX/93 (8ª), de rubro «COMPETENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN POR INVASIÓN DE ESFERAS, CUANDO SE SURTE» (TMX 26174).

les ha otorgado. En contra de sus determinaciones no se admite recurso alguno²⁵, incluso esta restricción es aplicable para aquellos que se ostenten como terceros interesados no emplazados²⁶.

Artículo constitucional relacionado: 107, fracciones VII y VIII

ARTÍCULO 107

Fracción VIII, párrafos segundo y tercero:

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno.

Alejandro Castañón Ramírez

La facultad de atracción es producto de diversas reformas —tanto constitucionales como legales— y, aún más importante, de las interpretaciones que la Suprema Corte ha realizado para dotar de contenido a una institución que a simple vista resulta sencilla; sin embargo, en su práctica no lo es. Actualmente, la facultad de atracción, que permite al Alto Tribunal conocer de los recursos de revisión en amparo indirecto, se contempla en la fracción VIII, segundo párrafo, del artículo 107 constitucional.

En un principio, el constituyente de 1917 no previó esta figura, sino que se origina con posterioridad a 1951, año en que se divide la competencia del recurso

²⁵ Tesis: 2ª./J.58/2012 (10ª), de rubro «SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DICTADAS AL RESOLVER EL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 82 DE LA LEY DE AMPARO. LA INTERPOSICIÓN DE CUALQUIER MEDIO DE DEFENSA EN SU CONTRA CONFIGURA UNA CAUSA NOTORIA Y MANIFIESTA DE IMPROCEDENCIA QUE CONDUCE A SU DESECHAMIENTO DE PLANO» (TMX 98727).

²⁶ Tesis aislada P. XI/2005 (9ª), de rubro «REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA EJECUTORIAS DICTADAS EN AMPARO INDIRECTO, AUN CUANDO LOS RECURRENTES SE OSTENTEN COMO TERCEROS PERJUDICADOS NO EMPLAZADOS» (TMX 27393).

de revisión en amparo indirecto, para incorporar a los tribunales colegiados de circuito y así desahogar el trabajo excesivo del Alto Tribunal, en donde se concentraba su conocimiento. Poco a poco empezó una tendencia para dejar los aspectos de legalidad en los tribunales colegiados; lo que hizo necesario buscar un instrumento con el cual, el Máximo Tribunal del País recuperara, por circunstancias especiales, el conocimiento de esos asuntos.

Es en 1967, con una nueva reforma constitucional —publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de ese año—, así como las correlativas reformas secundarias de la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación —publicadas el 30 de abril de 1968— en donde se gesta por primera vez esta facultad. En el artículo 107, fracción VIII, inciso e), se estableció que la Suprema Corte conocería de los asuntos en materia administrativa federal, en los supuestos previstos por la ley. En este caso, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación otorgó, en su artículo 25, fracción I, inciso d), la facultad discrecional a la Segunda Sala (que conocía de la materia administrativa) sobre los recursos de revisión en el ámbito federal que considerara de importancia trascendente para los intereses de la Nación.

Por su parte, la reforma de 1987 planteó una nueva distribución de competencias para señalar efusivamente que la Suprema Corte sería la máxima autoridad jurisdiccional en materia constitucional, mientras que los tribunales colegiados lo serían en el ámbito de legalidad. Técnicamente, en ese momento se implementó la facultad de atracción de manera general para todos los amparos en revisión, pues se agregó el penúltimo párrafo a la fracción VIII, del artículo 107 constitucional.

Actualmente, la facultad de atracción se define como el «medio excepcional de control de la legalidad con rango constitucional con el que cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación para atraer asuntos que, en principio, no son de su competencia originaria, pero que revisten interés y trascendencia». 1ª./J. 27/2008 (9ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO» (TMX 56102). De la definición anterior, es esencial distinguir que la facultad originaria deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las leyes reglamentarias en su literalidad. Constitucionalmente, la Suprema Corte tiene competencia originaria para conocer los recursos de revisión de los amparos indirectos: a) cuando el quejoso impugne en la demanda de amparo la constitucionalidad de normas generales y subsista ese problema en el recurso, ya sea porque se omitió resolver la cuestión; o b) en los conflictos que se ocasionen porque los actos o normas generales de las autoridades invaden las esferas competenciales designadas por el pacto de la Federación; dejando los demás casos a los tribunales colegiados.

Considerando lo anterior, se sabe que la Suprema Corte puede atraer un asunto siempre que un amparo en revisión tenga las características de interés y trascendencia. Estos conceptos tienen su origen en la facultad discrecional que se otorgó

a la Segunda Sala del Alto Tribunal, que en ese momento hacía referencia a la importancia y trascendencia para el interés nacional. En esa época, se estimó que existía un conflicto de intereses de la Nación en todos los juicios ordinarios en que la Federación fuera parte; sin embargo, por ese simple hecho no se podía afirmar que todos los casos tuvieran importancia trascendente, pues si bien se afectaba el interés público, no en todos se llegaban a alterar los intereses superiores de la Nación. Pleno, SJF, 7ª, Volumen 78, Primera Parte, Pág. 114. «IMPORTANCIA TRASCENDENTE PARA EL INTERÉS NACIONAL. DISTINCIÓN ENTRE EL INTERÉS PÚBLICO Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LA NACIÓN» (TMX 24659).

Con la generalización de la facultad de atracción en 1987, el concepto cambió, ya que se estableció que dicha facultad podría ejercerse en los amparos en revisión que por sus características especiales lo ameritaran. Esta circunstancia coincide con la distribución de competencias mencionada, y pone especial énfasis en el carácter excepcional de la facultad de atracción, que a su vez confirma el lugar de la Suprema Corte como máximo intérprete de la Constitución y, por su parte, los tribunales colegiados del control de legalidad. 3ª./J. 45/91 (8ª.). «ATRACCIÓN, FACULTAD DE. SU EJERCICIO DEBE HACERSE RESTRICTIVAMENTE» (TMX 169629).

La ambigüedad de las *características especiales* evolucionó de forma que la jurisprudencia ya anticipaba parte de la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994. A partir de ese momento surgió un cambio para delimitar que la facultad de atracción se ejercería, siempre que se presentaran los elementos de *interés y trascendencia*. De esta forma, se acredita que un asunto cumple con tales conceptos cuando, a juicio del Alto Tribunal: 1) la naturaleza intrínseca del caso reviste un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema (lo que se traduce en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o impartición de justicia en un tiempo razonable); y 2) se tiene el carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso (lo que se manifiesta en la fijación de un criterio jurídico aplicable para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos) —*cfr.* 1ª./J. 27/2008 (9ª.) antes mencionada—.

De forma más específica, la Primera Sala, en la Tesis 1ª. CCXXVI/2014 (10ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. NO BASTA QUE SE IMPUGNE LA CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE UN DETERMINADO PRECEPTO LEGAL PARA SU EJERCICIO, SINO QUE ES NECESARIO QUE ESTA CIRCUNSTANCIA SE VEA COMPLEMENTADA CON ELEMENTOS QUE DOTEN AL CASO PARTICULAR DE UNA ESPECIAL IMPORTANCIA PARA EL ÁMBITO NACIONAL» (TMX 314642), consideró que se cumple con el requisitos de importancia o interés cuando «del estudio del mismo se adviertan cuestiones como la posibilidad de que se genere una afectación grave en el patrimonio o las finanzas públicas de la Federación, la posibilidad de que se perjudiquen áreas o sectores de importancia

económica y social para el país o el hecho de que la resolución del asunto haya sufrido una demora prolongada, de la cual se pueda derivar una posible afectación del derecho a la justicia de las partes contrincantes, en relación con la obligación de las autoridades jurisdiccionales competentes de otorgar una solución a la controversia en un tiempo o plazo razonable».

De esta forma, el interés puede ser tanto jurídico como extrajurídico y se considera un aspecto cualitativo; por otra parte, la trascendencia es el aspecto cuantitativo que refleja el carácter excepcional o novedoso que servirá para fijar un criterio estrictamente jurídico. Por consiguiente, estas características no se acreditan si un asunto es de determinada materia, el monto económico controvertido, quiénes sean las partes o, incluso, por el simple hecho de que se impugne la constitucionalidad o convencionalidad de un precepto legal. Si bien es posible que tales elementos aparenten la existencia de interés y trascendencia, no se determina en tanto no se analicen en conjunto las circunstancias que revisten el asunto. 2ª./J. 123/2006 (9ª.) «ATRACCIÓN. PARA EJERCER ESTA FACULTAD EN AMPARO EN REVISIÓN, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE TOMAR EN CUENTA LAS PECULIARIDADES EXCEPCIONALES Y TRASCENDENTES DEL CASO PARTICULAR Y NO SOLAMENTE SU MATERIA» (TMX 130483). 3ª./J. 47/91 (8ª.), «ATRACCIÓN, FACULTAD DE. SU EJERCICIO NO DEBE FUNDARSE EXCLUSIVAMENTE EN EL MONTO ECONÓMICO CONTROVERTIDO» (TMX 166445). 3ª. CXXIX/91 (8ª.), «ATRACCIÓN, FACULTAD DE. NO JUSTIFICA SU EJERCICIO EL SOLO HECHO DE QUE LAS QUEJOSAS SEAN INSTITUCIONES DE CRÉDITO DESTINADAS AL DESARROLLO DEL SECTOR AGROPECUARIO» (TMX 166431). 1ª. CCXXVI/2014 (10ª.), y «FACULTAD DE ATRACCIÓN. NO BASA QUE SE IMPUGNE LA CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE UN DETERMINADO PRECEPTO LEGAL PARA SU EJERCICIO, SINO QUE ES NECESARIO QUE ESTA CIRCUNSTANCIA SE VEA COMPLEMENTADA CON ELEMENTOS QUE DOTEN AL CASO PARTICULAR DE UNA ESPECIAL IMPORTANCIA PARA EL ÁMBITO NACIONAL» (TMX 314642).

Adicionalmente, el desarrollo jurisprudencial ha recaído en dos temas imposibles separar: (i) la facultad de atracción como una potestad de la Suprema Corte limitándola para que no se ejerza arbitrariamente; y (ii) la excepcionalidad del ejercicio de la facultad de atracción por causas de interés y trascendencia. 4ª. XIII/92 (8ª.). «ATRACCIÓN, FACULTAD DE. SU EJERCICIO POR LA SUPREMA CORTE ES DISCRECIONAL» (TMX 192819). 3ª./J. 44/91 (8ª.), «ATRACCIÓN, FACULTAD DE. AL DECIDIR DISCRECIONALMENTE SOBRE SU EJERCICIO, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA NO DEBE HACERLO EN FORMA ARBITRARIA O CAPRICIOSA» (TMX 169653). 3ª./J. 43/91 (8ª.), y «ATRACCIÓN, FACULTAD DE. SU EJERCICIO POR LA SUPREMA CORTE ES DISCRECIONAL» (TMX 166443).

Por lo que hace al elemento subjetivo de procedencia, los sujetos legitimados para solicitar el ejercicio de la facultad de atracción, siempre son *numerus clausus*, por lo que la solicitud del ejercicio de la facultad de atracción puede ser de oficio o petición de parte de: (i) los tribunales colegiados de circuito; (ii) el Fiscal General de la República, en los asuntos en que el Ministerio Público de la Federación sea parte; o (iii) el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico. De ahí que, reiteradamente, el Máximo Tribunal ha confirmado que las partes del amparo no están legitimadas para solicitarla. 2ª./J. 14/93 (8a.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. LAS PARTES NO ESTÁN LEGITIMADAS PARA SOLICITAR SU EJERCICIO» (TMX 128492). Así, es claro que la petición de las partes debe desecharse; sin embargo, esto no es impedimento para que la Suprema Corte proceda a dar vista del asunto a sus integrantes, para determinar si alguno de ellos hace suya la petición, toda vez que el conocimiento del mismo puede proporcionarse por cualquier otro medio, además que, de otro modo, sería complicado que los Ministros pudieran percatarse de los asuntos que no son de su competencia ordinaria. 3ª. XLVIII/94 (8ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. LAS PARTES CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR EL EJERCICIO DE LA MISMA Y SI LO HACEN NO PROCEDE SUSPENDER EL PROCEDIMIENTO MIENTRAS LA SALA DE LA CORTE LO RESUELVE» (TMX 169955). P. CXLIX/96 (9ª.), «ATRACCIÓN, FACULTAD DE. LAS PARTES CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR EL EJERCICIO DE AQUELLA, PERO ESTO NO IMPIDE QUE AL CONOCER DEL ASUNTO RELATIVO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA LA EJERZA DE OFICIO» (TMX 26864).

Cabe recalcar la relación que este tema guarda relación con el párrafo 8º, del artículo 94 constitucional, pues en este se contempla la atribución del Tribunal Pleno para remitir asuntos cuya competencia le otorga la Constitución y las leyes (que se ha denominado originaria) a los tribunales colegiados en los términos de los acuerdos generales que emita. Sobre esa base, se ha utilizado el mencionado fundamento constitucional, para recuperar la competencia delegada por virtud de los acuerdos generales, cuando el amparo en revisión tenga las características enunciadas de interés y trascendencia. En estos casos, la Suprema Corte ha señalado que no se trata propiamente de una facultad de atracción, sino de una reasunción de competencia, pues si bien la Constitución y las leyes le otorgan el conocimiento al Alto Tribunal, este fue delegado a los tribunales colegiados en uso de sus atribuciones. 2ª./J. 33/2012 (10ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO DEBE EJERCERLA PARA CONOCER DE ASUNTOS DE SU COMPETENCIA ORIGINARIA SINO, EN SU CASO, REASUMIR ESTA» (TMX 99016).

Como notas distintivas de la facultad de atracción en el recurso de revisión en amparo indirecto, resalta que contrario al amparo directo, la facultad de atracción solo procede para la revisión de los amparos indirectos y no para el conocimiento

de tales asuntos antes del recurso. Si se permitiera, no habría razón de mantener la revisión al no existir un órgano jurisdiccional superior a la Suprema Corte y, como efecto, se suprimiría la oportunidad que tienen las partes para eliminar los vicios de las instancias federales —*cfr.* 2ª./J. 33/2012 (10ª.) antes mencionada—. También es dable destacar que la revisión de los amparos indirectos no es equiparable a la revisión fiscal, porque esta no puede, por regla general, ser atraída para su conocimiento por el Alto Tribunal; lo anterior en razón de que se creó en favor de la autoridad como medio de defensa de la legalidad. Aunque dicho criterio ha sido recientemente modificado por la Segunda Sala, abriendo la puerta para una posible atracción en ciertas condiciones. 2ª./J. 73/2016 (10ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. POR REGLA GENERAL LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO PUEDE EJERCERLA PARA CONOCER DE UN RECURSO DE REVISIÓN FISCAL» (TMX 1139220).

En adición, si bien la Constitución señala que la facultad de atracción procede específicamente respecto de amparos directos y amparos en revisión, la Suprema Corte ha ejercido esta atribución en otro tipo de asuntos, en donde por su importancia fue necesario realizar un control de legalidad, como es el caso de recursos de reclamación y queja. 2ª./J. 174/013 (10ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN VIII, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PROCEDE SU EJERCICIO PARA CONOCER DE RECURSOS DE QUEJA» (TMX 98159). Lo anterior, toda vez que la teleología no es la de limitar la facultad para los casos previstos, sino fijar una facultad genérica que permita salvaguardar la seguridad jurídica. 1ª. CLXXXIX/2012 (10ª.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN VIII, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PUEDE EJERCERLA PARA CONOCER DE LOS RECURSOS DE RECLAMACIÓN» (TMX 56314). Incluso, la seguridad jurídica y el predominio de un ordenamiento jurídico congruente toman tal relevancia, ya que si el asunto que se pretende atraer se encuentra estrechamente vinculado con otro sobre el que la Suprema Corte ejerció su facultad de atracción, es procedente su ejercicio para evitar sentencias contradictorias. 1a. CCXXVII/2014 (10a.). «FACULTAD DE ATRACCIÓN. PROCEDE EJERCERLA CUANDO SE ADVIERTA QUE EL ASUNTO QUE SE PRETENDE ATRAER SE ENCUENTRA ESTRECHAMENTE VINCULADO CON OTRO ASUNTO SOBRE EL QUE ESTA SUPREMA CORTE YA EJERCÍO SU FACULTAD DE ATRACCIÓN» (TMX 314641).

Resulta relevante destacar, que este tipo atracción discrecional tiene una facultad opuesta, establecida el 4 de enero de 1984, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, pues se dotó a las Salas de la Suprema Corte de la facultad discrecional del rechazo. De esta forma, las Salas podían enviar a los tribunales colegiados

un amparo de su conocimiento, que a su juicio, no tuviera las características de importancia. Asimismo, este modelo se replicó dentro de la Suprema Corte de modo que el Pleno podía enviar un asunto a las Salas, si consideraba que no era necesaria su intervención.

Artículos constitucionales relacionados: 94, párrafo octavo; 103, fracción V; y 107, fracción VIII

ARTÍCULO 107

Fracción IX:

En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;

Javier Eduardo Estrever Ramos

Comentario preliminar. Fundamento legal del recurso de amparo directo en revisión, el cual constituye un medio de impugnación extraordinario, ello pues en principio las sentencias emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito, en amparo directo, son definitivas; empero, esta figura jurídica permite la revisión de ciertos y particulares tópicos. Resulta de ingente relevancia señalar que, de origen, el juicio de amparo directo era competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y era un procedimiento uniinstancial, posteriormente y derivado de las cargas de trabajo, se delegó en los Tribunales Colegiados de Circuito²⁷ la competencia para conocer de diversos asuntos pero con la salvedad que cuando en estas determinaciones se decidiera sobre la inconstitucionalidad de una ley o se estableciera una interpretación directa de algún precepto de la Carta Magna, estos temas podrían ser materia de revisión por la Suprema Corte. Así, será a través de

²⁷ Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1951.

los Acuerdos Generales —en el caso, los identificados como 5/1999²⁸ y 9/2015—²⁹, donde se determinará los criterios para establecer la «importancia» y «trascendencia» para la procedencia del recurso en comento.

En efecto, para la procedencia del recurso de amparo directo en revisión, será necesario, después de cumplir con los requisitos de procedencia tales como competencia, legitimación, oportunidad³⁰; que el operador jurídico que lo promueva, responda afirmativamente alguno de los siguientes supuestos:

a) ¿La sentencia de amparo directo combatida decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma general, o establece la interpretación directa de un precepto constitucional o de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte —convencionalidad—, o bien, en dicha sentencia se omitió el estudio de las cuestiones referidas —ello implica la calificación de inoperancia, insuficiencia o ineficiencia efectuada por el Tribunal Colegiado a los conceptos de violación—, cuando se hubieren planteado en la demanda de amparo?;

Y posteriormente, deberá reconocer si:

b) ¿El problema de constitucionalidad entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia?

Estos dos elementos han sido definidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como aquellos pronunciamientos novedosos o de relevancia para el orden jurídico nacional; asimismo, cuando implique el desconocimiento de un criterio sostenido por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación relacionado con alguna cuestión propiamente constitucional, por haberse resuelto contra ese criterio o se hubiere omitido aplicarlo.

Un aspecto toral para la procedencia de este tipo de asuntos, es el hecho de que los promoventes analicen acuciosamente los temas que pretenden combatir en el medio extraordinario, es decir, deben diferenciar si los tópicos que se elevan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, satisfacen los requisitos antes descritos,

²⁸ De 21 de junio de 1999 y el cual no se encuentra vigente, puesto que fue abrogado con la publicación del diverso 9/2015.

²⁹ De 8 de junio de 2015 y vigente al día siguiente de su publicación.

³⁰ Debe ser dentro de los diez días posteriores a que surtió efectos la notificación de la sentencia que se pretende combatir; asimismo, la promoción del medio de impugnación en comento, se realiza a través del órgano jurisdiccional que emitió la misma; ello de conformidad con el ordinal 86 de la Ley de Amparo. Como nota relevante, debe advertirse que la presentación del recurso ante diverso órgano jurisdiccional no interrumpe el plazo aludido inicialmente.

pues de tratarse de argumentos de mera legalidad, estos serán clasificados como ineficaces y por ende, el recurso será improcedente.

Margarita Beatriz Luna Ramos

Comentario. El recurso de revisión en amparo directo ha sido una instancia de naturaleza excepcional y con serios obstáculos técnicos para su promoción, en tanto tiene por objeto que la Suprema Corte se erija como exclusivo órgano terminal de decisión sobre los temas relacionados con la interpretación directa de la Constitución y de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, o con la impugnación de toda clase de normas generales.

No son solo las leyes en sentido formal y material la materia de impugnación, sino también reglamentos, misceláneas fiscales, normas oficiales mexicanas, y toda disposición general, abstracta y obligatoria, con la única condición de que se hubiesen aplicado por primera vez en la sentencia controvertida, con la única salvedad de que no se trate de preceptos de la propia Constitución, o de los Acuerdos Generales del Consejo de la Judicatura Federal, pues la Corte no ha reconocido la posibilidad de cuestionar disposiciones o el procedimiento legislativo que da lugar a reformas constitucionales, y por lo que hace a tales Acuerdos, existe la posibilidad de que los revise oficiosamente, pero nunca vía agravios de las partes.

Las serias limitantes constitucionales han impedido que la revisión en amparo directo constituya una instancia más para la revisión de los problemas de mera legalidad, es decir, de los planteamientos relacionados con la interpretación de las normas secundarias o sobre su posible indebida aplicación, pues sobre estos aspectos los Tribunales Colegiados de Circuito han logrado situarse como los órganos que pronuncian la última palabra en tomo a esos temas, no así tratándose de la interpretación directa de algún precepto de la Constitución, de los derechos humanos de fuente convencional, ni sobre la constitucionalidad de normas generales. De esta forma la Corte, en acatamiento al mandato constitucional, ha venido dictando diversos Acuerdos Generales con el fin de ajustar la problemática material en la que un gran número de recursos de revisión se plantean ante ella por razones ajenas a las cuestiones estrictamente constitucionales señaladas. 2a./J. 128/2015 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA» (TMX 1055974); la. CLXXXVIII/2016 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA CONFIGURACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA EN CADA ACUERDO GENERAL PLENARIO, REFLEJA EL PAPEL QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE DESEMPEÑAR EN CADA ÉPOCA» (TMX 1142309).

En este sentido, existen abundantes criterios que han ido precisando en qué casos existe un genuino problema de interpretación directa de la Constitución, pues las partes las más de las veces han pretendido plantear en sus agravios ante la Corte argumentos dirigidos a combatir las cuestiones de mera legalidad contenidas en las sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito, pronunciamientos que si bien muchas veces se sustentan en preceptos constitucionales, no por ello generan una interpretación directa de la Norma Fundamental, ya que se trata de meras referencias necesarias a ella por la sola circunstancia de que en la demanda se le señaló como infringido tal o cual disposición, pero sin que ello dé lugar a que el órgano de amparo se hubiese ocupado de tratar de desentrañar su sentido y alcance. 2a./J. 56/2016 (10a.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LOS AGRAVIOS DE MERA LEGALIDAD DEBEN DESESTIMARSE POR INEFICACES» (TMX 1131157).

En pocas palabras, la invocación de la Constitución en las sentencia de los Tribunales Colegiados, no equivale a la interpretación directa de ella, así como la mera afirmación de la falta de estudio de convenios internacionales en materia de derechos humanos. Para poder abrir la revisión ante la Corte, se necesita mucho más que la cita y/o el esbozo del contenido de un precepto de la Constitución, pues si ello fuera suficiente para su apertura, prácticamente todas las sentencias dictadas en amparo directo serían recurribles, si se toma en cuenta que la totalidad de ellas al menos contienen la cita de los preceptos constitucionales violados señalados en la demanda.

Asimismo, a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de protección de los derechos humanos de fuente internacional, ha sido un lugar común en los recursos de revisión planteados ante la Corte el alegato permanente de su violación, su falta de estudio, en inclusive, su contradicción con la propia jurisprudencia de la Corte.

Para dar solución a esta proliferación indiscriminada de peticiones de revisión ante la Corte, se han generado criterios que explican en qué casos se está frente a un verdadero problema de inconventionalidad, precisando que se suscita un tema de esa naturaleza cuando realmente para la solución de un asunto es indispensable acudir al derecho internacional por su probable mayor protección que brinde en favor de las personas. En cualquier caso, este tipo de planteamientos siguen caracterizándose por su extraordinaria excepcionalidad, de forma tal que no es frecuente que la Corte explore este género de propuestas, sobre todo porque el derecho interno cuenta con una vasta existencia de derechos humanos reconocidos y desarrollados en la Constitución, que hace innecesario, por regla muy general, acudir a los instrumentos supranacionales para el estudio de recursos y juicios sometidos a su consideración. 1a./J. 29/2016 (10a.) «AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. NO SE ACTUALIZA LA PROCEDENCIA DE ESTE RECURSO POR LA SIMPLE MENCIÓN EN LA SENTENCIA DE AMPARO RELATIVA A QUE LA

AUTORIDAD RESPONSABLE REALIZÓ UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD» (TMX 1139227).

Por el contrario, el planteamiento de inconstitucionalidad de normas generales ha ocupado la inmensa mayoría de recursos admitidos en amparo directo, con la peculiaridad de que ha sido cada vez más frecuente que para el estudio estos asuntos, la metodología de análisis adopte como punto de partida la determinación del entendimiento de la disposición legal en estudio.

En efecto, para lograr un examen riguroso de la constitucionalidad de las normas generales, en innumerables casos es necesario precisar ante todo la recta interpretación de su contenido, con lo cual se logra unidad en la asignación de su significado, para posteriormente verificar si este se apega o no al texto fundamental.

En materias como la tributaria, por ejemplo, en la que existe una intensa dinámica legislativa y como consecuencia de ello buena parte de su análisis llega hasta la Corte vía revisión en amparo directo, no resulta inusual que la pretendida inconstitucionalidad se le presente como una especie de dilema por los quejosos.

Es común encontrar bajo la siguiente fórmula lógica el planteamiento de inconstitucionalidad: 1) si la norma aplicada se interpreta como lo hizo la autoridad responsable, entonces resulta inconstitucional y la Corte debe proceder al estudio de los agravios que así lo sostienen; y 2) si el recto entendimiento de la misma norma es distinto al de la responsable, coincidiendo con ella la Corte y por ello favoreciendo la situación jurídica del recurrente, entonces no hace falta un estudio de constitucionalidad, sino simplemente ordenar que se corrija la indebida lectura que hizo el Tribunal Colegiado para que este, a su vez, ordene que su aplicación se verifique por la responsable en los términos congruentes con lo decidido por el Máximo Tribunal.

No debe confundirse este proceder con la «interpretación conforme», pues a diferencia de esta metodología de análisis constitucional, la corrección del significado de la norma que se realiza de manera cotidiana por la Corte se produce simplemente para ajustar su comprensión a su auténtico sentido y alcance, sin pretender juzgar a la ley como si contuviera un alto grado de ambigüedad que, fundadamente, pusiera en duda su apego a la Constitución por una posible inseguridad jurídica. Al subsanar una lectura inadecuada de la norma por parte de la responsable, la Corte se limita a disponer que se lea respetando sus propósitos, casos que por fortuna cada vez es más frecuente encontrar sin necesidad llegar a realizar un examen de constitucionalidad. 2a./J. 175/2010 (9ª.) «REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. SI LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INTERPRETA LA NORMA CONSIDERADA COMO INCONSTITUCIONAL DE MANERA DISTINTA AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, Y TAL INTERPRETACIÓN TRASCIENDE AL PROBLEMA DE LEGALIDAD, DEBE PRO-

NUNCIARSE SOBRE ESTE ÚLTIMO PARA RESGUARDAR EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA» (TMX 134320).

No hay, por tanto, obstáculos insuperables que hagan obstaculicen la revisión en amparo directo ante la Corte, lo que prevalece es una falta de estrategia de defensa desde el diseño de la demanda de amparo, y ello se traduce en la escasa producción de criterios de fondo relevantes, así como un gran número de planteamientos que desembocan en una desechamiento del recurso, por la equivocada intención de que se revise la posible indebida aplicación de la ley, como si lo resuelto previamente por el Tribunal Colegiado acerca de este tema fuera revisable.

La preparación de una demanda de amparo directo en la que se proponga el estudio de las normas generales aplicadas en la sentencia reclamada genera bases sólidas para emprender su estudio en dos instancias: la primera ante el propio Tribunal Colegiado; la segunda, a cargo de la Corte vía revisión de lo que primariamente se hubiese resuelto, cuidando en todo momento no incurrir en la preclusión del planteamiento, pues no debe perderse de vista que si el interesado no aprovecha la primera oportunidad que tenga para proponer un tema de inconstitucionalidad de normas generales, será difícil que lo pueda hacer con posterioridad en la misma secuela procesal, error por demás frecuente por la falta de previsión y el deseo de formular la pretensión de obtener una declaración de inconstitucionalidad de normas generales por una ulterior aplicación. P./J. 2/2013 (10a.) «AMPARO DIRECTO. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN QUE PLANTEAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY QUE PUDO IMPUGNARSE EN UN JUICIO DE AMPARO ANTERIOR PROMOVIDO POR EL MISMO QUEJOSO, Y QUE DERIVAN DE LA MISMA SECUELA PROCESAL» (TMX 5597).

Otra limitante para que la Corte acometa el estudio de la revisión en amparo directo se origina en la existencia de jurisprudencia aplicable que resuelva en forma precisa el planteamiento de inconstitucionalidad, pues si no es inédita la argumentación del quejoso, habrá muy pocas posibilidades de que se haga un pronunciamiento de fondo. Por ello, es altamente recomendable verificar desde la elaboración de la demanda de amparo, la jurisprudencia sobre el tema propuesto, sin perder de vista que la inobservancia de una jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de normas generales, sí permite llevar el asunto a la Corte a través del recurso de revisión, la que habrá de revisar si hubo o no razones válidas para dejar de hacerlo. 1a. CXXXIX/2014 (10a.) «AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES PROCEDENTE CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO INAPLICA UNA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN» (TMX 314213).

ARTÍCULO 107**Fracción X:**

Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si este último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

Alfonso Guati Rojo Sánchez
Nathan Russek Garza

En apenas dos párrafos, la Constitución nos aproximó a la medida cautelar por antonomasia dentro del juicio de amparo. Por su parte, la ley reglamentaria del 2 de abril del 2013 reguló en 46 artículos —contando amparo directo e indirecto— una de las figuras más emblemáticas, sensibles y complejas dentro del proceso de amparo. Desde su entrada en vigor resultaba lógico anticipar que la escasa normatividad crearía dudas e incertidumbre en ciertos aspectos que solo la jurisprudencia podría ir solucionando paulatinamente, con las desventajas que el tiempo de su creación y la disparidad de criterios implicaría para los justiciables.

Mucho se dice, y con razón, que la suspensión del acto reclamado es una nota clásica del juicio constitucional, pero poco se expresa sobre su incidencia multidireccional y compleja fisonomía dentro del derecho de amparo.

La práctica forense ha evidenciado que el estudio de la suspensión del acto reclamado es una tarea difícil para todos los sujetos que intervienen como partes y terceros dentro del proceso de amparo; desde distintas perspectivas del derecho positivo se aprecia lo complejo que resulta su entendimiento y manejo operativo. Algunas veces es objeto de arduo debate poder definir con precisión el alcance de la medida y los requisitos para su procedencia, lo que hace de la institución una figura procesal con frecuentes visiones encontradas; adicionalmente no puede pasar inadvertido que su incidencia práctica en ocasiones rebasa la importancia del propio fallo de fondo.

La suspensión del acto reclamado, además de su función ordinaria como medida cautelar, impacta directamente en el enjuiciamiento de fondo no solamente porque está al servicio de él como su carácter instrumental lo dicta, sino también porque es un factor que determina la procedencia y efectividad del juicio. En materia de procedencia la Constitución establece en el artículo 107, fracción IV, cuatro excepciones al principio de definitividad a partir de ella, con independencia de que resulte procedente o no en el caso en particular.

Sin decirlo expresamente, la Constitución y la jurisprudencia nos dejan ver que la suspensión del acto reclamado tiene una naturaleza binaria que le exige al operador jurídico un manejo interpretativo particular. Por un lado, es una medida cautelar que cuenta con todas las características y atributos de esta institución procesal; por otro lado, forma parte también del derecho de acceso efectivo a la justicia reconocido en el artículo 17 Constitucional y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con ello, sujeta a los extremos hermenéuticos previstos en el artículo 1 de la propia Carta Magna.

Siendo fieles a su naturaleza, la suspensión está llamada a expandir su red protectora hacia derechos que otrora no eran objeto de protección judicial como los programáticos y los derechos difusos. Recientemente, gracias al impulso doctrinal y jurisprudencial se le acuñaron formalmente en la legislación secundaria efectos que ordinariamente se consideraban contrarios a su esencia, como lo contempla el artículo 147 que permite restituir provisionalmente al quejoso en el derecho lesionado cuando jurídica y materialmente sea posible y el artículo 131 de la Ley de Amparo, que prevé la posibilidad de concederla cuando el quejoso aduce un interés legítimo, siempre que acredite el daño inminente que se le causaría durante la dilación procesal.

Tradicionalmente, la suspensión —fiel a su nombre— se entendió como una figura exclusivamente conservativa que detenía o paralizaba los efectos del acto reclamado; hasta ese efecto se concibió su función. Se desarrolló en consecuencia una amplia doctrina judicial que clasificó los actos para identificar aquéllos que por su naturaleza ameritaban ser detenidos, y otros que por sus alcances meramente negativos o declarativos no podían ser objeto de suspensión. Lamentablemente, la hegemonía de esta corriente en el plano contencioso la tornó en un instrumento excesivamente formal y mecánico, pues al margen de los méritos del caso, bastaba que el acto tuviera un tinte positivo para aspirar a paralizarlo y al mismo tiempo, resultaba suficiente que fuese negativo para negarla. Esto fomentó un ambiente propicio al abuso, donde se optaba por desgastar la función jurisdiccional con el único fin de obtener una medida transitoria que duraría lo que la habilidad del quejoso lo permita, si se permite la expresión.

De acuerdo con el derecho de amparo derivado de la reforma constitucional del 6 junio de 2011, la justicia cautelar no solamente es conservativa como tradicional-

mente se entendió. Es permisible fijar cualquier alcance que el caso en particular amerite para tutelar eficazmente los derechos lesionados, evidentemente esto implica que la suspensión ahora también puede legalmente ser innovativa, positiva o restitutoria, como lo reconoce el artículo 147 de la Ley de Amparo, siempre que sea jurídica y materialmente posible.

En otra vertiente de la suspensión del acto reclamado, la reforma constitucional referida introdujo por primera vez en una fuente vinculante del Derecho de Amparo; la *apariencia del buen derecho* como elemento de procedencia de la medida. Esto sugiere una transformación en el tratamiento ordinario de la institución y una corrección a su formalidad excesiva.

Constitucional y legalmente existe el deber judicial de examinar la verosimilitud del derecho alegado por el quejoso para acceder a la suspensión del acto reclamado. Mucho se repite sobre el examen de probabilidades que debe efectuar la autoridad judicial para determinar *a priori* el éxito o fracaso de la acción de amparo, y con base en ello, decidir sobre la suspensión. Lo cierto es que doctrinalmente la *apariencia del buen derecho* lejos de ser un examen de cálculo o probabilidades, se erige como un juicio provisional del que depende el otorgamiento de una medida cautelar por un razonamiento sencillo: si las medidas cautelares están al servicio de una sentencia de fondo, es necesario analizar cómo sería esta para decidir en consecuencia. Claro, el juicio en este momento procesal es transitorio por lo que no requiere la prueba contundente o el análisis profundo propios del proceso principal, pero sí compromete al aplicador del derecho a verificar si con lo alegado y probado *prima facie* es necesario acceder a una tutela cautelar para impedir que la pendencia del juicio genere consecuencias negativas sobre el quejoso. Naturalmente, deberá fijarse un requisito de efectividad apropiado para resarcir los posibles daños y perjuicios que se causen en caso de que no se obtenga una sentencia estimatoria de amparo, como lo señala el segundo párrafo del artículo que se comenta.

El ejercicio de ponderación que el juez de Amparo se encuentra obligado a realizar al proveer sobre la suspensión, así como el escrutinio a los requisitos legales para el otorgamiento de la medida cautelar se aborda con claridad en la jurisprudencia del Pleno en Materia Civil del Tercer Circuito PC.III.C.J/7K (10ª), de rubro «SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PARA SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE ATENDER NO SOLO A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DE AMPARO, SINO ADEMÁS PONDERAR, SIMULTÁNEAMENTE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA QUE SE TRADUCE EN QUE EL ACTO RECLAMADO CAUSE PERJUICIO DE DIFÍCIL REPARACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 139 DE LA LEY DE AMPARO)» (TMX 1100909).

Como medida cautelar que es, la suspensión es instrumental, pues siempre estará al servicio de una hipótesis de conocimiento futuro —sentencia de amparo—.

Su tarea es hacer funcional la decisión de fondo que en su momento se dicte, y con ello, evitar que aquel que se queje con justicia padezca los efectos nocivos que el tiempo del proceso produce.

A pesar de que su finalidad es homogénea, su comportamiento dentro del proceso constitucional no es uniforme, lo que complica su sistematización. Las cargas probatorias, el trámite y los procesos impugnativos difieren en los diversos procesos de amparo, en función cuando menos tres aspectos inmersos en la legislación:

(i) La materia del acto reclamado es el primer factor que define el tratamiento de la medida, como lo refiere el artículo 107, fracción X, párrafo segundo de la Constitución. En materia penal goza de un apartado específico dentro de la ley reglamentaria que determina sus muy cuestionables alcances. En materia de Telecomunicaciones y Competencia Económica el artículo 28, fracción VI, Constitucional, prohíbe expresamente la procedencia de la suspensión contra actos u omisiones de los entes reguladores, pero al mismo tiempo precisa que las multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, no se ejecutarán sino hasta que se resuelva el juicio de amparo. Al parece, la presentación de la demanda tiene un efecto jurídico peculiar en esta materia, lo que exime al quejoso de las cargas probatorias que por lo general le corresponden en el incidente de suspensión.

(ii) Las características intrínsecas del acto reclamado definen el trámite procesal, así como las cargas que debe satisfacer el quejoso para obtenerla. Los artículos 125 y 126 de la ley reglamentaria estatuyen la procedencia de la suspensión de plano, oficio o a petición de parte.

De reciente incorporación legislativa es la suspensión de oficio, pues la abrogada legislación de 1936 solo contemplaba la procedencia de la suspensión de plano o a petición de parte. A juicio del legislador, el incidente de suspensión debe aperturarse oficiosamente cuando de ejecutarse el acto reclamado se haga inviable la restitución al quejoso en el derecho violado, o bien, cuando se reclame la extradición del quejoso. Erróneamente también se reguló en el artículo 125, la tramitación de plano en casos de extradición, lo que seguramente obedeció a un rezago normativo que deberá superarse interpretativamente en jurisprudencia definitiva.

(iii) La vía en la que se deduce la pretensión de amparo fija el procedimiento de la suspensión. En vía indirecta el debate incidental sobre la suspensión es amplio y con mayores cargas para el quejoso, lo que no sucede en amparo directo donde la responsable debe decidir inmediatamente en cuanto se le solicite. De hecho, la naturaleza incidental de la suspensión dentro del amparo indirecto obedece a que en él existe un verdadero debate contradictorio entre las partes que debe ser resuelto por el juzgador. En el amparo directo este fenómeno contradictorio no existe como tal, siendo que la autoridad responsable es la que decide sin un debate concreto, respecto al otorgamiento de la medida.

Por último, la referencia a la suspensión dentro de la constitución no es excluyente de otras medidas cautelares que para el caso en particular se requieran. La Segunda Sala emitió la jurisprudencia 2a./J. 67/2006 (9ª), de rubro «ANOTACIÓN REGISTRAL PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE AMPARO Y SU AUTO ADMISORIO. ES POSIBLE DECRETAR ESA MEDIDA CAUTELAR EN EL EXPEDIENTE PRINCIPAL DEL JUICIO DE GARANTÍAS EN LA VÍA INDIRECTA, A PETICIÓN DEL INTERESADO» (TMX 36877). En estas se contempla la posibilidad no solamente de anotar preventivamente la demanda en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, sino también de fijar cualquiera que resulte necesaria. Esto nos acerca a comprender lo amplia, complicada y trascendente que resulta la institución en el plano litigioso.

La jurisprudencia que salva la escasa regulación es amplia en cantidad y posturas, sobre todo en relación a la determinación de los alcances de la suspensión, lo que resulta quizás el problema más palpable. Como la historia del amparo lo confirma, será la propia jurisprudencia la que, conforme a los planteamientos de los abogados postulantes, desarrolle la suspensión del acto reclamado considerando los parámetros que con mérito se introdujeron en los textos legales.

Artículos constitucionales relacionados: 28, fracción VII; y 107, fracciones IV, X, XI Y XVII

ARTÍCULO 107

Fracción XI:

La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de las entidades federativas en los casos que la ley lo autorice;

José Manuel Ruiz Ramírez

Esta fracción establece dos supuestos para la presentación de la demanda de amparo. En el caso del juicio de amparo directo, que es aquél que procede en contra de sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin a un juicio (artículo 170 de la Ley de Amparo), la demanda deberá presentarse ante la autoridad responsable de emitir la resolución impugnada. Por lo que refiere al juicio de amparo indirecto, mediante el cual pueden combatirse normas generales, actos u omisiones de autori-

dades y actuaciones en un proceso judicial que sean de imposible reparación (artículo 107 de la Ley de Amparo), la demanda deberá presentarse ante el Juzgado de Distrito o Tribunal Unitario de circuito que sea competente para resolver el asunto.

En el caso del amparo directo, la autoridad que generó el acto reclamado es la encargada de resolver sobre la ejecución o no de su propia determinación mediante la concesión o no de la suspensión. A pesar de ello, las autoridades responsables no tienen atribuciones para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la demanda de amparo, ya que ello compete al Tribunal Colegiado de Circuito que vaya a conocer del juicio. I.3o.C.86 K (10ª.) «DEMANDA DE AMPARO DIRECTO. LAS AUTORIDADES RESPONSABLES NO TIENEN ATRIBUCIONES PARA DETERMINAR SU PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA, DADO QUE SOLO TIENEN CARÁCTER DE AUXILIARES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN» (TMX 1004227). Las facultades de la autoridad responsable se limitan a tramitar la demanda para el efecto de:

- I) Verificar si la parte quejosa exhibió las copias suficientes para correr traslado a las partes o requerirle que presenté las que hagan falta, salvo que deba expedirlas de oficio por tratarse de un caso del orden penal; laboral respecto de la parte trabajadora; en el que se afecten intereses de la infancia o de personas cuya capacidad de ejercicio haya sido limitada; que involucren derechos agrarios de los núcleos de población comunal o ejidal; de personas que por su condición de pobreza o marginación se encuentren en desventaja social, o cuando la demanda se presente por vía electrónica (artículo 177 de la Ley de Amparo). En caso de que la parte que solicita el amparo no desahogue el requerimiento formulado, la autoridad responsable deberá remitir la demanda al Tribunal Colegiado, quien resolverá si la tendrá por no presentada.
- II) Certificar la fecha en que se notificó la resolución reclamada, el día en que se presentó la demanda y los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas.
- III) Emplazar a la parte tercero interesada.
- IV) Rendir su informe justificado.
- V) Enviar la demanda acompañada del informe justificado, los autos del juicio de origen y sus anexos, así como las constancias de emplazamiento de la parte tercero interesada.
- VI) Formar un cuaderno con las constancias que estime necesarias para ejecutar la resolución reclamada o proveer sobre la suspensión.

Si la autoridad responsable incumple con sus obligaciones en la tramitación de la demanda de amparo directo, la parte quejosa podrá recurrir sus omisiones mediante el recurso de queja a que refiere el artículo 97, fracción II, inciso a) de la Ley de Amparo. VI.3o.A.8 K (10ª.) «QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97,

FRACCIÓN II, INCISO A), DE LA LEY DE AMPARO. LOS ACTOS U OMISIONES DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL TRÁMITE DE LA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO SON IMPUGNABLES A TRAVÉS DE ESTE RECURSO» (TMX 1115430). Este medio de impugnación también será procedente para impugnar la resolución que conceda o niegue la suspensión y deberá interponerse ante el Tribunal Colegiado de Circuito que tenga conocimiento o haya conocido del juicio de amparo. 1a. CXIII/2015 (10ª.) «COMPETENCIA PARA CONOCER DEL RECURSO DE QUEJA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 97, FRACCIÓN II, INCISO B, DE LA LEY DE AMPARO. CORRESPONDE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE TENGA O HAYA TENIDO CONOCIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO RELACIONADO CON AQUEL» (TMX 916839). El plazo para su interposición es de cinco días y en caso de que se planté ante alguna autoridad distinta al Tribunal Colegiado de Circuito la consecuencia será que la presentación del recurso se declarará extemporánea en caso de que fuera remitida al Tribunal fuera del plazo de cinco días. XI.1o.A.T.13 K (10ª) «RECURSO DE QUEJA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 97, FRACCIÓN II, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO. SU PRESENTACIÓN ANTE AUTORIDAD DIVERSA DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE CORRESPONDA NO INTERRUMPE EL PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN» (TMX 314125).

En el caso de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo directo, la autoridad responsable debe decidir lo conducente en el plazo de veinticuatro horas a partir de que le fue formulada la solicitud (artículo 190 de la Ley de Amparo). En los casos en materia laboral la suspensión se encuentra condicionada a que no se ponga a la parte trabajadora en peligro de no subsistir y en el orden penal la sola presentación de la demanda tiene como consecuencia la suspensión de oficio y de plano de la resolución reclamada (artículo 191 de la Ley de Amparo).

En el supuesto que regula esta fracción respecto de la presentación de la demanda de amparo indirecto ante los tribunales de las entidades federativas, el artículo 23 de la ley reglamentaria establece que la demanda y la primera promoción de la parte tercero interesada podrán presentarse en la oficina pública de comunicaciones. La ley vigente también regula el supuesto en que dichos escritos podrán presentarse a través del uso de la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación (FIREL).

ARTÍCULO 107

Fracción XII:

La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o

Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.

José Manuel Ruiz Ramírez

Esta fracción del artículo 107 establece la competencia concurrente en materia penal. En los casos en los que una persona sea víctima de la violación de los derechos reconocidos en los artículo 16, exclusivamente en lo relacionado con la materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal —como puede ser en actos como una orden de aprehensión, de comparecencia o el auto de formal prisión— podrá optar por la defensa de sus derechos ante el superior jerárquico de la autoridad responsable o ante el juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda. XXIV.2o.2 K (10ª) «COMPETENCIA CONCURRENTE PARA CONOCER DEL AMPARO INDIRECTO. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, CORRESPONDE A LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE NAYARIT» (TMX 1113761); 1a./J. 61/2002 (9ª.) «COMPETENCIA CONCURRENTE. EL GOBERNADO TIENE LA OPCIÓN DE PRESENTAR SU DEMANDA DE AMPARO ANTE EL JUEZ DE DISTRITO, O BIEN, ANTE EL SUPERIOR JERÁRQUICO DE LA AUTORIDAD QUE EMITIÓ EL ACTO RECLAMADO, POR VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS DE LOS ARTÍCULO 16, EN MATERIA PENAL, 19 Y 20, APARTADO A, FRACCIONES I, VIII Y X, PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO DE LA CARTA MAGNA, CUANDO AMBAS AUTORIDADES RESIDAN EN EL MISMO LUGAR» (TMX 49978).

Con anterioridad, este sistema de concurrencia facultaba a los Juzgados de Distrito para conocer del juicio de amparo que se promoviera en contra de una resolución dictada por un Tribunal Unitario de Circuito en un recurso de apelación. Sin embargo, el artículo 36 de la Ley de Amparo vigente regula la concurrencia para el efecto de que sea otro Tribunal Unitario del mismo circuito o el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto reclamado quien será competente para conocer del juicio de amparo indirecto (artículo 36 de la Ley de Amparo). De esta forma, los Juzgados de Distrito, aun en el juicio de amparo, están impedidos para revisar los actos de un Tribunal que es jerárquicamente superior. P./J. 31/98 (9ª.) «UNITARIOS DE CIRCUITO. SU COMPETENCIA PARA CONOCER DEL

JUICIO DE AMPARO INDIRECTO NO SE LIMITA A LA MATERIA PENAL» (TMX 27369). En lo concerniente al juicio de amparo indirecto en contra de los actos de un juez de Distrito es competente otro del mismo distrito y especialización, y en caso de no haberlo lo será el más cercano dentro de la jurisdicción a la que pertenezca (artículo 38 de la Ley de Amparo).

A diferencia de la abrogada ley de amparo que regulaba la concurrencia para el juicio de amparo indirecto en materia penal, la ley vigente que reglamenta los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no desarrolla de forma expresa este supuesto. Sin embargo, los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido criterios en el sentido de que, a pesar de no existir disposición expresa en la norma secundaria, la aplicación de la fracción en estudio en adición con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 17 de la Constitución Federal tiene como consecuencia que subsista la competencia concurrente para los supuestos en materia penal en que se vulneren los artículos 16, 19 y 20 constitucionales. PC.III.PJ/4 P (10ª.) «COMPETENCIA CONCURRENTE EN AMPARO INDIRECTO EN MATERIA PENAL. SUBSISTE ENTRE JUZGADOS DE DISTRITO Y TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO» (TMX 1004274).

Respecto del segundo párrafo de esta fracción, el artículo 159 de la Ley de Amparo prescribe que, en los casos en los que la protección constitucional se solicite respecto de los actos a los que refiere el artículo 15 de dicho ordenamiento, el juzgado de primera instancia será competente para recibir la demanda de amparo y acordar de plano sobre la suspensión de oficio³¹. En caso de que en ese lugar no residiera otro juzgado de primera instancia, la demanda de amparo podrá presentarse ante cualquier órgano jurisdiccional que ejerza jurisdicción en el mismo lugar siempre que ahí resida la autoridad ejecutora.

ARTÍCULO 107

Fracción XIII:

Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten Tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, podrán denunciar la contradicción

³¹ Artículo 159 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la Tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten Tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la Tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten Tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les competa, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Fiscal General de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, el Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que este resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, solo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

Alberto Pérez Dayán

La fracción en comento contiene las bases del procedimiento de contradicción de Tesis, el cual se introdujo mediante Decreto de reforma constitucional publicado el 19 de febrero de 1951. Se trata de eso, de un procedimiento por cuanto exige un trámite que concluye con una resolución que establece jurisprudencia, al dilucidar criterios discrepantes entre los órganos jurisdiccionales que ahí se mencionan. Su finalidad es la de brindar seguridad jurídica definiendo la Tesis que debe prevalecer ante la existencia de posturas divergentes sobre un mismo problema o punto de derecho.

Elementos. De acuerdo con el texto constitucional que se comenta y lo dispuesto en los artículos 215, 225, 226 y 227 de la Ley de Amparo, los elementos que conforman ese procedimiento son los siguientes: a) denuncia formulada por suje-

tos legitimados; b) ejecutorias objeto de la denuncia; c) órganos competentes para resolver la contradicción; y d) jurisprudencia.

Denuncia formulada por sujetos legitimados. El procedimiento inicia con el escrito que contiene lo que se denomina «denuncia de contradicción», es decir, el comunicado dirigido a la autoridad competente por el cual se identifica y se expresan las razones por las que se estima que existen ejecutorias que contienen pronunciamientos enfrentados sobre un mismo problema jurídico. En principio, la fracción XIII del artículo 107 de la Constitución Federal, solo permitía que la denuncia de contradicción fuera formulada por los Ministros de la Suprema Corte, las Salas de esta, el entonces Procurador General de la República, los Tribunales Colegiados de Circuito o las partes que intervinieron en los juicios de donde derivaron las Tesis contradictorias, pero con el Decreto de reforma constitucional publicado el 6 de junio de 2011, se amplió el número de sujetos legitimados para incluir a los Jueces de Distrito, a los integrantes de los Tribunales Colegiados, al Ejecutivo Federal por conducto del Consejo Jurídico del Gobierno y a los Plenos de Circuito.

En este sentido, las Salas del Alto Tribunal han emitido sentencias en las que de alguna forma se amplía esa legitimación; sobre tal punto, la Primera Sala ha determinado que los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito tienen legitimación para denunciar contradicción de tesis, aun cuando las Tesis discrepantes no deriven del órgano jurisdiccional al que pertenecen, bajo el argumento de que la legislación permite a los Jueces de Distrito, en general, formular denuncias, sin distinción alguna, de ahí que, por mayoría de razón, entendió que los integrantes de cualquier Tribunal Colegiado de Circuito, sin importar si emitieron o no alguna de las ejecutorias discrepantes, pueden presentar la denuncia en aras del objetivo que busca este tipo de procedimientos, que es el de garantizar la seguridad jurídica y la unificación de criterios. Por su parte, la Segunda Sala ha sostenido que el Secretario de Juzgado de Distrito encargado del despacho por vacaciones del titular, está también legitimado para denunciar una contradicción de Tesis, en virtud de que al suplir en sus funciones al juzgador, tiene las facultades inherentes en su carácter de sustituto de aquél, es decir, ejerce en plenitud las funciones jurisdiccionales del juez de Distrito³².

³² Tesis: aislada 1a. XVIII/2015 (10a.), de rubro «CONTRADICCIÓN DE TESIS. LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA DENUNCIARLA, AUN CUANDO LOS CRITERIOS DISCREPANTES NO EMANEN DEL TRIBUNAL AL QUE PERTENECEN» (TMX 861783).

Tesis aislada 2a. LXXXV/2012 (10a.), de rubro «CONTRADICCIÓN DE TESIS. EL SECRETARIO DE JUZGADO DE DISTRITO ENCARGADO DEL DESPACHO POR VACACIONES DEL TITULAR ESTÁ FACULTADO PARA DENUNCIARLA» (TMX 98611).

Ejecutorias objeto de la denuncia. La Constitución Federal alude a la existencia de Tesis contradictorias emitidas en juicios de amparo de la competencia de los órganos jurisdiccionales que enumera, lo que significa que para el examen respectivo se requiere de resoluciones que contengan el criterio jurídico que se califica como discrepante, la cual debe tener la calidad de cosa juzgada, es decir, se debe tratar de ejecutorias, pues lo decidido en una contradicción de tesis no puede afectar las situaciones jurídicas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios de donde hubiese derivado la contradicción. Otro dato relevante en la interpretación del texto constitucional, consiste en que si bien se refiere a juicios de amparo, ello no significa que en la denuncia correspondiente solo puedan identificarse sentencias que resuelvan un proceso de esa naturaleza, sino que también caben resoluciones dictadas en cualquier asunto del que conozcan los órganos jurisdiccionales a que alude la norma, según jurisprudencia de la Segunda Sala, quien estimó que no debe hacerse una interpretación y aplicación literal de las disposiciones de que se trata, si el objetivo de la resolución de una contradicción de tesis es la de superar situaciones de inseguridad jurídica derivada de posturas divergentes sobre problemas jurídicos iguales³³.

Otro requisito indispensable para la integración del procedimiento, consiste en que los tribunales contendientes deben guardar la misma jerarquía, esto porque el precepto constitucional solo alude a Tesis contradictorias entre Tribunales Colegiados de un mismo Circuito, Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de donde se aprecia que se trata de órganos jurisdiccionales que resuelven de manera terminal y, por su jerarquía, las Tesis que fijan en el evento de integrar jurisprudencia, tienen fuerza obligatoria, lo que explica que resulte improcedente una contradicción de tesis entre un Tribunal Colegiado y lo sustentado por un juez de Distrito o un Tribunal Unitario. Asimismo, se ha establecido que para que la denuncia prospere, no es necesario que los razonamientos denunciados estén plasmados en el texto que se conoce como Tesis y cuyos requisitos enumera el artículo 218 de la Ley de Amparo, sino que es suficiente que esté contenido en ejecutoria, aun cuando se trate de una sola.

³³ Tesis Jurisprudencial 2a./J. 190/2008 (9ª), de rubro «CONTRADICCIÓN DE TESIS. PROCEDE RESPECTO DE CRITERIOS DIVERGENTES SUSTENTADOS POR TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO AL RESOLVER ASUNTOS DE CUALQUIER NATURALEZA QUE SEAN DE SU COMPETENCIA». (TMX 132274).

Tesis Jurisprudencial 2a./J. 48/2010 (9ª), de rubro «CONTRADICCIÓN DE TESIS. ES PROCEDENTE LA SURGIDA DE CRITERIOS SUSTENTADOS EN AMPARO DIRECTO Y EN REVISIÓN FISCAL». (TMX 133953).

Órganos competentes para resolver la contradicción. Por otra parte, el precepto que se comenta establece qué instancia jurisdiccional es la competente para resolver la denuncia de contradicción, dependiendo del tipo de órganos que hayan emitido las sentencias que se estima contienen puntos de derecho divergentes. Así, las surgidas entre Tribunales Colegiados de un mismo Circuito, son competencia de los Plenos de Circuito; las derivadas de Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización serán del conocimiento del Pleno o de la Sala respectiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y las existentes entre las Salas del Alto Tribunal, serán resueltas por el Tribunal Pleno. En este apartado, es importante subrayar que la reforma constitucional de 2011 creó la figura de los Plenos de Circuito, quienes de acuerdo con la competencia enumerada, tienen a su cargo la emisión de jurisprudencia por contradicción. Asimismo, la nueva redacción del segundo párrafo de la fracción XIII del artículo 107 de la Constitución Federal, fue objeto de interpretación por el Tribunal Pleno, con motivo de la creación de los Plenos de Circuito, pues el texto constitucional no hace referencia expresa a la atribución de la Suprema Corte para conocer de las contradicciones suscitadas entre Tribunales Colegiados pertenecientes a diferentes Circuitos, por lo que en atención al objetivo principal de esta figura jurídica, se determinó que es competencia de la Suprema Corte conocer de ese tipo de denuncias, esto por mayoría de razón, pues le corresponde resolver las contradicciones de Tesis entre Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización³⁴.

Jurisprudencia. El procedimiento culmina con la emisión de la resolución que decide la contradicción de tesis que, en caso de ser de fondo, contendrá el criterio que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia. Los supuestos en los que un expediente de esta naturaleza puede culminar con una decisión que no fije jurisprudencia, son aquéllos en los que no exista pronunciamiento enfrentado, que la denuncia resulte improcedente o que existiendo contradicción, deba declararse

³⁴ Tesis aislada P. I/2012 (10a.) de rubro, «CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE DIFERENTE CIRCUITO. CORRESPONDE CONOCER DE ELLAS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN XIII, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011)» (TMX 52153). Cabe agregar que esta consideración se emitió previamente a la entrada en vigor de la Ley de Amparo, que en su artículo 226, fracción II, ya le otorga esa competencia al Pleno o a las Salas.

sin materia. Por lo que hace al primero, el Tribunal Pleno ha determinado en jurisprudencia, que la contradicción de tesis se actualiza cuando dos o más órganos jurisdiccionales terminales adoptan pronunciamientos jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas que lo rodean no sean exactamente iguales, pues la práctica judicial demuestra la dificultad de que existan dos o más asuntos idénticos, tanto en los problemas de derecho como en los de hecho, por tanto, es suficiente con advertir la discrepancia de criterios jurídicos, aun y cuando difieran en cuanto a las cuestiones fácticas³⁵. Aún más, la contradicción puede configurarse a pesar de que alguno de los razonamientos contendientes sea implícito, siempre que pueda deducirse de manera clara e indubitable³⁶.

Por lo que toca a la improcedencia, se entiende actualizada para el caso de que no se haya cumplido con los presupuestos procesales descritos en primer término, así como cuando la denuncia se haya presentado después de que se haya emitido la jurisprudencia que resuelve el punto jurídico a dilucidar o cuando la materia de la denuncia derive de la aplicación de jurisprudencia de la Suprema Corte, ya que en esta última hipótesis se estaría planteando la oposición de Tesis entre un Tribunal Colegiado de Circuito o un Pleno de Circuito, frente a lo decidido por el Alto Tribunal y se estará ante una contradicción sin materia, cuando la denuncia se formule con posterioridad al dictado de la sentencia que resuelve el punto contradictorio, aunque esté pendiente la publicación de la jurisprudencia respectiva en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta³⁷.

³⁵ Tesis Jurisprudencial P./J. 72/2010 (9ª) «CONTRADICCIÓN DE TESIS. EXISTE CUANDO LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN O LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADOPTAN EN SUS SENTENCIAS CRITERIOS JURÍDICOS DISCREPANTES SOBRE UN MISMO PUNTO DE DERECHO, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LAS CUESTIONES FÁCTICAS QUE LO RODEAN NO SEAN EXACTAMENTE IGUALES» (TMX 54973).

³⁶ Tesis Jurisprudencial P./J. 93/2006 (9ª), de rubro «CONTRADICCIÓN DE TESIS. PUEDE CONFIGURARSE AUNQUE UNO DE LOS CRITERIOS CONTENDIENTES SEA IMPLÍCITO, SIEMPRE QUE SU SENTIDO PUEDA DEDUCIRSE INDUBITABLEMENTE DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL CASO» (TMX 54682).

³⁷ «CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. ES IMPROCEDENTE SI LA DENUNCIA SE PRESENTÓ DESPUÉS DE HABERSE EMITIDO LA JURISPRUDENCIA QUE RESUELVE EL PUNTO JURÍDICO A DEBATE». Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Segunda Sala, Jurisprudencia, Libro VIII, Tomo 2, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 44/2012 (10a.), Página: 1193 Registro: 2000743, Mayo de 2012.

«CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. ES IMPROCEDENTE CUANDO UNO DE LOS CRITERIOS CONSTITUYE ÚNICAMENTE LA APLICACIÓN DE UNA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE

Desde luego, los resultandos y considerandos de la resolución dan cuenta con los presupuestos procesales ya indicados; así como debe contener argumentos específicos sobre la existencia de la contradicción de tesis y los razonamientos correspondientes a la jurisprudencia que imperará. De igual forma es necesario indicar que la resolución podrá acoger uno de los criterios discrepantes o sustentar uno diverso; además de que la decisión se determinará por una mayoría de Ministros o de Magistrados, según sea el caso³⁸.

Artículo constitucional relacionado: 99, párrafo séptimo

ARTÍCULO 107

Fracción XIV:

(DEROGADA, D.O.F. 6 DE JUNIO DE 2011)

ARTÍCULO 107

Fracción XV:

El Fiscal General de la República o el Agente del Ministerio Público de la Federación que al efecto designe, será parte en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquéllos que determine la ley;

Gabino González Santos

LA NACIÓN». Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Tomo XXXI, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 18/2010, Página: 130, Registro: 165305 Febrero de 2010.

«CONTRADICCIÓN DE TESIS. DEBE DECLARARSE SIN MATERIA CUANDO LA DENUNCIA SE HACE CON POSTERIORIDAD AL DICTADO DE LA SENTENCIA QUE RESUELVE EL PUNTO CONTRADICTORIO, AUNQUE ESTÉ PENDIENTE LA PUBLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELATIVA EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN». Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Segunda Sala, tipo de Tesis: aislada, Libro 15, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: 2a. IV/2015 (10a.), Página: 1767 Registro: 2008433 Febrero de 2015.

³⁸

Esto se desprende del artículo 226, penúltimo párrafo, de la Ley de Amparo.

Esta disposición se introdujo en el texto constitucional en 1951, y se establecía la representación del Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público designado por este, para que fuera parte en todos los juicios de amparo, pero podrían abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se tratase careciera de interés público.

Posteriormente, en la reforma de febrero de 2014, se actualizó esta disposición constitucional; por un lado, se estableció la denominación Fiscal General, en consonancia con la reforma de dicha institución, pero más importante, se determinó que la representación de la institución de ministerio público en el juicio de amparo sería en todos los procesos cuyos actos reclamados provengan de procedimientos penales y aquellos que determine la ley.

Como vemos, esta disposición constitucional establece, por un lado la representación que tendrá el Fiscal General de la República en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos del orden penal y aquellos que determine la ley; y en segundo lugar establece una facultad al propio Fiscal General de la República, para que pueda designar al Ministerio Público que acudirá en su representación al juicio de amparo.

Ahora bien, debemos preguntarnos respecto de qué juicios de amparo opera esta representación. La norma constitucional que se comenta establece que la representación operará en todos los juicios de amparo en los que el acto reclamado provenga de procedimientos de orden penal, pero además de aquellos que estén así determinados en la Ley.

En relación con este punto, el artículo 5, fracción IV de la Ley de Amparo establece que el Ministerio Público será parte en todos los juicios de amparo, en los que podrá interponer los recursos que señala la propia ley, y los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de la obligación de procurar una pronta y expedita procuración de justicia.

Es importante precisar, entre otras implicaciones, que a partir de la inclusión del Ministerio Público como parte en el juicio de amparo, ello posibilitó que pudiera presentar todos los recursos previstos en la ley, sin embargo, se acotó esta facultad, pues se señaló que, en casos de naturaleza mercantil y civil —con exclusión de la materia familiar—, en los que solo se afecten intereses particulares, se podrá interponer el recurso de revisión, siempre y cuando se hubiere impugnado la inconstitucionalidad de una norma y en la sentencia se hubiere hecho un pronunciamiento a este respecto.

Ahora bien, es importante precisar que se ha cuestionado si la competencia del Ministerio Público, para interponer recursos de revisión en amparo contra leyes tiene alguna limitación. Sobre este punto, debe señalarse que tanto el Tribunal Pleno como la Primera Sala han determinado que el Ministerio Público carece de

legitimación para hacer valer la revisión en amparo contra leyes, cuando la norma impugnada no afecta sus atribuciones.

Da cuenta de lo anterior, las Tesis aislada y de jurisprudencia emitidas por el Pleno, cuyos rubros son, respectivamente, los siguientes: «MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO CONTRA LEYES, SI LA NORMA IMPUGNADA NO AFECTA SUS ATRIBUCIONES», y Tesis aislada P.XL/2013 (10ª) (TMX 5554) y «MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. ES PARTE EN EL JUICIO DE GARANTÍAS Y PUEDE INTERPONER LA REVISIÓN AUN EN AMPARO CONTRA LEYES, SOLO CUANDO LA MATERIA DE LA LEY IMPUGNADA AFECTE SUS ATRIBUCIONES». Tesis Jurisprudencial P./J. 4/91 (8ª) (TMX 856) y el criterio jurisprudencial de la Primera Sala, de rubro «MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN CONTRA LA SENTENCIA QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO, AUN CUANDO SEA DE LA MATERIA PENAL, SI NO AFECTA A SUS ATRIBUCIONES». Tesis Jurisprudencial 1a./J. 17/2012 (9a.) (TMX 97992).

No obstante lo anterior, y aunque pareciera que es un tema superado, en la Primera Sala se han suscitado discusiones recientemente sobre la legitimación del Ministerio Público en este caso, al respecto véase el amparo directo en revisión 4392/2015³⁹.

Otro de los puntos que ha sido materia de discusión, es el relativo a si el Ministerio Público podría interponer los recursos previstos cuando se reclamasen resoluciones de tribunales federales en materia penal, pues la norma aludida parecía establecer limitativamente que solo sería en caso de tribunales locales. Al respecto, los Tribunales Colegiados de Circuito han interpretado esta disposición normativa y han determinado que sí es posible que interpongan recursos tratándose de resoluciones dictadas en procesos penales federales, lo anterior quedó plasmado en el criterio, cuyo rubro es el siguiente: «RECURSOS EN EL AMPARO INDIRECTO EN MATERIA PENAL. EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, AL SER PARTE PERMANENTE EN TODOS LOS JUICIOS, ESTÁ FACULTADO PARA INTERPONERLOS, CUANDO SE RECLAMAN RESOLUCIONES EMITIDAS TANTO POR TRIBUNALES FEDERALES COMO POR LOCALES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5º., FRACCIÓN IV, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY DE LA MATERIA)», Tesis aislada II.2o.P.18 K (10a.) (TMX 1108437).

Otro punto importante a destacar es que el Ministerio Público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley, juega además, un rol importante pues puede darse el caso de que se constituya en parte tercero interesada. En efecto, se advierte

que podrá ser parte en esta calidad, cuando hubiere intervenido en un procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no sea la autoridad responsable en el juicio de garantías.

Artículos constitucionales relacionados: 21; y 102

ARTÍCULO 107

Fracción XVI:

Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

Los artículos 103 y 107 constitucionales establecen y regulan, respectivamente, el juicio de amparo; en específico, en la fracción XVI del segundo de los artículos mencionados, se prevé la base constitucional del sistema de cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo. En el tercer párrafo de la fracción aludida se dispone que: *No podrá archivar juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional*. Este último supuesto, si bien sencillo en su redacción y entendimiento, tiene una implicación inmutable: todas las sentencias de amparo se tienen que cumplir.

Ahora bien, el propio texto constitucional regula un sistema de ejecución de la sentencia de amparo en el que se prevén distintas posibilidades que pueden actualizarse respecto del propio cumplimiento, como son: que la sentencia de amparo no se cumpla; que la autoridad responsable nuevamente viole los derechos fundamentales del quejoso en los mismos términos que originalmente lo hizo; que la ejecución de la sentencia de amparo cause perjuicio a terceros, o que la sentencia no pueda o deba cumplirse en sus términos, bien por alguna condición material o jurídica.

En este contexto, en la Constitución se consignan las consecuencias del incumplimiento de la sentencia de amparo o de la repetición del acto estimado violatorio de derechos fundamentales; se prevé además una condición normativa también relacionada con el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo, que posibilita su cumplimiento de manera alternativa cuando se actualiza alguno de los supuestos que el propio texto constitucional prevé. En este sentido, en nuestra Norma Fundamental se prevén 3 figuras relacionadas con el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo: 1) El procedimiento de ejecución e inejecución de sentencia, 2) La denuncia de repetición del acto reclamado y 3) El cumplimiento sustituto. Estas son las figuras que regulan el procedimiento de cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo, mismas que se detallaran a continuación.

Procedimiento de ejecución e inejecución de sentencia. La Ley de Amparo establece el procedimiento de ejecución e inejecución de las sentencias, en el que a su vez se prevén las condiciones al tenor de las cuales se requerirá el cumplimiento de una sentencia. Como parte de este procedimiento se prevé la posibilidad de atribuir una responsabilidad constitucional a la o las autoridades responsables en un juicio de amparo y a sus superiores jerárquicos —incluso a quienes hubiesen ocupado el cargo con anterioridad— si participaron de la omisión del cumplimiento del fallo constitucional, esto se traduce en la destitución o separación de los servidores públicos en el cargo que ocupan, en su caso, para su posterior consignación directa a un juez de Distrito en materia de Procesos Penales Federales, a fin de que se instaure un procedimiento penal y se determine si se actualiza el tipo penal previsto en el

artículo 267, fracción I, de la Ley de Amparo, por el delito de incumplimiento de la sentencia de amparo.

Sobre esta figura, la Constitución establece dos supuestos: el primero de ellos refiere que ante el incumplimiento de una sentencia de amparo, si este es justificado, la Suprema Corte de Justicia otorgará un plazo razonable —que podrá ser ampliado en una ocasión, a petición de la autoridad— para que cumpla la sentencia de garantías. El segundo supuesto refiere que si el incumplimiento no está justificado o habiéndose justificado no se cumplió en el tiempo concedido como prórroga para su cumplimiento, se asignará la responsabilidad constitucional y las consecuencias ya apuntadas a las autoridades obligadas al cumplimiento y a sus superiores jerárquicos

El procedimiento de ejecución de un fallo protector⁴⁰ inicia una vez que causa ejecutoria la sentencia en que se haya concedido el amparo⁴¹ —en el caso de amparo indirecto— o bien, se recibe testimonio de la sentencia dictada en revisión —amparo directo—. En el mismo auto en que se ordena la notificación, se requerirá a la autoridad responsable y a su superior jerárquico, para que le conmine a cumplir la ejecutoria de amparo dentro del plazo de tres días, apercibida que de no hacerlo así, sin causa justificada, se impondrá a su titular y a su superior jerárquico una multa⁴², cuyo montó podrá ser de cien a mil unidades de medida y actualización⁴³ y se remitirá el expediente al Tribunal Colegiado o a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según se trate de amparo indirecto o directo, para seguir el trámite de inejecución que puede culminar con la separación de su cargo y su consignación.

⁴⁰ El procedimiento de cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo se encuentra regulado en el Título Tercero, Capítulo I, de la Ley de Amparo, de los artículos 192 a 198.

⁴¹ En este punto, resulta relevante destacar que con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Amparo en abril del 2013, ambas Salas de la Corte se pronunciaron en relación con su artículo Tercero Transitorio, para establecer que los juicios de amparo que causaron ejecutoria antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, seguirían tramitándose conforme a dicho ordenamiento, mientras que aquellos juicios que hayan causado ejecutoria con posterioridad a la entrada en vigor, se les aplicaría la nueva Ley de Amparo. Lo anterior se plasmó en las jurisprudencias 49/2013 y 91/2013, emitidas por la Primera y Segunda Salas de la Corte, cuyo idéntico rubro es: «CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. LAS DISPOSICIONES RELATIVAS QUE PREVÉ LA LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 CONSTITUCIONALES, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 2 DE ABRIL DE 2013, SON APLICABLES A LOS JUICIOS INICIADOS ANTES DE SU ENTRADA EN VIGOR, CUANDO LA SENTENCIA RESPECTIVA CAUSE ESTADO CON POSTERIORIDAD A ESA FECHA».

⁴² Artículos 238 y 258 de la Ley de Amparo.

⁴³ Al respecto, véase el Decreto de Reformas a la Constitución publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2016, en especial el artículo Tercero Transitorio.

El plazo de tres días que de manera general prevé la Ley tiene tres excepciones, a saber: se puede ampliar por el juzgador de amparo en el propio auto de requerimiento a la autoridad responsable, de manera razonable y determinada, tomando en cuenta la complejidad o dificultad del cumplimiento de la ejecutoria; por otro lado, ya iniciado el procedimiento y no cumplida la sentencia en el plazo de tres días, se puede ampliar por una sola vez si la autoridad demuestra que la ejecutoria está en vías de cumplimiento o justifica la causa del retraso; finalmente, se puede reducir el plazo de tres días cuando se trate de casos urgentes y de notorio perjuicio para el quejoso.

Cuando la autoridad responsable informa al órgano judicial de amparo que ya se dio cumplimiento a la ejecutoria, se le hace del conocimiento al quejoso para que esté en aptitud de pronunciarse sobre el pretendido cumplimiento. El órgano jurisdiccional se pronunciará sobre si está o no cumplida. La ejecutoria se entenderá cumplida cuando lo sea en su totalidad, sin excesos ni defectos. En caso de que el juzgador de amparo emita resolución en el sentido de que la ejecutoria de amparo está cumplida, podrá ordenar el archivo del expediente, salvo que se haga valer un recurso de inconformidad y dependiendo del resultado de este.

Si el juzgador de amparo determina que hay incumplimiento de la sentencia, ya sea por una actitud evasiva por parte de la autoridad o porque esté llevando a cabo procedimientos ilegales⁴⁴, se hará efectivo el apercibimiento de multa a la autoridad responsable así como, en su caso, a su superior jerárquico, y se ordenará remitir los autos al Tribunal Colegiado en caso de amparo indirecto, o bien a la Suprema

⁴⁴ En relación con estos conceptos, el Pleno de la Corte emitió la Tesis de Jurisprudencia P./J. 58/2014 (10a.), de rubro «CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. SUPUESTOS EN LOS CUALES SE ACTUALIZA UN RETRASO CON MOTIVO DE LAS EVASIVAS O PROCEDIMIENTOS ILEGALES DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE Y/O VINCULADA AL CUMPLIMIENTO, QUE JUSTIFICA IMPONER A ESTAS UNA MULTA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 193 DE LA LEY DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)» (TMX 806151) En cuanto a estos conceptos, se refirió que el incumplimiento por medio de evasivas se actualizará cuando las autoridades responsables o vinculadas lleven a cabo actos intrascendentes respecto del cumplimiento del fallo lo que, en todo momento, deberá analizarse en función tanto de los efectos plasmados en la sentencia de amparo, como, y especialmente, del requerimiento de su cumplimiento, pues en la medida en que estos se encuentren claramente determinados, podrán imponerse las sanciones aplicables por el incumplimiento del fallo protector, por otro lado, deberá entenderse que se retrasa el cumplimiento de la sentencia de amparo por medio de procedimientos ilegales, cuando se lleven a cabo, so pretexto de generar una condición de determinación de los deberes impuestos en la sentencia de amparo, procedimientos innecesarios para el cumplimiento de la sentencia constitucional en la medida en que no son condiciones exigibles por el fallo.

Corte de Justicia tratándose de amparo directo, para que continúe con el trámite correspondiente.

Una vez recibidos los autos en el Tribunal Colegiado, se notificará a las partes su radicación y se revisará el trámite que haya llevado el juez. En esta revisión se analizará el desarrollo del procedimiento de ejecución por parte del juez, incluyendo la adecuada precisión de los efectos de la sentencia y que en esos términos se hubiere requerido el cumplimiento a las autoridades⁴⁵. A partir de lo anterior se deberá adoptar una decisión, que puede ser (i) devolver los autos al Juzgado, si se estima que el procedimiento de ejecución no fue acatado adecuadamente; (ii) devolver los autos para que se ordene la apertura de un incidente para aclarar los efectos, y finalmente (iii) si se cumplen estos dos estándares, remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia con un proyecto de destitución.

Una vez que el asunto se recibe en la Suprema Corte de Justicia, se requiere a la autoridad el cumplimiento y se revisa, de nueva cuenta, el procedimiento de ejecución y la precisión de los efectos y requerimientos que hizo el juez o, en su caso, el Tribunal Colegiado. En caso de que alguna de estas condiciones acontezca se ordenará la devolución del expediente al Juzgado o Tribunal Colegiado, según sea el caso, para que regularicen el procedimiento y este continúe hasta que se cumpla la sentencia de amparo. Ahora bien, de considerar que el procedimiento se llevó a cabo de manera adecuada, y que los efectos están claramente establecidos tanto en la sentencia como en sus posteriores requerimientos, se determinará el incumplimiento y se verificará si existe alguna justificación para que no se hubiere cumplido con la sentencia de amparo, en cuyo caso se otorgará un plazo para que se cumpla. Por otro lado, de considerarse injustificado, se determinará la separación del cargo del servidor público titular de la autoridad responsable y/o su superior jerárquico (en el caso de que siga ostentándolo), así como su consignación ante el juez de Distrito de Procesos Penales Federales competente.

Ahora bien, si durante la tramitación del incidente de inejecución la autoridad exhibe las constancias con las que pretende acreditar el cumplimiento de la sentencia de amparo, ello no implica, en automático, que el incidente de inejecución de

⁴⁵ A este respecto, véase la Tesis de Jurisprudencia P./J. 59/2014 (10a.), de rubro «CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO. LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 192 DE LA LEY DE AMPARO ESTÁ CONDICIONADA A QUE EL JUEZ DE AMPARO REALICE LOS REQUERIMIENTOS CON LA PRECISIÓN NECESARIA EN CUANTO A LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA ACATAR EL FALLO Y A LOS ACTOS QUE LES CORRESPONDE EJECUTAR A CADA UNA DE ELLAS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)» (TMX 806154).

sentencia de amparo quede sin materia⁴⁶, sino que resulta indispensable que una vez que se haya determinado que el asunto está debidamente cumplido, se analice si se actuó o no con contumacia y, en su caso, si debe aplicarse la sanción prevista.

Lo anterior, en virtud de que el cumplimiento extemporáneo injustificado de la ejecutoria de amparo, no exime de responsabilidad a la autoridad responsable ni al superior jerárquico, pero se tomará en consideración como atenuante para imponer la sanción penal, lo que implica un avance fundamental entre el sistema de la anterior Ley de Amparo y la actual, lo que ha propiciado, en la realidad, que el número de expedientes que se lleven ante la Corte se reduzcan en un número muy importante. Como muestra de lo anterior, podemos advertir que en el año 2012, se registraron en la Corte 2751 casos de incidentes de inejecución de sentencias, mientras que en el año 2015 se redujo dramáticamente hasta en 80%, al registrarse 591 casos.

Denuncia de repetición del acto reclamado. La segunda figura prevista a nivel constitucional relacionada con el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo es la denuncia de repetición del acto reclamado. Este procedimiento está previsto para aquellas autoridades que —como la propia institución refiere— vuelvan a cometer la misma violación que motivó la concesión de amparo. En la Constitución se prevé como sanción la destitución del cargo que desempeñe la autoridad y se establece que se dará la intervención legal al Ministerio Público con la comisión de este hecho, que podría constituir una conducta delictiva, salvo que la autoridad no hubiere dejado sin efectos la restitución y no hubiere actuado dolosamente⁴⁷. Tanto el procedimiento de inejecución o incidente de inejecución como la denuncia de repetición del acto reclamado tienen su origen, aunque de manera más precaria, en el texto constitucional de 1917.

La parte interesada podrá promover la denuncia de repetición del acto reclamado ante el órgano que conoció del amparo, dentro de los quince días siguientes al en que se hubiere notificado el acto que se considera repetitivo⁴⁸; se correrá traslado con copia de la denuncia a la autoridad responsable y se le otorgará un plazo de tres días para que rinda el informe correspondiente. En la determinación que se

⁴⁶ Tesis de Jurisprudencia P./J. 60/2014 (10a.), cuyo rubro es «CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LOS CASOS EN QUE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES Y/O VINCULADAS AL CUMPLIMIENTO LO REALICEN DE MANERA EXTEMPORÁNEA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)» (TMX 806153).

⁴⁷ Artículo 267, fracción II, de la Ley de Amparo.

⁴⁸ *Ibíd.*, artículo 199.

dicte, una vez que el expediente se encuentre en estado de resolución, se definirá la existencia o inexistencia de la repetición que se denuncia.

En el caso de que se considere que no existe la repetición del acto reclamado o que esta ha quedado sin materia, se podrá interponer el recurso de inconformidad, en el que se analizará si fue legal la resolución que se tomó en este sentido.

Si el órgano jurisdiccional estima que sí se repitió el acto reclamado, se enviará el expediente a la Suprema Corte de Justicia, a fin de que proceda en términos de lo dispuesto en el artículo 107, fracción XVI. Ahora bien, si la decisión que se adopta es distinta —aceptando la posibilidad de que sea infundada la denuncia que hubiere quedado sin materia o incluso que sea improcedente— solo se enviará a la Suprema Corte de Justicia para su valoración, mediante la interposición del recurso de inconformidad.

Una vez que el expediente llega a la Suprema Corte de Justicia, en esa sede se tendrá que valorar, en primer lugar, si existe repetición del acto reclamado y de ser ese el caso, se deberá imponer la sanción prevista para ello en el artículo 107, fracción XVI, segundo párrafo, a menos que la autoridad no hubiese actuado dolosamente y que se haya dejado sin materia el acto estimado repetitivo, antes de que la Suprema Corte resuelva sobre la imposición de la sanción.

Aquí, es importante apuntar que a diferencia del incidente de inejecución de sentencia, la Constitución refiere, respecto de la repetición del acto reclamado, que luego de la separación, en su caso, de la autoridad, se dará la intervención legal correspondiente al Ministerio Público. Esto es, que se pondrá en conocimiento del órgano acusador la situación de hecho —en este caso, la repetición del acto reclamado— a fin de que, en ejercicio de sus atribuciones, ejerza la acción penal. Lo anterior nos lleva a un primer punto de reflexión: el constituyente permanente realizó una distinción entre las conductas de incumplimiento de la sentencia de amparo y la repetición del acto reclamado, y le asignó al incumplimiento una consecuencia más gravosa, pues se ordena la consignación de manera directa —estableciendo incluso una excepción al monopolio de la acción penal que la propia Constitución prevé para el Ministerio Público—.

Esto nos conduce a cuestionarnos lo siguiente: ¿cómo debe entenderse la consignación directa que hace la Suprema Corte de Justicia en los casos de incumplimiento de la sentencia de amparo? ¿Solo debe imponerse la sanción penal prevista en el artículo 267, fracción I, de la Ley de Amparo? Que dicho sea de paso es bastante gravosa, pues establece una pena corporal que va de 5 a 10 años de prisión y una multa de 100 a 1000 unidades de medida y actualización. O, por el contrario, ¿debe sustanciarse el procedimiento penal íntegro? Este es un tema aún no resuelto, aunque los casos en que se ha consignado de manera directa ante el juez, se ha sustanciado el procedimiento penal en los mismos términos que si hubiere deriva-

do de una consignación efectuada por el Ministerio Público, con la sola condición diferenciadora de quien ejerce la acción penal.

El segundo tema que resulta de esta figura es que en la Ley se establece la consignación directa. En este punto, nos parece que deberá aplicarse lo previsto en la Constitución, pues resulta más benéfico para la autoridad a quien se va a sancionar.

El otro tema es el referente a cómo deberá evaluarse la conducta «dolosa» de la autoridad. La norma constitucional refiere que en caso de repetición del acto, para que no se impongan las sanciones constitucionalmente asignadas a dicha conducta, deben actualizarse las dos condiciones que se prevén, tanto dejar sin efectos la resolución que se estime repetitiva, como que no se hubiere actuado dolosamente. Generalmente, las autoridades dejan sin efectos el acto que se reputa repetitivo; sin embargo, lo que resulta más complejo es la determinación de si la conducta que se le atribuye a la autoridad es o no dolosa, lo que necesariamente deberá analizarse respecto de conductas ya acaecidas.

Sobre este aspecto, se debe tomar en consideración que la Suprema Corte ha resuelto casos en los que se ha determinado que existe dolo y algunos en los que no. En el caso del dolo, se resolvió un tema administrativo en el que la concesión del amparo implicaba dejar sin efectos el acto reclamado y dictar otro en sentido diverso, y la autoridad repitió el acto reclamado en los mismos términos. Ello motivó que, aun cuando en el caso se dejó sin efectos el acto reclamado repetitivo, sí se advirtió una actitud dolosa por parte de la autoridad, por lo que se procedió a emitir la sanción respectiva⁴⁹.

Cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo. La tercer figura que prevé la Constitución relacionada con el cumplimiento y ejecución de la sentencia de amparo es el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, que a diferencia de las dos figuras relatadas con anterioridad, no constituye un medio que asigne responsabilidad constitucional a una conducta evasiva respecto del cumplimiento de la sentencia de amparo, o repetitiva del acto considerado violatorio, sino que prevé la posibilidad de que las sentencias de amparo se cumplan de manera alternativa a la consignada en la propia resolución.

La Constitución prevé dos supuestos en los que se autoriza este medio alternativo para el cumplimiento de una sentencia de amparo: 1) que la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción que el beneficio del quejoso, y 2) cuando por las circunstancias del caso resulte imposible o desproporionalmente gravoso restituir al quejoso en la situación que imperaba antes de la violación.

49

Véase la inconformidad 428/2010, resuelta por el Tribunal Pleno el 14 de junio de 2012.

De la disposición constitucional aludida se aprecia que el cumplimiento sustituto puede decretarse a petición de la parte quejosa o bien de oficio por la Suprema Corte de Justicia. En la Ley de Amparo se establece la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite esta forma o modalidad de cumplimiento.

En el primer supuesto (cumplimiento sustituto) no se expresan mayores requisitos para su procedencia que la sola petición del quejoso al órgano jurisdiccional; sin embargo, resultará además indispensable que la autoridad responsable manifieste la imposibilidad de cumplir la sentencia de amparo en sus términos, sin que sea condicionante para la declaratoria de procedencia del cumplimiento sustituto, el que se justifique por parte de la autoridad que en el caso se afecta a la sociedad en mayor beneficio que los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o que resulte imposible el cumplimiento en sus términos o esto sea demasiado gravoso.

La interpretación anterior se fortalece si se toma en cuenta que exigir que se acrediten esos extremos en ambas hipótesis, equivaldría a tener en realidad una sola hipótesis y que no se tome en cuenta el hecho de que la parte quejosa esté de acuerdo con el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo⁵⁰.

Por otro lado, en el segundo supuesto, esto es, cuando el cumplimiento sustituto se decreta de oficio (por oposición en estos casos no existe conformidad de la parte quejosa para que la sentencia de amparo se cumpla de manera sustituta), puede a su vez, actualizarse al tenor de dos hipótesis: a) que la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o b) cuando las circunstancias del caso impliquen que sea imposible o desproporionalmente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación.

La disposición constitucional refiere que, al haberse decretado el cumplimiento sustituto, el mismo se llevará a cabo mediante incidente que tendrá por efecto que la ejecutoria se cumpla mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso; prevé además, la posibilidad de que las partes en el juicio de amparo (quejosa y autoridad) acuerden el cumplimiento mediante un convenio que se sancione ante el órgano jurisdiccional.

Finalmente, la disposición constitucional que nos ocupa refiere que no podrán archivarse los juicios de amparo, sino hasta que se haya cumplido con la sentencia que concedió la protección constitucional.

¿Cómo habrá de darse este cumplimiento alternativo? A través de uno de los dos siguientes medios: 1) el pago de daños y perjuicios o 2) que las partes convengan sobre el cumplimiento de la sentencia de amparo en una forma distinta a la prevista

⁵⁰ Al respecto, véase el incidente de inejecución de sentencia 814/2010, fallado por el Tribunal Pleno en sesión de 5 de enero de 2012.

en la propia sentencia. Debe considerarse que si el cumplimiento sustituto se decanta por el pago de daños y perjuicios o por el convenio entre partes, el juez o tribunal de amparo deberá vigilar el cumplimiento hasta que se haya satisfecho la obligación que implica, a su vez, el cumplimiento de la sentencia protectora.

En relación con los retos que habremos de atestiguar en esta materia, se considera que vienen dispuestos en dos sentidos diferenciados; uno, relativo a la dimensión que habrá de dársele a esta figura procesal; y otro, relativo a consideraciones de fondo que pudieran darse en este tipo de asuntos.

En primer lugar, se suprimió el calificativo «gravemente», lo que supondría que la afectación requerida para que se autorice el cumplimiento sustituto, podría ser de una entidad menor, lo que implica a su vez una flexibilización de la figura. Pasamos de una condición en la que tendría que acreditarse la afectación grave, a una condición en la que solo tiene que darse una afectación. También se excluyó a los terceros como sujetos de la afectación que podría generar el que una sentencia de amparo se cumpla de manera sustituta, y solo será la sociedad a quien se proteja a través de esta figura.

Se eliminó el carácter económico del análisis que el Pleno de la Corte deberá hacer para determinar si procede o no decretar el cumplimiento sustituto, lo que supone que la razón del beneficio y la afectación, deberán de analizarse bajo un tamiz distinto, más flexible y atendiendo a criterios de distintos órdenes, y no solo o preponderantemente al económico, sin dejar de reconocer que debe ser un factor dentro del análisis del beneficio y del perjuicio, pero no se habrá de circunscribir, de manera exclusiva, a dicho elemento.

Se escinde en dos los supuestos a partir de los cuales podría actualizarse el cumplimiento sustituto: a) la afectación a la sociedad en mayor proporción que el beneficio que podría tener el quejoso; y b) que sea imposible o desproporcionalmente gravoso restituir la situación al estado que imperaba antes de la violación.

Por lo que hace al inciso a), la Corte ha avanzado mucho en su interpretación, pues todos los casos en que se ha pronunciado gravitan en torno a este supuesto, si bien antes establecía una clave económica respecto del beneficio e incluía a los terceros como sujetos de dicha afectación. Al respecto, se pasó de un análisis de razones políticas a uno de razones económicas, para volver previsiblemente a un parámetro social para decretar el cumplimiento sustituto. Sin embargo, se generó un nuevo supuesto respecto del cual no tenemos tantos datos o claves de cómo habrá de pronunciarse la Corte. Son dos los elementos, diferenciados, que podrían actualizar esta figura: la imposibilidad para cumplir, y que sea desproporcionalmente gravoso restituir la situación al estado que imperaba antes de la violación.

Finalmente, en cuanto a una consideración respecto del fondo de lo que habrá de plantearse, nos parece que en esta figura se van a ir decantando temas relacio-

nados, sobre todo, con el establecimiento de un nuevo concepto constitucional de propiedad, un nuevo entendimiento del artículo 27 constitucional, pues la mayoría de casos que se han presentado de cumplimientos sustitutos tienen que ver con vulneraciones respecto de los derechos de propiedad, bien en caso de expropiaciones o en casos relacionados con el reparto agrario pero que, en algún momento podrían llegar a implicar el establecimiento de una política pública, esta sí deseable en el contexto de desarrollo urbano.

Artículos constitucionales relacionados: 21; 94; 102; y 105, fracción III, tercer párrafo

ARTÍCULO 107

Fracción XVII:

La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;

Gabino González Santos

Esta fracción está estrechamente vinculada con la fracción X del propio artículo 107 Constitucional, pues se refiere al tema de la suspensión en el juicio de amparo y, en concreto, prevé la sanción penal para aquellas autoridades responsables que desobedezcan un auto de suspensión o que, ante tal medida, admitan una fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente.

La suspensión es una figura que permite que la materia del juicio de amparo se preserve durante su tramitación, puede ser decretada de oficio o a petición de parte, y puede ser temporal o definitiva. Como señalábamos, la disposición constitucional que se comenta contempla dos supuestos al tenor de los cuales se sancionará penalmente ante el incumplimiento de la suspensión: la desobediencia de un auto de suspensión, y el hecho de que una vez emitida la medida, se admita una fianza o contrafianza insuficiente.

En el caso del primer supuesto, resulta relevante atender a dos criterios emitidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en los que se distingue entre el momento de la emisión de la suspensión y su notificación. La distinción resulta relevante para efectos de determinar cuándo puede considerarse que una autoridad desobedece una suspensión. La Primera Sala determinó que los efectos de la suspensión se producen desde que esta se dicta y que no está supeditado a que se

notifique; sin embargo, desde un punto de vista operativo, resulta imposible que sea así, por lo que al notificarse la suspensión en ese momento se tiene que retrotraer los efectos al momento del dictado de la misma. Ante lo anterior, refirió que los actos cuya suspensión se ordenó y hayan sido ejecutados por la autoridad antes de la notificación, deben ser revocados para retrotraerlos al momento del dictado de la suspensión.

Al respecto, véanse las Tesis de Jurisprudencia 1a./J. 34/2014 (10a.) y 1a./J. 33/2014 (10a.), emitidas por la Primera Sala, cuyos rubros son los siguientes: «SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. LOS ACTOS CUYA SUSPENSIÓN SE ORDENÓ Y HAYAN SIDO EJECUTADOS POR LA AUTORIDAD ANTES DE LA NOTIFICACIÓN DE AQUELLA, DEBEN SER REVOCADOS PARA RETROTRAERLOS AL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN» (TMX 341463); y «SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. SURTE SUS EFECTOS AL DECRETARSE Y NO AL NOTIFICARSE» (TMX 341464).

En cuanto a las penas, la Ley de Amparo establece en su artículo 262, fracciones III y IV, que el servidor público que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, se le sancionará con una pena de prisión de tres a nueve años de prisión, multa de cincuenta a quinientos unidades de medida y actualización⁵¹, además de la destitución e inhabilitación de tres a nueve años para desempeñar otro cargo, empleo o comisión.

Artículo constitucional relacionado: 107, fracciones IV, X y XI

ARTÍCULO 107

Fracción XVIII:

(DEROGADA, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993) (REPUBLICADA DEROGACIÓN, D.O.F. 6 DE JUNIO DE 2011)

⁵¹ Al respecto, véase el Decreto de Reformas de la Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2016, es especial, el artículo tercero transitorio.

TÍTULO CUARTO. DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, PARTICULARES VINCULADOS CON FALTAS ADMINISTRATIVAS GRAVES O HECHOS DE CORRUPCIÓN, Y PATRIMONIO DEL ESTADO

ARTÍCULO 108

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, los integrantes de los Ayuntamientos y Alcaldías, los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, así como los demás servidores públicos locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo y aplicación indebidos de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de las entidades federativas precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. Dichos servidores públicos serán responsables por el manejo indebido de recursos públicos y la deuda pública.

Los servidores públicos a que se refiere el presente artículo estarán obligados a presentar, bajo protesta de decir verdad, su declaración patrimonial y de intereses ante las autoridades competentes y en los términos que determine la ley.

Ana Elena Fierro Ferráez

Párrafo primero: determinación de «servidores públicos». El artículo 108 da inicio al Título Cuarto de la Constitución, en el que se regula el sistema de res-

ponsabilidad de los servidores públicos. A partir de la reforma que creó el Sistema Nacional Anticorrupción (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo 2015), el Título se denomina «De las Responsabilidades de los Servidores Públicos, Particulares Vinculados con Faltas Administrativas Graves o Hechos de Corrupción y Responsabilidad Patrimonial del Estado». La última reforma de este párrafo, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 2016, elimina la mención de las autoridades del extinto Distrito Federal y designa a los servidores públicos de órganos federales y constitucionalmente autónomos como sujetos del sistema de responsabilidades.

El primer párrafo del artículo 108 establece quiénes son los sujetos del sistema de responsabilidades a nivel federal, mientras que el tercer y cuarto párrafos de este mismo artículo incluyen como sujetos de sistema de responsabilidades a las autoridades del nivel local y municipal. En general, se trata de cualquier persona que desempeñe un cargo o comisión pública. En ese sentido, habría que incluir en el concepto servidor público a toda persona que se desempeña en un órgano público y cuya actividad resulta de un deber del Estado¹.

Como apunta Cossío Díaz, debe entenderse a los órganos del Estado como los conjuntos normativos creados por las conductas realizadas por los individuos que los conforman². Estos individuos tienen el deber de servir al interés público³. Así, es importante distinguir entre el órgano y su titular, dado que el primero representa una unidad abstracta, una esfera de competencia, mientras que el titular es una persona concreta que puede ir variando sin que el cambio en la titularidad del cargo afecte la continuidad del órgano. Además de la tarea que ejerce dentro de la esfera de competencia del órgano, la voluntad de esta persona está dirigida a la satisfacción de sus intereses personales⁴, de modo que es necesaria la existencia de un sistema normativo que permita distinguir claramente a las personas que ocupan cargos públicos cuándo sus actos representan o conforman la voluntad del órgano del Estado —y, por ende, deben responder al interés público— y cuándo sus conductas particulares responden a sus propios intereses. El título IV de la Constitución tiene como fin sentar las bases y principios de este sistema.

En efecto, el sistema de responsabilidades contenido en la Constitución de 1917 tiene su antecedente directo en la Constitución de 1857, cuyo título IV se denominaba «De la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos». El Dictamen y proyecto

¹ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México: Porrúa, ³¹1992.

² Cossío, José Ramón, *Los órganos Del Senado de la República*, México: ITAM, Porrúa, 2008, pág. 57.

³ Fraga, *op. cit.*, nota 7, pág. 48.

⁴ Fraga, *op. cit.*

de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856 señalaba respecto a este tema:

«Hasta hoy la responsabilidad no solamente de altos funcionarios de la Federación, sino también de sus agentes inferiores, ha sido ineficaz, cuando no imposible. De un lado, la influencia de ellos, fortificada tras de fórmulas dilatadas y embarazosas, y de otro la dificultad nacida de complicar la suspensión o destitución del funcionario acusado, con la pena común o criminal, han hecho que unas veces el jurado de acusación tema declarar la formación de causa, y otras, tras el de culpabilidad, o de sentencia, se resistan a calificar el hecho, o la aplicación de delitos de este género»⁵.

La intención de este nuevo título era lograr un sistema de fincamiento de responsabilidades que funcionara.

El 6 de mayo de 1904 se reformó nuevamente el artículo 103 para agregar a su texto que el vicepresidente de la República y el presidente solo podían ser acusados durante el tiempo de su encargo por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común, ello siempre con el fin de salvaguardar a la institución de la presidencia: de ningún modo estas limitaciones debían entenderse como un privilegio o inmunidad a ley⁶.

La Constitución de 1857 hizo énfasis en que este sistema no pretendía generar un fuero especial para los funcionarios respecto a los delitos oficiales ni a los comunes. Sin embargo, la indefinición de los delitos y las penas, así como el riesgo de sancionar dos veces por la misma conducta hizo que este sistema se percibiera como uno de fueros y privilegios que aseguraba la impunidad de los funcionarios públicos⁷.

Al regular el sistema de responsabilidades, el constituyente de 1917 partió de dos principios base: la dignidad del cargo y la buena marcha de la administración. Tales principios deben entenderse en el marco de la concepción de la Constitución como norma, la igualdad de todas las personas que habitan la República y la obligación de gobernantes y gobernados de acatar la ley. Como explica Sayeg Helú, bajo estos principios debería comprenderse el tratamiento dado a los funcionarios públicos, de modo que no constituía un privilegio, sino una protección para las instituciones

⁵ Cámara de Senadores y de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México: Porrúa, 2006.

⁶ Cámara de Diputados del Congreso, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, México: Porrúa, t. XIX, ⁸2012, págs. 761-1065.

⁷ Gonzáles Oropeza, Manuel, «Responsabilidad de los funcionarios públicos», en *El siglo XX de Francisco Zarco y su pensamiento constitucional*, México: UNAM, 1993, pág. 95.

de la República⁸. Sin embargo, el efecto creado por el sistema de responsabilidad, heredado de la Constitución de 1857, fue justo el contrario, pues la percepción generalizada era que creaba un régimen especial para altos funcionarios, dotándolos de un fuero que los reputaba prácticamente impunes.

En efecto, el sistema de responsabilidades de la Constitución de 1917 regulaba solo la responsabilidad de los altos funcionarios, se refería a titulares de la Corte, secretarios de despacho, diputados y senadores. También prevía la posibilidad de que legisladores locales y gobernadores fueran juzgados si contravenían la Constitución. El texto original establecía tres tipos de fuero: el primero, para senadores y diputados federales, magistrados de la Suprema Corte, secretarios de Estado y procurador general; respecto a estos cargos el fuero cubría todos los delitos que pudieran cometer mientras ejercen el cargo; el segundo, para los gobernadores y los diputados locales, que eran responsables por violaciones a la Constitución General y a las leyes federales; y finalmente, para el presidente de la República durante el tiempo de su encargo, que solo podría ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Si bien el texto constitucional no lo denominaba fuero, la doctrina de la época aludí a este régimen de responsabilidades con ese término.

Jesús Orozco señala que el título IV de la Constitución de 1917 permaneció casi sin variaciones durante buena parte del siglo XX. En realidad, el texto original de 1917 había seguido prácticamente la redacción de 1857⁹.

En la década de los ochenta del siglo pasado, Miguel de la Madrid colocó como eje de su campaña a la presidencia de la República el tema de la renovación moral de la sociedad a fin de combatir la corrupción. La primera iniciativa de reformas que envió al Congreso de la Unión en diciembre de 1982 fue la del título IV constitucional, cuyo objetivo era la transformación del régimen de responsabilidades. Esta reforma partía de la existencia de una moralidad social: «el Estado tiene la obligación ineludible de prevenir y sancionar la inmoralidad social, la corrupción»¹⁰. Si bien este es un mal que afecta a toda la sociedad, corresponde al Estado adoptar las medidas correctivas mediante instrumentos legales¹¹.

Estas reformas tenían como objetivo eliminar toda percepción de que los funcionarios gozaban de inmunidades y privilegios diversos a los del resto de los mexicanos. Por ello, se cambió el título IV, antes denominado «De responsabilidad de

⁸ Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano: la integración constitucional de México de 1808-1988*, México: FCE, 1996.

⁹ En Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México: Porrúa, UNAM ²⁰2007, pág. 940

¹⁰ *Ibidem*, págs. 944-947.

¹¹ *Ibid.*

funcionarios públicos», por «De la responsabilidad de los servidores públicos»¹² y se eliminó la distinción entre delitos oficiales y comunes. Además, la reforma enfatizó que no se trataba de privilegios o fueros especiales para ninguna persona.

También la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado que el concepto de fuero se refiere a «un privilegio que se confiere a determinados servidores públicos para salvaguardarlos de eventuales acusaciones sin fundamento, así como para mantener el equilibrio entre los poderes del Estado, dentro de regímenes democráticos». Sin embargo, aclara que ello no significa que el Ministerio Público no deba investigar la posible comisión de delitos por parte de los titulares de los órganos del Estado: simplemente limita el ejercicio de la acción penal ante las autoridades jurisdiccionales por el tiempo del encargo. Jurisprudencia P./J. 37/96 (9a.) «CON-TROVERSIAS CONSTITUCIONALES. FUERO, CONCEPTO DE» (TMX 26702).

La reforma constitucional de 1982 se distinguió por la ampliación de los sujetos regulados. El artículo 108 señala que es sujeto del sistema de responsabilidades toda persona que desempeñe un cargo de cualquier naturaleza en la Administración Pública, el Poder Judicial o el Poder Legislativo. Incluso quedan incluidas las autoridades locales y municipales por violentar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o por el mal uso de recursos públicos federales. La reforma reitera, además, la necesidad de fomentar la voluntad de servicio, el combate a la impunidad y el control del ejercicio del poder para la plenitud del Estado constitucional¹³.

La preocupación por abarcar a todos los servidores públicos como sujetos del sistema de responsabilidades se vio reflejada en las sucesivas reformas a este título, así como en la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, que en su artículo 2 establecía como sujetos responsables a cualesquiera personas que manejen recursos públicos. En la adición al artículo 108 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994 se incluyó como sujetos del sistema de responsabilidades a los consejeros de la judicatura tanto federal como local; en la reforma publicada el 22 de agosto de 1996, a las autoridades electorales y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como a las autoridades del Distrito Federal; en la reforma del 13 de noviembre del 2007, a los titulares de los órganos constitucionales autónomos y a toda persona que ocupe un empleo, cargo o comisión público¹⁴. La última reforma a este párrafo fue publicada el 29 de enero de 2016 para eliminar la mención a las autoridades del extinto Distri-

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Constitución Comentada, op. cit.*, n. 9.

to Federal. Sin embargo, prevalece en ella la intención de abarcar a toda persona de cualquier nivel de gobierno y aun a los particulares que manejen recursos públicos.

También el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha usado una interpretación amplia del concepto de servidor público:

«[...] al utilizar la palabra “comisión”, [la Constitución] comprende a todas aquellas personas que reciban una encomienda para realizar alguna actividad, de cualquier naturaleza, por cuenta de la Administración Pública Federal, y desde luego que tengan capacidad jurídica para obligarse, de manera que aun quienes no sean servidores públicos quedan sujetos a la observancia de las leyes que en materia de responsabilidades pormenorizan la aplicación del referido artículo constitucional». Tesis aislada P. XLI/2007 (9a.) «RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS. QUIENES DESEMPEÑEN UNA COMISIÓN DE CUALQUIER NATURALEZA POR CUENTA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, AUNQUE NO SEAN SERVIDORES PÚBLICOS, QUEDAN SUJETOS A LAS LEYES RELATIVAS» (TMX 54128).

Además, múltiples precedentes establecidos por el Poder Judicial de la Federación han reiterado esta interpretación amplia respecto a los sujetos del sistema de responsabilidades y enfatizan que cualquiera que maneja recursos públicos es sujeto de responsabilidades en términos del título IV constitucional, incluso cuando actúa en ausencia o suplencia de otro servidor público. Tesis aislada I.8o.A.84 A (10a.) «RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. SE ACTUALIZA RESPECTO DE QUIEN ACTÚE EN SUPLENCIA POR AUSENCIA DE OTRO» (TMX 832038). También se ha pronunciado a favor de incluir dentro del sistema de responsabilidades a todos los empleados del Congreso de la Unión, [Tesis aislada I.4o.A.514 A (9a.) (TMX 217541)], de los organismos descentralizados, [Tesis aislada I.9o.A.104 A (9a.) (TMX 221051)], y a las autoridades electorales, [Tesis P. XIII/2014 (10a.) (TMX 314236)]¹⁵. Además, se ha establecido que es conforme con el artículo 108 constitucional la responsabilidad solidaria de los particulares involucrados en hechos ilícitos cometidos por servidores públicos. Tesis P. LXXXIV/95 (9a.) «SERVIDORES PUBLICOS. EL ARTÍCULO 46 DE LA LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO FEDERAL, QUE

¹⁵ Criterios que tienen, respectivamente, los siguientes rubros:

- a) «Responsabilidades administrativas de servidores públicos. Los empleados de las Cámaras del Congreso de la Unión son sujetos de la Ley Federal relativa».
- b) «Organismos descentralizados de la Administración Pública. Sus órganos internos de control pueden aplicar la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (legislación vigente en el ámbito federal hasta el 13 de marzo de 2002)».
- c) «Sanciones administrativas. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es competente para conocer de las impuestas a los servidores públicos del Instituto Federal Electoral».

ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS PARTICULARES CON AQUELLOS, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 108 CONSTITUCIONAL» (TMX 26428).

Valdría le pena considerar si la redacción del primer párrafo del artículo 108 constitucional, que identifica los sujetos del sistema de responsabilidad de servidores públicos, no debiera tener una redacción amplia como la que resulta de las interpretaciones de los tribunales constitucionales. De ese modo, no sería necesario reformarlo cada vez que se crea un nuevo órgano del Estado o se cambia su denominación.

Párrafo segundo: delitos por los que puede ser acusado el presidente. El segundo párrafo del artículo 108 acota la responsabilidad del presidente de la República. El precepto le otorga inmunidad por el tiempo de ejercicio del cargo, previsión que tiene por objeto la buena marcha de sus funciones.

La responsabilidad limitada a ciertos supuestos para el titular del ejecutivo surge desde los orígenes de la independencia de. Ya la Constitución de 1824 limitaba la responsabilidad del presidente a traición contra la independencia nacional, la forma establecida de gobierno y por cohecho o soborno, así como los actos dirigidos a imposibilitar las elecciones, impedir que los legisladores ocupen sus cargos o ejerzan sus facultades. En la redacción de la Constitución de 1857, el presidente de la República respondía por traición a la patria y por delitos del orden común, además de por violación expresa de la Constitución y por los ataques a la libertad electoral. El 6 de mayo de 1904 se reformó el artículo 103 para incluir en el precepto que el vicepresidente de la República y el presidente solo podían ser acusados durante el tiempo de su encargo por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común. Ello siempre con el fin de salvaguardar a la institución de la presidencia y de ninguna forma implicaba un privilegio o inmunidad a ley¹⁶.

Ya en el texto vigente, los artículos 108 y 111 establecen la responsabilidad limitada del presidente de la República, que solo es responsable por traición a la patria y delitos graves del orden común. La definición de los delitos graves del orden común ha sido motivo de debate en la academia¹⁷. En general, se ha señalado que, de acuerdo con los artículos 14, 16 y 20 constitucionales, se trata de aquellos delitos que no alcanzan libertad bajo caución. Sin embargo, dado que esto queda calificado por cada uno de los Códigos Penales de las entidades federativas, Orozco

¹⁶ Cámara de Diputados del Congreso, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, México: Porrúa, t. XIX, ⁸2012, págs. 761-1065.

¹⁷ Jesús Orozco, en Miguel Carbonell (coord.), *op. cit.*

estima que es necesario que en el texto constitucional se señale de manera expresa los supuestos en que el presidente de la República puede ser procesado durante el ejercicio del cargo¹⁸.

Si bien no existen precedentes judiciales de una acusación de delitos graves del orden común al presidente de la República, los Tribunales Colegiados sí han señalado que, tratándose de militares, para determinar el carácter de grave de una falta debe atenderse a lo preceptuado por la legislación local. Tesis aislada I.8o.P.21 P (9a.) «DELITOS GRAVES. PARA DETERMINAR QUÉ ILÍCITOS DEL ORDEN COMÚN COMETIDOS POR MILITARES TIENEN ESE CARÁCTER PARA EFECTOS DE LA IMPROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, DEBE ATENDERSE AL DISPOSITIVO DE LA LEGISLACIÓN LOCAL QUE ESTABLECE LA GRAVEDAD DE AQUELLOS, SIN QUE ELLO CONTRAVENGA EL ARTÍCULO 58 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR» (TMX 226622). De modo que, en realidad, en este aspecto la responsabilidad del presidente de la República quedaría sujeta a una legislación del ámbito estatal. De acuerdo con los artículos 110 y 111 constitucionales, en estos casos conocerá de la acusación la Cámara de Senadores y resolverá conforme a la legislación penal aplicable.

De ahí que parece adecuada la recomendación de explicitar, para el caso del presidente de la República, qué debe entenderse por delitos graves. Para ello, resulta ilustrativa la interpretación que ha hecho la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: los delitos graves cometidos por titulares de órganos del Estado como aquellos que son considerados como de *lesa humanidad*:

«[...] A nivel federal, el Título Tercero del Código Penal Federal, el cual tipifica como delitos contra la humanidad, en su artículo 149, a la violación a los deberes de humanidad respecto de prisioneros y rehenes de guerra y, en su artículo 149 bis, al genocidio. Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el Estado mexicano ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en la capital italiana el 17 de julio de 1998. Asimismo, el 31 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se promulgó dicho Estatuto. Esta Primera Sala observa que el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, norma vigente en el ordenamiento jurídico mexicano, define los delitos o crímenes de lesa humanidad y establece un catálogo sobre las conductas que deberán considerarse como tales. Así, el asesinato; el exterminio; la esclavitud; la deportación o traslado forzoso de la población; la encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; la tortura; la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho interna-

cional; la desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid, así como otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atentan gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, serán considerados delitos o crímenes de lesa humanidad, tal y como los define el apartado segundo del párrafo primero del artículo 7 del Estatuto de Roma. Asimismo, es importante señalar que estos delitos serán considerados como crímenes de lesa humanidad de conformidad con el Estatuto de Roma, únicamente cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; entendiendo por ataque generalizado contra la población civil la línea de conducta que implique la comisión de actos mencionados en el catálogo de referencia contra una multiplicidad de personas dentro de dicha población; mientras que por sistematizado debe entenderse que los actos se cometan de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política, es decir, en seguimiento de un plan preconcebido, lo cual excluiría a aquellos actos cometidos al azar». Tesis aislada 1a. X/2012 (10a.) «DELITOS O CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. SU CONCEPTO PARA EFECTOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA QUE LOS INVESTIGA» (TMX 56630).

Cabría, pues, considerar que, aun en tiempo de su encargo el presidente de la República deberá responder por los delitos graves que fuesen catalogados como de *lesa humanidad* atendiendo a las características establecidas por este precedente. Si los delitos graves se interpretan de esta forma se supera el problema de sujetar al presidente de la República a la legislación penal de cada entidad federativa. Además, se justificaría que no hubiera inmunidad en delitos que son cometidos abusando del poder conferido como titular del Ejecutivo.

Es importante recalcar que la limitación a la responsabilidad respecto de todos los demás delitos del presidente de la República es temporal. El titular del Ejecutivo Federal podrá ser procesado al término de su encargo, de modo que se trata únicamente de una inmunidad por el periodo de seis años que dura el cargo. Finalizado su mandato, puede ser sujeto a un procedimiento penal como cualquier ciudadano, puesto que, de acuerdo con el artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción quedan interrumpidos solo en tanto el servidor público se encuentre ocupando alguno de los cargos previstos por el artículo 111 constitucional.

Finalmente, la Corte ha señalado que la inmunidad conferida por la Constitución es exclusiva del presidente de la República en su condición de representante del Estado mexicano. Si bien el artículo 108 constitucional mandata a las constituciones locales normar el sistema de responsabilidades de las entidades federativas, estas no pueden establecer inmunidades similares para los gobernadores de los estados:

«El título cuarto de la Constitución Federal excluyó al presidente de la República de responsabilidad oficial y de la procedencia del juicio político en su contra, porque solo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, de conformidad con lo dispuesto por sus artículos 108 y 110. Este sistema de responsabilidad no puede ser

emulado por las Constituciones Locales para asignarlo a sus gobernadores, toda vez que la Ley Fundamental los señala expresamente como sujetos de responsabilidad política, de conformidad con los artículos 109, fracción I y 110, párrafo segundo, lo que debe ser establecido y regulado por las leyes de responsabilidad federal y de cada Estado, además de que no puede existir analogía entre el presidente de la República y los gobernadores de las entidades federativas que sustente una forma de regulación similar por las Legislaturas Locales, puesto que el primero tiene el carácter de representante del Estado mexicano, por lo que aparece inadecuado, en el ámbito de las relaciones internas e internacionales, que pueda ser sujeto de juicio político, situación que no ocurre con los depositarios del Poder Ejecutivo de los Estados, por no tener esa calidad». Jurisprudencia P./J. 3/2000 (9a.) «JULICIO POLÍTICO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SOLO EXCLUYE DE SU PROCEDENCIA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, LO QUE NO PUEDEN HACER LAS CONSTITUCIONES LOCALES RESPECTO DE LOS GOBERNADORES DE LOS ESTADOS». (TMX 27885).

Así, la Corte hace hincapié en que las inmunidades temporales establecidas para el presidente de la República lo son en su condición de representante del Estado mexicano y no pueden ser ampliadas a los titulares de los gobiernos locales. Ellos gozan de las prerrogativas establecidas en los artículos 110 y 111 constitucionales, relativas al juicio político del que sí son sujetos los titulares de los poderes locales y la declaración de procedencia necesaria para poder sujetarlos a un procedimiento penal ya sea de carácter federal, conforme con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de acuerdo con lo establecido por la correspondiente Constitución local, según lo establece el cuarto párrafo del este artículo 108 constitucional.

Párrafo tercero: violación a la Constitución, a las leyes y mal manejo de recursos públicos. Este párrafo regula las responsabilidades de los titulares de los poderes y órganos constitucionales autónomos de las entidades federativas y los ayuntamientos en relación con las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativas al manejo de los recursos públicos provenientes de la Federación.

Atendiendo este mandato constitucional, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, de observancia general en todo el territorio nacional, señala como sujetos de la misma a los poderes, dependencias, entidades y órganos constitucionales autónomos de los tres niveles de gobierno. También la Ley General de Responsabilidades Administrativas define a los servidores públicos sujetos del sistema como las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los entes públicos en el ámbito federal y local conforme a lo dispuesto por el artículo 108 constitucional. Por tanto, debe entenderse que bajo el sistema de responsabilidades preceptuado por la Constitución no hay distinción alguna entre los servidores públicos.

Ahora bien, este tercer párrafo del artículo 108 se centra en el uso de los recursos públicos federales. Respecto a los recursos públicos, de acuerdo con el artículo 134 constitucional los recursos económicos de la Federación deben administrarse con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez. Si bien los primeros cuatro principios podrían considerarse orientados a guiar la actuación de los órganos del Estado, la honradez es una virtud que ha de exigirse de los servidores públicos que manejan los recursos económicos. Por ello, el tercer párrafo del artículo 108 constitucional, en relación con el principio de honradez establecido en el artículo 134, señala que también los servidores públicos de los gobiernos locales son responsables por el manejo que hagan de los recursos provenientes de fondo federales. Los precedentes de los tribunales federales han hecho hincapié en este punto y han señalado que la legislación que regula las contrataciones, adquisiciones y obra pública debe enfatizar «que los servidores públicos serán especialmente responsables del cumplimiento de estos aspectos» Tesis aislada II.3o.A.42 A (10a.) «RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. TRATÁNDOSE DEL ANÁLISIS DE LAS DERIVADAS DE ADQUISICIONES CON RECURSOS ECONÓMICOS PÚBLICOS, DEBEN CONSIDERARSE LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 228491).

De acuerdo con el Centro de Estudios de Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados¹⁹, más del 30% del Presupuesto Federal es destinado a los gobiernos locales. Se le denomina gasto federalizado:

«[...] son los recursos federales que se transfieren a las entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales del Distrito Federal (gobiernos locales). Este concepto está constituido esencialmente por el Ramo 28 Participaciones Federales y el Ramo 33 Aportaciones Federales, los cuales representan el 81 por ciento del Gasto Federalizado. La determinación de los montos de estos Ramos, así como su asignación a los distintos fondos que los constituyen y su distribución entre los gobiernos locales está expresamente establecida en la Ley de Coordinación Fiscal»²⁰.

¹⁹ El Gasto Federalizado aprobado por la Cámara de Diputados en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2015 (PEF 2015) asciende a 1 billón 561 mil 819.9 millones de pesos (mdp), cifra superior en 2.3 por ciento a lo propuesto por el Ejecutivo Federal en el Proyecto del Presupuesto (PPEF 2015) y mayor a lo aprobado en 2014 en 3.0 por ciento en términos reales. El monto del Gasto Federalizado equivale a 33.3 por ciento de Gasto Neto Total aprobado para el presente ejercicio (4 billones 694 mil 677.4 mdp). Disponible en: <<http://www.cefp.gob.mx/publicaciones/nota/2015/enero/notacefp0032015.pdf>>.

²⁰ <<http://www.cefp.gob.mx/publicaciones/nota/2015/enero/notacefp0032015.pdf>>.

Las participaciones federales están compuestas por gasto no programable, es decir, la cantidad depende de la recaudación real del año. Se trata de recursos no etiquetados, lo que significa que son las entidades federativas las que deciden a qué se aplican. Por ello, resulta necesario responsabilizar a los servidores públicos de los órganos locales por el uso de los mismos, pues gozan de discrecionalidad para determinar la aplicación de estos recursos a través de los presupuestos estatales, de ahí que estos recursos sean fiscalizados por los Congresos locales. Así lo ha interpretado la Corte al señalar que «en relación con las participaciones, por su especial naturaleza, una vez entregadas a las autoridades locales, su ejercicio, supervisión, fiscalización y, en su caso, fincamiento de responsabilidades, es de la competencia exclusiva de las autoridades locales» Jurisprudencia P./J. 57/2001 (9a.) «CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. CARECE DE FACULTADES PARA SUPERVISAR OFICIOSAMENTE EL EJERCICIO DE LOS RECURSOS FEDERALES POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ESTATALES, ASÍ COMO PARA CREAR COMISIONES ESPECIALES QUE VIGILEN QUE NO SE DESVÍEN AQUELLOS EN UN CIERTO PROCESO ELECTORAL ESTATAL» (TMX 53067).

Por lo que respecta a las aportaciones federales, se trata de gasto programado, lo que implica que tiene un destino específico y que los servidores públicos de los gobiernos locales son responsables de su aplicación conforme con las leyes federales y programas aplicables. Generalmente se refieren a programas sociales en materias como salud, educación y seguridad, donde existen facultades concurrentes, de ahí que sean fiscalizables desde la Federación.

Dada la importancia del porcentaje de los recursos federales que están en manos de los gobiernos locales, es importante que los servidores públicos de este ámbito de gobierno sean responsables por el ejercicio de estos recursos ante autoridades federales. De hecho, los fondos federales son fiscalizados por la Auditoría Superior de la Federación, órgano que, si encuentra desviaciones, está facultado para iniciar los procedimientos de responsabilidad resarcitoria, así como hacer las denuncias correspondientes ante la Procuraduría General de la República. A título de ejemplo, en la Cuenta Pública de 2014 las observaciones respecto a estos fondos ascendieron a más de sesenta tres mil millones de pesos²¹. Tales observaciones han derivado en denuncias penales contra servidores públicos de 24 entidades federativas²². Esta situación

²¹ <<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2016/Abril/06/1271-Subejercicios-del-2014-equivalen-al-50-por-ciento-del-recorte-presupuestal-anunciado-para-este-2016>>.

²² <<http://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2014i/Documentos/InformeGeneral/ig2014.pdf>>.

fue una de las causas que motivaron que la sociedad civil creara el movimiento que logró la creación del Sistema Nacional Anticorrupción.

Párrafo cuarto: constituciones locales. Este párrafo del artículo 108 constitucional establece las bases de la regulación de la responsabilidad de los servidores públicos a nivel local. Empieza por reiterar quiénes son los sujetos del sistema al establecer que deben ser considerados servidores públicos en las entidades federativas los enumerados en el primer párrafo del artículo, sin importar el tipo de empleo, cargo o comisión que sustenten. Por tanto, la Constitución mandata que en las Constituciones estatales se norme el sistema de responsabilidades para cada entidad federativa.

En reiteradas ocasiones, el Poder Judicial de la Federación ha interpretado los alcances y competencias de estos sistemas locales a fin de garantizar su constitucionalidad. Así, ha enfatizado que los principios de legalidad, imparcialidad, lealtad, eficiencia y honradez establecidos en el artículo 109 de la Constitución deben guiar las normas constitucionales y legales emitidas por los Congresos locales. Además, estas leyes deben prever los procedimientos, autoridades y competencias para regular la responsabilidad política [jurisprudencia P./J. 2/2000 (9a.) (TMX 27884)], penal y administrativa, incluyendo la responsabilidad resarcitoria [Tesis aislada P. XLII/2004 (9a.) (TMX 53701)]²³.

La Corte ha señalado que los sistemas de responsabilidad local deben prever los procedimientos y autoridades competentes para conocer de las responsabilidades administrativas, penales y políticas de los servidores públicos, tanto de los poderes del estado como de los ayuntamientos, a través de leyes emitidas por el Congreso local, sin que ello implique una invasión a la esfera de competencias municipales establecidas en el artículo 115 constitucional:

«[...] el establecimiento de dicho régimen responde al sistema constitucional de responsabilidades. Así, de los artículos 108, 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte la intención del constituyente de regular a ese alto rango las funciones de vigilancia de todos los servidores públicos, a fin de garantizar la transparencia en el ejercicio de la función pública y definir la necesidad de fincar responsabilidades cuando esta función se ejerza en forma indebida; tales disposiciones de la Carta

²³ Criterios que tienen, respectivamente, los siguientes rubros:

«Juicio político. El gobernador del estado de Morelos es sujeto de responsabilidad oficial, en términos del artículo 135 de la Constitución de esa entidad, en relación con los artículos 109 y 110 de la Constitución Federal».

«Responsabilidades administrativas de los servidores públicos de los estados y municipios. Los principios establecidos en el artículo 113 de la Constitución Federal respecto de la sanción económica aplicable también les son aplicables».

Magna, estatuyen la responsabilidad: política, cuando en el ejercicio de sus funciones, los servidores públicos adopten conductas que perjudiquen los intereses públicos básicos o el buen despacho de los asuntos de su legal competencia; la de carácter penal, por los delitos perpetrados por dichos servidores; y la de índole administrativa, por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia inherentes al ejercicio del encargo. Cuando estas responsabilidades son del fuero local, de acuerdo con el artículo 108 constitucional, son materia de las Constituciones locales y deben ser desarrolladas por las leyes secundarias que al efecto expidan las Legislaturas locales, tanto en relación con los servidores de los Estados, como de los Municipios». Jurisprudencia P./J. 33/2000 (9a.) «MUNICIPIOS DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. LOS MIEMBROS DE LOS AYUNTAMIENTOS RESPONDEN CONSTITUCIONALMENTE DEL EJERCICIO INDEBIDO DE SU ENCARGO» (TMX 27988).

La Corte ha establecido incluso que estos sistemas de responsabilidades deben prever la responsabilidad política de los titulares de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. Tesis aislada I.15o.a.36 a (9a.) «JUICIO POLÍTICO. EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 108 DEL ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL PARA REMOVER A LOS JEFES DELEGACIONALES, TIENE ESA NATURALEZA» (TMX 229443).

Adicionalmente, la Corte ha señalado los alcances de los Congresos locales para separar de su cargo a los integrantes del cabildo y a las autoridades competentes para fincar responsabilidades administrativas a los servidores municipales:

«Conforme a lo dispuesto en el artículo 115, fracciones I, tercer párrafo y VIII, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Legislaturas Locales tienen facultades de revocación o suspensión del mandato de alguno de los miembros del Ayuntamiento por haber incurrido en alguna de las causas graves que la ley local prevenga, pero tal facultad se refiere exclusivamente a los miembros de los Ayuntamientos que se integrarán por un presidente municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine, quedando las relaciones de trabajo entre el Municipio y los demás servidores públicos municipales que no integran el Ayuntamiento, y que se regirán por las leyes estatales expedidas con base en lo previsto en el artículo 123 de la Constitución Federal y sus disposiciones reglamentarias, a la competencia de los Municipios y su órgano de gobierno que es el Ayuntamiento, sin injerencia alguna de las Legislaturas Estatales. Jurisprudencia P./J. 56/2001 (9a.) «CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL CONGRESO DEL ESTADO DE ZACATECAS INVADIR LA ESFERA DE COMPETENCIA MUNICIPAL, EN VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL REVOCAR UN ACUERDO DE CABILDO EN EL QUE SE DESTITUYÓ A UN CONTRALOR MUNICIPAL, Y ORDENAR SU REINSTALACIÓN CON LA RESTITUCIÓN RETROACTIVA DE SUS DERECHOS LABORALES DESDE LA FECHA DE SU DESTITUCIÓN, CON EL APERCIBIMIENTO DE QUE DE NO HACERSE, SE APLICARÁN LAS SANCIONES PREVISTAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPIOS DE LA PROPIA ENTIDAD FEDERATIVA» (TMX 53092).

En este aspecto, la Corte también ha señalado que las Constituciones locales no pueden introducir figuras como la revocación del mandato para separar de sus cargos a gobernadores o presidentes municipales, sino que ello debe hacerse conforme a las bases y los procedimientos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Jurisprudencia P./J. 21/2012 (10a.) «REVOCACIÓN DEL MANDATO CONFERIDO AL GOBERNADOR Y A LOS DIPUTADOS LOCALES. CONSTITUYE UNA FORMA DE DAR POR TERMINADO EL CARGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS REFERIDOS QUE CARECE DE SUSTENTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 5626).

Los sistemas de responsabilidades de las entidades federativas también deben hacerse cargo del uso de los recursos públicos generados y ejercidos localmente, como señala la última parte del párrafo cuarto del artículo 108 constitucional. En este aspecto, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido la facultad de los Congresos Locales para:

«[...] determinar las responsabilidades en que incurran los servidores públicos estatales y municipales, sea que se desempeñen en la administración central o en organismos auxiliares, cuando aquellas deriven de los actos de fiscalización de los recursos, planes o programas de los erarios estatal o municipales. Lo anterior, en virtud de que tales atribuciones derivan de lo establecido en los artículos 41, 49, 79, 115, fracción IV, penúltimo párrafo y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos». Jurisprudencia P./J. 68/2001 (9a.) «RESPONSABILIDAD DE TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL MANEJO DE RECURSOS DEL ERARIO ESTATAL. SU FISCALIZACIÓN Y FINCAMIENTO DE RESPONSABILIDADES ES COMPETENCIA DEL CONGRESO LOCAL (CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, FRACCIÓN LV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE MORELOS, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EL PRIMERO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL)» (TMX 53154).

El manejo de la deuda pública también es responsabilidad de los servidores públicos. De acuerdo con el Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados, hoy en día asistimos a un deterioro de las finanzas públicas a nivel subnacional en virtud del endeudamiento de los gobiernos locales. Esta tendencia general de las entidades federativas podría poner en riesgo su sustentabilidad financiera para cumplir con sus responsabilidades constitucionales. Ejemplo de ello es que:

«[...] desde finales de los años ochenta los déficits de los gobiernos de las entidades federativas se han incrementado. En 1994, estos déficits alcanzaron el 0.6% del Producto Interno Bruto (PIB) y a finales de 2015, el déficit sub nacional (entendido como el total de las obligaciones de las entidades federativas, los municipios y sus organismos) superó el

3.0% del PIB. Por otro lado, el promedio de la deuda de las entidades federativas respecto de sus Participaciones Federales creció de 64.5% en 1994 a 84.0% en 2015»²⁴.

Tal endeudamiento resulta delicado. Las seis entidades federativas con mayor deuda pública en 2015 son Ciudad de México, Nuevo León, Estado de México, Coahuila, Chihuahua y Veracruz. Todas muestran un marcado crecimiento de la deuda a partir de 2009. El más endeudado es el Gobierno de la Ciudad de México. El gobierno de Nuevo León muestra un endeudamiento 63,082 millones de pesos, 3.5 veces en 7 años. También destaca el Estado de Veracruz que cuadruplicó su deuda en tan solo 3 años²⁵.

Ante esta situación, y en aras de desarrollar el mandato contenido en el penúltimo párrafo del artículo 108 constitucional, el Congreso de la Unión emitió la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 2016. Esta ley tiene por objeto establecer los criterios generales de responsabilidad hacendaria y financiera que regirán a las entidades federativas y los municipios para un manejo sostenible de sus finanzas públicas. Además, dentro del capítulo de sanciones, la ley prevé que el incumplimiento de los preceptos establecidos en la ley y demás disposiciones aplicables en la materia serán sancionados de conformidad con lo previsto en la legislación en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, en términos del Título Cuarto de la Constitución²⁶.

Párrafo quinto: declaración patrimonial. Este párrafo fue adicionado al artículo 108 constitucional por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015. En los dictámenes del Congreso de la Unión, los legisladores señalaron que el Sistema Nacional Anticorrupción se concibe como «una instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de los recursos públicos»²⁷. Los legisladores indicaron que estos mismos principios rigen la actuación de los particulares cuando tiene comisiones con entes públicos o disponen de recursos públicos. Además, establecieron la obligación general de presentar decla-

²⁴ <<http://www.cefp.gob.mx/publicaciones/documento/2016/abril/cefp0072016.pdf>>.

²⁵ <http://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/deuda-publica-en-los-estados/>.

²⁶ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LDFEFM_270416.pdf>.

²⁷ Dictamen de las Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Corrupción, pág. 61.

raciones patrimoniales y de intereses de los servidores públicos de acuerdo con lo que señale la ley general.

El Sistema Nacional Anticorrupción surge ante la creciente percepción de que los actos de corrupción se producen constantemente en todos los niveles de gobierno y quedan impunes a pesar de los mecanismos que el Título Cuarto de la Constitución establece para combatirlos. Solo como ejemplo, de acuerdo con información publicada por la Secretaría de la Función Pública, respecto a los más de 1.600.000 empleados de la Administración Pública Federal cabe señalar:

«Entre el primero de diciembre de 2012 y el 30 de junio 2014 ha impuesto 5 mil 710 sanciones a 4 mil 884 servidores públicos de la Administración Pública Federal (APF) que incurrieron en faltas administrativas en el ejercicio de sus responsabilidades. Del total de las medidas sancionatorias, se ha inhabilitado a 909 funcionarios, se ha suspendido a mil 391 y se han aplicado amonestaciones entre públicas y privadas a mil 953 servidores públicos. Las principales causas de los procedimientos disciplinarios impuestos por la SFP son la negligencia administrativa, la omisión en la presentación de la declaración patrimonial y la violación a las leyes y normatividad presupuestaria»²⁸.

Este panorama ha provocado una creciente desconfianza hacia las autoridades. Ante las frecuentes noticias de conflicto de interés, enriquecimientos injustificados de servidores públicos u obras públicas inexistentes, la respuesta es la impunidad en la mayoría de los casos, ello a pesar de que se han dispuesto recursos públicos para evitar estos episodios. De acuerdo con el Índice de Percepción de la Corrupción que publica Transparencia Internacional, en 2014 México ocupó el lugar número 103 (junto con otros tres países: Bolivia, Nigeria y Moldavia) de un total de 175 países y territorios evaluados. La puntuación de México para ese año fue de 35 puntos en una escala en la que 0 significa que el país es percibido como altamente corrupto y 100 como muy transparente²⁹.

De ahí que una de las principales exigencias de la sociedad durante la reforma constitucional que creó el Sistema Nacional Anticorrupción haya sido el incremento del control del desarrollo patrimonial de los servidores públicos, demanda que quedó reflejada en la adición de este quinto párrafo del artículo 108 constitucional.

Para la implementación de estos mecanismos de control del patrimonio de los servidores públicos, la reforma constitucional ordena la emisión de una ley general de responsabilidad administrativa. Diversas organizaciones de la sociedad civil presentaron una iniciativa ciudadana a este respecto. En un hecho inédito en el país, lograron recabar más de 630 mil firmas de electores y presentar ante el Senado de

²⁸ <<http://www.spf.gob.mx>>.

²⁹ Corruption Perception Index: 2014. Disponible en: <<https://www.transparency.org/cpi2014/results>>.

la República una iniciativa de Ley General de Responsabilidad Administrativa a la que denominaron Ley 3de3³⁰. La Ley 3de3 tiene como objetivo obligar a la presentación y publicación de las declaraciones de intereses, fiscal y patrimonial de los servidores públicos. Sin embargo, ya desde la reforma constitucional la publicidad de las declaraciones ha enfrentado una gran resistencia; sus detractores alegan que la publicidad de esta información lesiona la protección de los datos personales del servidor público y sus familiares, ello a pesar de la existencia de tesis del Poder Judicial de la Federación que han reconocido que lo servidores públicos por el hecho de serlo deben tolerar una mayor exposición de su información aun terminado el encargo. Tesis aislada I.7o.C.3 K (10a.) «DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SU PROTECCIÓN INVOLUCRA LO REVELADO RESPECTO DE SERVIDORES PÚBLICOS A PARTIR DE RESPONSABILIDADES POSTERIORES AL DESEMPEÑO DE SU CARGO» (TMX 224230). De ahí que, a nivel constitucional, la reforma se limitara a señalar la obligación de presentar las declaraciones de interés y patrimonial, mas no de publicarlas.

Dentro del proceso de discusión de las leyes generales del Sistema Nacional Anticorrupción, la resistencia a la publicación de la información relativa a la situación patrimonial de servidores públicos fue incluso motivo de cambios de último momento en el dictamen de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; con ellos se pretendía obligar a todo aquel que recibiera recursos públicos a presentar su declaración patrimonial. Tal medida tornaba inoperante el sistema de control patrimonial, lo que provocó que el presidente de la República ejerciera el veto sobre estas disposiciones de la Ley General y que el dictamen regresara al Congreso de la Unión. Finalmente, se enmendaron las disposiciones correspondientes y la ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de agosto de 2016. En su artículo 26 señala que:

«La Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción, llevará el sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal, a través de la Plataforma digital nacional que al efecto se establezca, de conformidad con lo previsto en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, así como las bases, principios y lineamientos que apruebe el Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción»³¹.

Además, el artículo 29 de la citada ley faculta al Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción para establecer los formatos de la publicación de la información contenida en las declaraciones de situación patrimonial de los servidores

³⁰ <<http://www.rendiciondecuentas.org.mx>>.

³¹ Ley General de Responsabilidades Administrativas. Disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf>>.

públicos. Estos formatos deberán resguardar los datos personales de los servidores o de sus familiares conforme a lo establecido por el artículo 6 constitucional y la legislación correspondiente.

Las leyes federales y locales de responsabilidad de servidores públicos establecen la obligación de presentar declaraciones patrimoniales al inicio y fin del ejercicio de un cargo público —y anualmente para servidores públicos de mando medios y altos—. Incluso algunas legislaciones de transparencia de entidades federativas como Jalisco ya ordenan la publicación de las declaraciones patrimoniales. Sin embargo, tal obligación ha sido objeto de amparos³², de modo que será muy importante lograr tanto uniformidad en la manera en que se publica la información sobre el patrimonio de los servidores públicos en todos los niveles de gobierno como la protección de los datos personales, si bien es preciso ponderar esta protección con el interés público respecto de la probidad de los servidores públicos al momento de diseñar los formatos de publicación.

Los precedentes del Poder Judicial de la Federación muestran que la presentación de la declaración patrimonial es una obligación importante para preservar la honradez de los servidores públicos y que su incumplimiento amerita en algunos casos incluso la separación del cargo y la inhabilitación del servidor público tanto a nivel federal [Tesis aislada I.7o.A.812 A (9a.) (TMX 219304)] como en las entidades federativas y los municipios [jurisprudencia P./J. 28/2000 (9a.) (TMX 27978)]³³.

Una de las innovaciones importantes en la reforma constitucional que crea el Sistema Nacional Anticorrupción fue la presentación de la declaración de conflicto de interés. El dictamen de la Cámara de Diputados retoma la definición de la OCDE de conflicto de interés como:

«Conflicto entre las responsabilidades oficiales y el interés privado de un servidor público en el que la capacidad privada del funcionario puede influir inapropiadamente en el desempeño de sus responsabilidades y obligaciones»³⁴.

³² Para un análisis sobre este problema ver Fierro, Ana, «Dimensión portales de transparencia. Métrica de Transparencia 2014». Disponible en: <<http://www.transparencia.cide.edu.>>.

³³ Criterios que tienen, respectivamente, los siguientes rubros:

- a) «Responsabilidades administrativas de los servidores públicos. Conforme al artículo 37, párrafo sexto, de la Ley Federal relativa, debe sancionarse con inhabilitación por un año tanto la omisión absoluta de presentar la declaración patrimonial de conclusión del encargo como el cumplimiento extemporáneo de esa obligación».
- b) «Municipios del estado de Nuevo León. Son constitucionalmente válidos los requerimientos del Gobierno del estado para que los servidores públicos municipales de elección popular, como son el presidente, los síndicos y los regidores, presenten su declaración patrimonial y avisos de altas y bajas a la contraloría estatal»

³⁴ Dictamen de las Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados

Al efecto, dentro de las discusiones sobre el Sistema Nacional Anticorrupción y su implementación a través de leyes generales mucho se ha insistido en que las declaraciones patrimoniales, fiscales y la develación de intereses de quienes ocupan un cargo público deben ser públicas. Dada la desconfianza hacia las autoridades mexicanas, parece aconsejable establecer el principio de publicidad como rector del sistema de responsabilidades de los servidores públicos y valorar la pertinencia de que, desde este nivel normativo, se establezcan medidas que permitan conocer a quiénes ocupan cargos públicos.

Como ha quedado arriba apuntado, si bien este punto ha causado una controversia importante en los recientes debates del desarrollo del Sistema Nacional Anticorrupción —en particular por la develación de datos personales, que ha llevado a senadores a señalar que solo provocará una caza de brujas—, es interesante considerar las razones expuestas por doctrinarios al respecto. Por ejemplo, Koch señala que el propósito de contar con procedimientos para la develación de los intereses del servidor público es que pueda hacer un examen de conciencia. Que el servidor público tenga que manifestar por escrito sus finanzas personales y sus relaciones permite que reflexione sobre la manera en que sus asuntos personales pueden influir o reflejarse en los deberes públicos³⁵. Por su parte, Cossío ha apuntado que lo que se necesita frente al problema del conflicto de interés es una profiláctica preventiva que empiece por la develación de los intereses. La declaración pone la carga de la identificación del conflicto posible en el propio servidor público, de modo que pueda ser consciente de las situaciones en las que estuviera anteponiendo un bien particular al interés público³⁶.

La develación de intereses no debe verse como una forma de perseguir a quienes actúan contra el interés público, sino más bien como un apoyo a quienes desean obrar bien para que sean conscientes de las situaciones que pudieran ser riesgosas y que el día a día quizás no les permite analizar³⁷. De modo que, más que un fin persecutorio, la develación de intereses debe ser considerada un mecanismo que pretende tener un carácter remedial ante situaciones que pudieran generar desconfianza respecto a la imparcialidad con la que actúan los servidores públicos.

Para que el Estado de Derecho sea una realidad, debe existir en toda la sociedad la firme creencia de que las reglas se respetan y los acuerdos se cumplen³⁸, de modo

Unidos Mexicanos en materia de Corrupción, págs. 69-75.

³⁵ Koch, Charles H., *Administrative Law: Cases and Materials*, Lexis Nexis, 2001, pág. 623.

³⁶ Cossío, José Ramón, «Transición democrática y corrupción», *Isonomía*, 10, 1999, pág. 83.

³⁷ Koch, Charles H., *Administrative Law: Cases and Materials*, Lexis Nexis, 2001, pág. 623.

³⁸ Rothstein, Bo y Jan Theorell, «What is the Quality of Government? A Theory of Impartial Government Institutions», *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, 21 (2), 2008, págs. 156-179.

que es necesario que exista confianza entre los ciudadanos y los servidores públicos. Esta confianza deriva del conocimiento de quiénes son las personas que ocupan los cargos públicos. Por ello, debe admitirse que una de las consecuencias de ocupar un cargo público es la existencia de un estándar de protección de sus datos personales menor que el de los particulares. Cuando se percibe que los servidores públicos realizan una apropiación de los bienes públicos para su beneficio personal, la confianza se rompe³⁹, de ahí la importancia de que estos permitan la publicación de sus intereses y del desarrollo de su patrimonio para que los ciudadanos puedan confiar en que, cuando actúan en su condición de miembros de órganos del Estado, lo hacen por el interés público y no para beneficio propio.

Artículos constitucionales relacionados: 22; 28; 73, fracciones XXIV y XXIX H a U; 76; 79; 104, fracción III; 109 al 114; 116, fracción V; 122; y 134

39

Rabotnikof, Nora. *En busca de un lugar común. El espacio público en la teoría política contemporánea*. México: UNAM, 2005, pág. 27.

Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:

1. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

Alfonso Pérez-Cuéllar Martínez

Mientras que el Estado es responsable por daños causados en los bienes o derechos de los ciudadanos, ya sea por negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño (lo cual es, en síntesis, la actuación administrativa irregular) y la legislación contempla el derecho a una indemnización para los particulares conforme a las bases, límites y procedimientos en ella establecidos, el texto constitucional regula también el régimen de responsabilidad en que incurren directamente determinados servidores públicos y particulares frente al propio Estado y determina los mecanismos y las sanciones aplicables. Este sistema de responsabilidades, denominado juicio político, permite que cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, pueda formular la denuncia correspondiente. Se trata, pues, de un proceso de orden constitucional que legitima al ciudadano a reclamar actuaciones u omisiones de los servidores públicos.

Las sanciones a las que se refiere el artículo 110 de la Constitución son sin duda graves, ya que consisten en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. Estas penas resultan aplicables cuando, en el ejercicio de sus funciones, los servidores públicos a que se refiere el citado precepto incurren en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Los servidores públicos sujetos a juicio político concentran facultades que, en la gran mayoría de los casos, son decisivas para el destino de la nación y que, por lo tanto, impactan en la vida de los ciudadanos e incluso de futuras generaciones. En el ámbito de sus diversas atribuciones, estos sujetos participan en la creación y modificación de leyes, deciden disputas de distinta índole o bien el destino de fondos y recursos federales, por mencionar solamente algunas.

El Sistema Nacional Anticorrupción se ha concebido considerando estos elementos y fomenta un esquema de mayor fiscalización, investigación, control, vigilancia, sanción, transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana en los diversos procesos.

No obstante, el Juicio político tiene una clara y muy importante excepción, que procesalmente podríamos calificar como una causal de improcedencia y que consiste en que la mera expresión de las ideas no puede ni debe ser materia de juicio político, en congruencia con lo dispuesto por el artículo 61 de la propia Constitución, que esencialmente aborda tres principios aplicables al menos para los legisladores:

- a) La inviolabilidad por las opiniones que manifiesten los legisladores en el desempeño de sus cargos a fin de proteger su independencia;
- b) El fuero constitucional de los miembros del Congreso; y,
- c) La inviolabilidad de los recintos parlamentarios.

El debate político suele ser intenso y provocativo, e incluso a veces puede considerarse ofensivo, pero el enfrentamiento de ideas requiere de un ingrediente esencial, que es la libertad de expresión, cuyo núcleo es la protección del disenso. Esto no significa avalar las agresiones verbales. Sin embargo, aunque el calor del combate de ideas puede llevar a proferir expresiones poco afortunadas y hasta agraviantes, no debe acarrear las graves consecuencias que lleva aparejadas el juicio político.

Las ideas deben poder difundirse con libertad entre los servidores públicos, ya que si el riesgo de ser destituido e inhabilitado por la simple expresión de ideas fuera una constante, se limitaría el pluralismo, la reflexión y el contraste de modelos, elementos que son esenciales en toda democracia.

La libertad de expresión se origina sustancialmente en la libertad de pensamiento. Partiendo de esta premisa, puede entenderse con más claridad la necesidad de su protección, ya que si el pensamiento y las ideas no pueden ser censuradas, su manifestación debe privilegiarse, toda vez que de poco serviría —en este caso, a un funcionario público— conservar sus reflexiones y pensamientos en su fuero más íntimo, confinadas por la amenaza de ser procesado.

En un segundo plano, el derecho fundamental a la libertad de expresión comprende la posibilidad de recibir información e ideas de toda índole y de conocer así la expresión del pensamiento ajeno. Por tanto, el derecho protege tanto al emisor como a los receptores de las opiniones.

Los funcionarios públicos deben tener la posibilidad de confrontar sus ideologías, doctrinas, creencias, ideales o credos, y si en determinados casos violentan el respeto a la vida privada, la moral o la paz pública, la consecuencia que deben acarrear —si alguna— no debe ser la de enfrentar un juicio político, ya que la grave consecuencia de destitución e inhabilitación resultarían excesivas y colocarían en

un grave estado de vulnerabilidad no solamente a aquellos que sean sujetos de este proceso, sino también a la democracia deliberativa.

Especialmente relevante para este análisis es la resolución emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión 284/2011, en un procedimiento originado entre personas públicas (*Manuel Bartlett vs. Germán Martínez*). La Sala determinó que las manifestaciones que le fueron cuestionadas a Germán Martínez Cázares, por parte de Manuel Bartlett Díaz —entre ellas, «artífice del fraude electoral»—, al ser vertidas en el interior de un órgano técnico deliberativo —el Consejo General del Instituto Federal Electoral— y estar relacionadas con temas de naturaleza política e interés público, no pueden considerarse como una imputación directa, sino como el ejercicio de la libertad de expresión.

Por esta razón, la Sala remarcó que lo que se juzga en el caso es el derecho a la libertad de expresión e información que le asiste como servidor público y no el contenido mismo de las expresiones hechas por Germán Martínez, entonces recurrente. En este sentido, se consideró que dichas manifestaciones se encuentran protegidas constitucionalmente porque constituyen una manifestación de la libertad de expresión en relación con una cuestión política que encuentra su legitimación en el interés público y que, además, está relacionada con un sujeto que tiene una protección distinta —o, si se prefiere, más atenuada— de su derecho al honor por tratarse de una persona pública: en la fecha en que se emitieron las expresiones se desempeñaba como senador de la República y en el tiempo al que se refirió Germán Martínez Cázares, Bartlett se desempeñaba como Secretario de Gobernación.

Artículos constitucionales relacionados: 61; 108; 110; 111; 112; 113; y 114

ARTÍCULO 109

Fracción II:

La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancio-

narán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan;

Ana Elena Fierro Ferráez

Respecto a la responsabilidad penal, la fracción II del artículo 109 señala que los servidores públicos y los particulares que incurran en hechos de corrupción deberán ser perseguidos y sancionados en los términos que establezca la legislación penal. La responsabilidad penal responde a uno de los principios básicos del sistema democrático: todos los ciudadanos son iguales ante la Ley¹.

La reforma constitucional del presidente Miguel de la Madrid ya hacía hincapié en la importancia de un sistema penal dirigido a los servidores públicos que fuera eficaz. En esta modificación, se optó por eliminar los delitos oficiales, que se definían por el sujeto activo, es decir, por ser aquellos ilícitos cometidos solo por funcionarios públicos —y, por tanto, diferenciados de los delitos comunes—. La reforma simplemente especificó dentro del Código Penal Federal las conductas de servidores públicos que se consideran delictivas. En este sentido, los servidores públicos pueden ser perseguidos y sancionados en los términos de la legislación penal por los delitos que cometan, como cualquier otro ciudadano. Hay que agregar que, en el caso de los funcionarios enumerados en el artículo 111, será necesario agotar el proceso de declaración de procedencia como requisito de procedibilidad, mecanismo que pretende preservar a la institución pública y que de ninguna forma implica un privilegio o régimen excepcional para el servidor público.

Así debe distinguirse este tipo de responsabilidad como la que resulta de conductas que actualizan los tipos penales. De acuerdo con la Corte, es indispensable distinguir estos ilícitos criminales —que deben ser perseguidos por el Ministerio Público, juzgados y sancionados por un juez penal— de las infracciones a las reglas que deben observarse en el desempeño de la función pública. Desgraciadamente, muchas de estas conductas coinciden —por ejemplo, ejercicio indebido del servicio público, abuso de autoridad o enriquecimiento ilícito—, y no hay parámetros claros y precisos para distinguir cuándo la conducta constituye un delito y cuándo se

¹ Abreu, Pablo *Las investigaciones parlamentarias. Control del poder y responsabilidad política*. Director: Carpizo Mc Gregor, Jorge. Tesis doctoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2009.

trata solo de una infracción². La falta de claridad en el sistema de responsabilidades tanto respecto a las competencias de las autoridades investigadoras y juzgadoras como a la distinción entre infracciones y delitos ha sido objeto de múltiples Tesis del Poder Judicial de la Federación. Los criterios jurisprudenciales han avanzado a la hora de delimitar al Derecho administrativo sancionador respecto al debido proceso y las sanciones. Sin embargo, aún hay heterogeneidad de criterios entre tribunales respecto a los límites y diferencias entre la responsabilidad penal y la administrativa. Como referencia relevante, cabe mencionar el siguiente criterio jurisprudencial emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: 1a./J. 54/2014 (10a.) «PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS» (TMX 337939).

García Enterría señala que no hay una *ratio* clara de cuándo una pena/sanción cae dentro del ámbito administrativo y cuándo en el penal. En ocasiones es el monto, otras la gravedad de la falta; en realidad, queda al arbitrio del legislador. Sin embargo, en el caso de España, el Tribunal Constitucional ha resuelto que el procedimiento que debe prevalecer cuando la conducta pudiera estar encuadrada como una falta administrativa y como un delito es el penal, dado que este se desahoga frente a un juez y siempre está apegado al principio *non bis in idem*³. En contraste, en México, aun tras la reforma constitucional que creo el Sistema Nacional Anticorrupción y la emisión de las leyes reglamentarias hasta ahora ha prevalecido el criterio de que es posible sancionar la misma conducta en los ámbitos administrativo y penal. Hoy persiste el riesgo de que causales de responsabilidad administrativa coincidan con las conductas tipificadas como delitos o que la misma conducta sea revisada en varios procedimientos. El artículo 109 constitucional señala que los procedimientos de responsabilidad se desarrollan de manera autónoma, de modo que existe la posibilidad de violentar el principio de *non bis in idem*⁴.

² El Código Penal Federal tipifica los delitos cometidos por los servidores públicos en los artículos 214 a 223: ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, desaparición forzada de personas, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencias, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

³ García de Enterría, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid: Civitas, ⁵1991, págs. 547- 579.

⁴ De hecho, en la iniciativa ciudadana conocida como la «Ley 3 de 3» se da esta coincidencia entre las faltas graves y los delitos cometidos por los servidores públicos tipificados en el Código Penal Federal.

Pareciera aconsejable que en México también superemos este criterio, ya que dota de gran poder al Derecho administrativo sancionador, al permitir que una misma conducta sea tipificada como delito y normada como hecho ilícito y atribuyendo, de este modo, un margen de discrecionalidad importante a la autoridad para determinar la vía. Desde sus primeras sentencias en 1981, el Tribunal Constitucional español señaló que el principio *non bis in idem* esta necesariamente ligado a los principios de legalidad y tipicidad, y que constituye una unidad represiva que abarca tanto al Derecho penal como al Derecho administrativo sancionador. Así, en el caso español queda excluida del Derecho administrativo sancionador cualquier pena privativa de la libertad o la pérdida de derechos civiles y políticos. Por tanto, las sanciones administrativas quedan limitadas a la separación o suspensión temporal del cargo, a multas o al resarcimiento del daño causado⁵.

Si bien tanto en España como en México ambos regímenes sancionadores suelen coexistir, el acotamiento del Derecho administrativo ha sido importante. García Enterría señala que estos sistemas tienen finalidades diferentes, que deben atenderse en el momento de determinar qué conductas ilícitas serán consideradas faltas administrativas y cuáles, por su gravedad, ameritan sean tipificadas como delitos. Si las penas buscan la reeducación y reinserción social, las sanciones administrativas tienen una finalidad represiva o de reparación⁶. Por ello, debe quedar claro qué conductas son delitos que merecen la privación de derechos y la búsqueda de mecanismos de educación para la reinserción social y cuáles son faltas administrativas, en las que la disuasión y la reparación bastan.

En cualquier caso, es importante enfatizar que ambas deben apegarse a los principios y formalidades procedimentales necesarios para garantizar los derechos de los servidores públicos, entre ellos el derecho a la defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva. Además, si bien es dable que dentro de los propios órganos del Estado se faculte a los superiores jerárquicos para imponer ciertas sanciones por faltas menores, estas deben ser recurribles ante un tribunal. En el caso de México, el competente es el contencioso administrativo. También la reforma que crea el Sistema Nacional Anticorrupción determinó que las faltas graves serán denunciadas por el órgano interno de control o la Auditoría Superior, pero juzgadas por el tribunal contencioso administrativo competente. Sin embargo, no queda claro qué son estas faltas graves y cómo se distinguen de los delitos.

En realidad, habría que partir de una determinación clara de aquellos actos de servidores públicos que consideramos de tal gravedad que merecen ser tipificados como delitos —además de contar con los órganos especializados para investigar-

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*

los—, y que sean juzgados dentro del procedimiento penal con las garantías que la Constitución otorga. En este sentido, resultan ilustrativas las soluciones adoptadas en ordenamientos jurídicos como el alemán⁷ o el norteamericano⁸ donde las conductas indeseadas son tipificadas como delitos y los autores responsables son procesados como tales sin excepción o duplicidad.

En el caso de nuestro orden jurídico, antes de la creación del Sistema Nacional Anticorrupción ya existían diversas iniciativas de reforma constitucional que buscaban mejorar el enjuiciamiento penal de servidores públicos aún de alto rango. Proponían, por ejemplo, eliminar la declaración de procedencia y permitir el enjuiciamiento de un servidor público en libertad, incluido al presidente de la República. De ser declarado culpable, la Cámara de Diputados en votación en Pleno separaría al servidor público del cargo y, en el caso del presidente de la República, lo haría dos terceras partes del total de los senadores⁹. En relación con esta propuesta, pudiera estimarse inadecuado que un individuo que ha sido juzgado y encontrado culpable por la comisión de un delito continúe ejerciendo un cargo público si la Cámara no retira la inmunidad. En este sentido, habría que valorar propuestas alternativas que obran en los archivos del Senado¹⁰ en las que desaparece la declaración de procedencia, generando un esquema por el que los altos funcionarios podrán ser procesados por delitos graves durante su encargo, aunque sería importante que los tipos penales específicos quedaran claramente delimitados en el ordenamiento jurídico¹¹. Lo más relevante es garantizar que, tratándose de delitos, serán investigados por un fiscal experto en la materia y juzgados con todas las garantías de un proceso penal. Al efecto, tener una Fiscalía especializada como la que se propone en la reforma constitucional de 2015 es un avance importante.

⁷ En otros países solo los jueces pueden imponer sanciones a los servidores públicos, sanciones que se encuentran unificadas en un solo código, como es el caso de Alemania, Italia y Portugal.

⁸ Charles H. Koch señala que dos son las preocupaciones principales respecto a las conductas de los servidores públicos. La primera, garantizar la imparcialidad de los servidores mediante la develación de intereses, limitación de actividades extras durante el ejercicio del cargo y una vez terminado, la conservación de un ambiente laboral adecuado, que se controla mediante procedimientos de responsabilidad administrativa. Estos son en general sancionados con apercibimientos y amonestaciones. La segunda es el combate a la corrupción, que se lleva en la vía penal y se refiere a los delitos de cohecho, compensaciones o pagos ilegales y fraude, entre otros, y donde las sanciones implican la limitación de derechos.

⁹ Fierro Ferráez, Ana Elena, «Propuestas para el fortalecimiento de los procedimientos de rendición de cuentas dentro del ordenamiento jurídico mexicano», en L. Morales Canales (ed.), *Sistema de Rendición de cuentas*, México: CIDE, 2015.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

En los dictámenes de la reforma constitucional de 2015 se hace hincapié en la inclusión de los particulares como sujetos activos de los delitos previsto por la fracción II del artículo 109. Dado que se parte de la idea de que la corrupción, sobre todo cuando es sistémica, como en el caso mexicano, se articula mediante redes informales en las que convergen particulares y servidores¹², su combate eficaz exige contar con los instrumentos adecuados para desmantelarlas. De ahí la necesidad de que también los particulares que participen en las acciones que el Código Penal Federal establece como delitos de servidores sean incorporados a la causa cuando se estime pertinente. Por ello, ya desde la reforma constitucional se mandata modificar la legislación penal correspondiente para que sea posible combatir las conductas delictivas de aquellos particulares que, por cualquier motivo, dispongan indebidamente o desvíen recursos públicos¹³.

El mandato constitucional de legislar los delitos previsto en esta fracción presenta retos importantes. En primer término, la regulación deberá determinar con claridad qué se entiende por hechos de corrupción que constituyan delitos, pues ni los dictámenes ni la exposición de motivos lo señalan y la definiciones de corrupción suelen ser muy amplias; por ejemplo la de Rabotnikof: «la apropiación privada de un bien público»¹⁴ o la de Gabriel Zaid, que, refiriéndose al caso mexicano, señala que «la corrupción no es una característica desagradable del sistema político mexicano sino es el sistema»¹⁵. Lo mismo sucede con la dificultad de tipificar como delitos situaciones como el enriquecimiento ilícito, pues requiere una clara definición de los actos punibles. Solo mediante una regulación penal clara que respete el debido proceso, las garantías y derechos de sus sujetos puede edificarse un sistema de responsabilidades que en verdad prevenga y combata eficazmente la corrupción.

Artículos constitucionales relacionados: 22; 28; 73, fracciones XXIV y XXIX H a U; 76; 79; 104, fracción III; 108 al 114; 116, fracción V; 122; y 134

¹² Casar, María Amparo, *México: Anatomía de la Corrupción*, México: IMCO, 2015, pág. 12 y págs. 28-37.

¹³ Dictamen de las Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Corrupción, págs. 66-67.

¹⁴ Rabotnikof, Nora, *En busca de un lugar común. El espacio público en la teoría política contemporánea*, México: UNAM, 2005, Caps. I, VII y VIII.

¹⁵ Citado por Krauze, Enrique, «Desaliento de México», *Letras Libres*, mayo 2016. Disponible en: <<http://www.letraslibres.com/mexico-espana/politica/desaliento-mexico-0>>.

ARTÍCULO 109

Fracciones III, IV y párrafos segundo a cuarto:

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

Las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación, se observará lo previsto en el artículo 94 de esta Constitución, sin perjuicio de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

La ley establecerá los supuestos y procedimientos para impugnar la clasificación de las faltas administrativas como no graves, que realicen los órganos internos de control.

Los entes públicos federales tendrán órganos internos de control con las facultades que determine la ley para prevenir, corregir e investigar actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas; para sancionar aquellas distintas a las que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales y participaciones federales; así como presentar las denuncias por hechos u omisiones que pudieran ser constitutivos de delito ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción a que se refiere esta Constitución.

Los entes públicos estatales y municipales, así como del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, contarán con órganos internos de control, que tendrán, en su ámbito de competencia local, las atribuciones a que se refiere el párrafo anterior, y

IV. Los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como

el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta fracción cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella. También podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves; en estos supuestos la sanción se ejecutará hasta que la resolución sea definitiva. Las leyes establecerán los procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones aplicables de dichos actos u omisiones.

Párrafos segundo, tercero y cuarto:

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas en las fracciones anteriores se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

En el cumplimiento de sus atribuciones, a los órganos responsables de la investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción no les serán oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la secrecía de la información en materia fiscal o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios. La ley establecerá los procedimientos para que les sea entregada dicha información.

Virgilio Andrade Martínez

El objeto del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sido, desde 1917, establecer las sanciones para los servidores públicos de acuerdo con las faltas cometidas. Cabe señalar que este artículo forma parte del conjunto normativo establecido en el Título Cuarto de la Constitución sobre las responsabilidades de los servidores públicos.

En el texto original de la Constitución Política de 1917, el Título Cuarto señalaba las responsabilidades de los «funcionarios públicos», como un concepto que

hacía referencia a quienes ocupaban altos cargos del gobierno más como profesionales orientados a la actividad orgánica del Estado que al servicio público.

La redacción del artículo 109 original establecía un contenido sin fracciones que señalaba que, frente a delitos comunes de funcionarios públicos, los diputados se reunirían en Gran Jurado para decidir por mayoría absoluta de votos si se procedía o no contra el acusado, con independencia de que la acusación pudiera seguir su curso. En caso afirmativo, al funcionario público se le separaba del encargo para ser procesado en tribunales comunes, mientras que al presidente se le procesaría en el Senado de la República.

El artículo 108 del texto original de la Constitución de 1917 establecía quiénes eran funcionarios públicos sujetos al procedimiento del artículo 109: los senadores, los diputados, los entonces magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios y el procurador general de la República.

Todos estos funcionarios era responsables por delitos comunes y por delitos, faltas u omisiones en las que incurrieran en el ejercicio del cargo. De acuerdo con el artículo 111 constitucional original, el Senado debía conocer de los delitos oficiales en Gran Jurado previa acusación de la Cámara de Diputados. El último párrafo del artículo 111 establecía que las faltas oficiales eran aquellos actos u omisiones que redundaran en perjuicio de intereses públicos y del buen despacho. Por mayoría de dos tercios, el Senado declaraba culpabilidad y privación del puesto o la inhabilitación según la ley. En el mismo artículo 111 se estableció la figura de la acción popular para denunciar a los funcionarios públicos que cometieran tanto delitos comunes como delitos oficiales. En el primer caso, los funcionarios públicos eran sujetos al procedimiento ya señalado en el artículo 109. En el caso de los delitos oficiales, se aplicaba el procedimiento del artículo 111.

Finalmente, el texto original del artículo 108 disponía que los gobernadores de los estados y los diputados de las legislaturas locales eran responsables por violación de la Constitución y de leyes federales y, por lo tanto, sujetos a estos procedimientos. Para el presidente de la República se estableció su posible procesamiento por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Hacia el año de 1982 existían en el contexto público nacional señalamientos y críticas alrededor de temas vinculados con la corrupción. Tal situación generó la decisión del Gobierno Federal del presidente Miguel de la Madrid y del Congreso de aquel entonces de impulsar lo que se denominó «la renovación moral de la sociedad». La acción constitucional más relevante para concretar dicha política fue la reforma al Título Cuarto de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1982.

La primera modificación relevante fue instituir la figura de los «servidores públicos», que sustituyó a la de «funcionarios públicos» hasta entonces vigente. El

cambio obedeció fundamentalmente a que en el artículo 108 constitucional fue ampliado el catálogo de sujetos al régimen de responsabilidades, que incluyó a todos los representantes de elección popular, a todos los miembros del Poder Judicial Federal y del entonces Distrito Federal, a todos los funcionarios y empleados —y no solamente a los secretarios de Estado—, así como a quienes tuvieran cargo o comisión en la Administración Pública Federal o del Distrito Federal.

En congruencia con el nuevo esquema de sujetos obligados por su condición de servidores públicos que se estableció en aquella reforma, el artículo 109 constitucional fue reformado para ampliar y precisar las conductas sancionables que cometieren.

La redacción del artículo 109 surgida de la reforma de 1982 estableció que el Congreso y las legislaturas de los estados expedirían leyes de responsabilidades de los servidores públicos y demás normas sancionadoras por incurrir en responsabilidad.

El artículo 109 introdujo fracciones en su estructura. La fracción I estableció el concepto de juicio político en los casos de actos u omisiones de servidores públicos en perjuicio de intereses públicos fundamentales o para su buen despacho. El juicio político vino a encuadrar lo que en el texto original de la Constitución de 1917 se establecía como el procedimiento para faltas oficiales. La fracción II distinguió los delitos por responsabilidad, según la legislación penal. La fracción III resultó muy relevante en términos del modelo sancionador para servidores públicos porque estableció por primera vez, a nivel constitucional, la aplicación de sanciones administrativas a servidores públicos por actos u omisiones que afectaran cinco principios en el ejercicio de sus empleos, cargos o comisiones: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. De una interpretación amplia en la conexión de las fracciones I y III se entendía que las leyes establecerían los procedimientos para aplicar las sanciones administrativas.

En virtud del contexto histórico que motivó la aprobación de esta reforma, el artículo 109 constitucional distinguió en su tercer párrafo elementos vinculados específicamente a violaciones a la ley por enriquecimiento ilícito. De esta forma, el constituyente permanente reflejó la preocupación por el agravio que, según la percepción y el sentir general de la sociedad mexicana, los servidores públicos de aquel entonces causaban. El enriquecimiento ilícito se definía como un delito penal en el caso de quienes, en el ejercicio de su encargo, aumentaran sustancialmente su patrimonio o adquirieran bienes o se condujeran como dueños, por sí o por interpósita persona, sin poder justificar su procedencia lícita. Asimismo, se señaló en este artículo que las leyes penales sancionarían este delito con decomiso, privación de propiedad y otras penas.

El 14 de junio de 2002 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma que incorporó el concepto de responsabilidad patrimonial del Estado tanto a la denominación del Título Cuarto como al artículo 113 de la Constitución, que vino a sumarse a otros tipos de faltas cometidas por los servidores públicos y señaladas en el artículo 109 de la Constitución.

El 27 de mayo de 2015 se aprobó una importante reforma constitucional del Título Cuarto cuya denominación refleja por primera vez el concepto de corrupción, además de incorporar a los particulares como sujetos obligados. El Título Cuarto vigente se denomina «De las responsabilidades de los servidores públicos, particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción y patrimonial del Estado». Desde la propia denominación del Título se percibe la forma en que la corrupción es equiparada a una falta administrativa, que por primera vez incluye el calificativo de «grave».

La reforma constitucional del Título Cuarto afectó básicamente a los artículos 109 y 113. En primero se amplió la descripción de las faltas de los servidores públicos y se establecieron las autoridades competentes para su castigo. En el segundo se introdujo el esquema del denominado Sistema Nacional Anticorrupción.

En la fracción I del artículo 109 constitucional se mantuvo el concepto de juicio político por perjuicio de intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. En la fracción II se mantiene la categoría de comisión de delitos de servidores públicos, pero se incluye también a los particulares y, al mismo tiempo, se agrega que la comisión de delitos puede ser materializada en «hechos de corrupción» sancionados según la legislación penal aplicable.

A la fracción II se incorporó el concepto de enriquecimiento ilícito, que anteriormente incluía la fracción III. Sin embargo, cabe destacar que, en este caso, la reforma constitucional enriqueció los elementos de esta falta al establecer en el artículo 22, fracción II, de la Constitución que no se considera confiscación o decomiso —y que incluso es extinción de dominio— la disposición de bienes por parte de la autoridad cuando los mismos sean producto del delito, utilizados para ocultar o mezclar bienes, cuando no se notifican o cuando son intitutados pero el acusado se comporta como dueño. La reforma del artículo 22 fue incluida en el propio paquete promulgado el 27 de mayo de 2015.

En la fracción III se mantuvo el supuesto de aplicación de sanciones administrativas, aunque con cinco adiciones relevantes: un catálogo de sanciones por estas faltas; las autoridades competentes para investigar las distintas faltas según su gravedad; la descripción de las autoridades que inicialmente observan las faltas administrativas; las sanciones a los particulares que incurran en estas faltas; y el rompimiento de las secrecías para completar las investigaciones.

Respecto al catálogo de sanciones contemplado en el primer párrafo de la fracción III del artículo 109 se estableció expresamente la amonestación, la suspensión, la destitución, la inhabilitación y las sanciones económicas, según beneficios y perjuicios. La disposición señala que la ley establecerá los procedimientos para investigación y sanción. Las sanciones se refieren a las faltas administrativas que cometan los servidores públicos por actos u omisiones que en su desempeño afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. Con esta reforma se estableció con plenitud la construcción jurídica de faltas y sanciones —y no solamente las primeras, como había sido tradicional—.

El segundo párrafo de la fracción III del artículo 109 distingue el concepto de «faltas administrativas graves». El objeto de esta distinción es señalar las autoridades competentes para realizar las investigaciones y sustanciamientos de las diversas faltas administrativas, precisamente de acuerdo con su gravedad.

En los casos de las faltas administrativas graves se estableció por primera vez que serán investigadas y sustanciadas por la Auditoría Superior de la Federación, y también se reconoció la vigencia de los denominados «órganos internos de control» como autoridades que, a la par que el mencionado órgano auditor, podrán investigar y sustanciar estas faltas, al igual que sus homólogos de las entidades federativas. La reforma dispuso que estas faltas serán resueltas por el un tribunal de justicia administrativa. Por primera vez se estableció a nivel constitucional la participación directa de un tribunal jurisdiccional para sancionar las faltas administrativas graves que cometan los servidores públicos.

La reforma adicionó los párrafos cuarto, quinto y sexto a la fracción III del artículo 109 constitucional para determinar las autoridades que clasifican las faltas administrativas como no graves, que son los órganos internos de control. Específicamente, el cuarto párrafo señala que la clasificación de las faltas administrativas como no graves que hagan los órganos internos de control podrá impugnarse conforme a procedimientos que establezca la ley. En este sentido, la reforma pretende honrar un principio de exhaustividad antes de cerrar un asunto tan determinante como la clasificación de una falta administrativa, cuya eventual gravedad es equiparable a un hecho de corrupción.

Respecto a los órganos internos de control, el párrafo quinto señala que los entes públicos federales tendrán órganos internos de control con las facultades que determine la ley. En este sentido, de acuerdo con diversas leyes y con el Decreto de Presupuesto de Egresos, se ha entendido que los entes públicos federales son las instituciones que integran la Administración Pública Federal; las dos Cámaras del Congreso; el Poder Judicial; y los Órganos Constitucionales Autónomos, que en el momento de la reforma sumaban un total de ocho constituidos, aunque había dos pendientes de instaurarse. Los ocho constituidos son el Instituto Nacional Electoral; el Banco de México; la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto

Nacional de Estadística y Geografía; el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación; la Comisión Federal de Competencia Económica; el Instituto Federal de Telecomunicaciones; y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Estarán por constituirse la Comisión Nacional para la Evaluación de la Política Social y la Fiscalía General de la República. Todos los órganos anteriormente mencionados deberán contar con un órgano interno de control. Como antecedente constitucional a destacar respecto de la vigencia de estos órganos, destaca la inclusión en el marco constitucional del órgano interno de control del entonces Instituto Federal Electoral, correspondiente a la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007.

En el párrafo quinto es muy relevante, dado que destaca tres facultades sustantivas de los órganos internos de control: investigar los actos de responsabilidades administrativas, sancionar las faltas distintas de la competencia del tribunal de justicia administrativa y presentar denuncias ante la Fiscalía especializada en materia de corrupción, surgida en la reforma político-electoral promulgada el 10 de febrero de 2014 (fracción VI del apartado A del artículo 102).

Finalmente, el nuevo párrafo sexto de la fracción III del artículo 109 señala que los mismos supuestos de toda esta fracción se replicarán en los entes públicos estatales y municipales.

La fracción IV, que fue agregada por esta reforma constitucional, prevé la imposición de sanciones a los particulares que incurran en faltas administrativas graves. La construcción de este articulado se inicia con los señalamientos de las sanciones aplicables a esta nueva categoría de sujetos: sanciones económicas, inhabilitación para participar en procesos de adquisiciones y resarcimientos. A su vez, esta fracción precisa que las personas morales serán sancionadas cuando personas físicas cometan en su nombre faltas administrativas graves o cuando se acredite participación de los órganos de administración o de sus socios. En este caso la sanción que contempla la reforma constitucional es la suspensión de actividades, la disolución de la sociedad o la intervención de la misma.

En la reforma constitucional se respetaron dos principios anteriormente vigentes, como la imposibilidad de aplicar dos veces una sanción por la misma conducta y el que faculta a cualquier ciudadano para denunciar ante la Cámara de Diputados las conductas del propio artículo 109.

La reforma constitucional cerró el artículo 109 con un nuevo supuesto para establecer el principio de no secrecía en los casos de investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción. En particular, no es oponible a estas acciones ni la secrecía fiscal o la vinculada a asuntos de depósitos, ahorros o inversiones —es decir, el secreto bancario—. Finalmente, el artículo señala que la ley establecerá los procedimientos para la entrega de esta información.

La reforma constitucional del 27 de mayo de 2015 gira en torno a la creación del denominado Sistema Nacional Anticorrupción, que está contemplado en el artículo 113 como una instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes para prevenir, detectar y sancionar responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como para fiscalizar y controlar recursos públicos.

De acuerdo con la fracción I del artículo 113, el Sistema Nacional Anticorrupción se materializa en un Comité Coordinador integrado por la Auditoría Superior de la Federación, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del Control Interno, el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el presidente del Órgano Garante de Transparencia a Nivel Nacional y sendos representantes del Consejo de la Judicatura Federal y de un Comité de Participación Ciudadana integrado por cinco personas. El esquema se replica para las entidades federativas.

Rosa Elena González Tirado

Comentario especial a la fracción III, párrafo tercero. La Constitución establece un régimen de responsabilidades que pretende tutelar el correcto y cabal desarrollo de la función administrativa y establecer, a favor de los ciudadanos, principios rectores de la función pública que se traducen en una garantía a favor de gobernados y de los servidores públicos para que estos se conduzcan con apego a la legalidad y a los principios constitucionales de honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el servicio público.

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos surge como consecuencia del actuar incorrecto o ilícito de un funcionario; esta responsabilidad se diferencia de la penal, política, laboral y civil a la que también están sujetos. Así ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis aislada P. LX/96 (9a.) «RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL» (TMX 26640).

Centrándonos en la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, el artículo 94 constitucional señala que las responsabilidades en que incurran se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que la propia Constitución establece.

Los artículos 131 y 132 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación prevén, respectivamente, las causas de responsabilidad para los servidores públicos

del Poder Judicial de la Federación y la forma de iniciar el procedimiento para determinar su responsabilidad, que puede ser de oficio, por queja o denuncia presentada por cualquier persona, por el servidor público que tenga conocimiento de los hechos o por el agente del Ministerio Público Federal. El artículo 133 relaciona las autoridades competentes para conocer de este tipo de procedimientos, entre las que se encuentra el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal cuando se trate de faltas graves de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, cuando las sanciones aplicables sean la destitución o inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público o el órgano colegiado que determine el Consejo de la Judicatura Federal en los casos no comprendidos en la fracción III del citado precepto legal.

Por su parte, el artículo 134 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece el procedimiento que ha de seguirse para determinar las responsabilidades de los servidores públicos adscritos al Poder Judicial de la Federación, que consiste básicamente en lo siguiente:

a) Debe enviarse una copia del escrito de denuncia y sus anexos al servidor público para que, en un término de cinco días hábiles, formule un informe sobre los hechos y rinda las pruebas correspondientes.

b) El informe deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en el escrito de denuncia, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore, por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Existe la presunción de que los hechos de la denuncia sobre los cuales el denunciado no suscitare explícitamente controversia son ciertos;

c) Recibido el informe y desahogadas las pruebas, si las hubiere, se resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes sobre la inexistencia de responsabilidad o imponiendo al infractor las sanciones administrativas correspondientes.

En relación con el ordenamiento legal referido, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁶ como el Consejo de la Judicatura Federal¹⁷ han emitido acuerdos atinentes a los procedimientos de responsabilidades administrativas cuyo objeto, en esencia, es establecer los sistemas para identificar, investigar, determinar y, en

¹⁶ Acuerdo número 9/2005, de veintiocho de marzo de dos mil cinco del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación relativo a los procedimientos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos de este alto tribunal y del seguimiento de la situación patrimonial de estos y de los servidores públicos a los que se refiere el artículo 222 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁷ Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas.

su caso, sancionar las responsabilidades de sus servidores públicos (incluyendo a los ministros del Alto Tribunal —artículo 24 del Acuerdo Número 9/2005—, con independencia de la sanción que pudiera resultar del juicio político con motivo del ejercicio de sus funciones cuando incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho —artículo 109, fracción I, constitucional—).

Importa también destacar que en todos los procedimientos de responsabilidad deben respetarse algunos principios aplicables al ámbito penal *con modulaciones*. Tal es el caso de los principios de presunción de inocencia, tipicidad y debido proceso, entre otros. Al respecto, resultan ilustrativos los criterios siguientes: Tesis aislada 1a. IV/2014 (10a.) «DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN» (TMX 55787), y la jurisprudencia P./J. 43/2014 (10a.) «PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES» (TMX 313815).

Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad en materia de fiscalización que pudiera derivar de la investigación por parte de la Auditoría Superior de la Federación en el ámbito de su competencia, esto es, en el manejo, la custodia y la aplicación de recursos públicos.

No está de más precisar que las resoluciones que emita el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal son definitivas e inatacables, por lo que no procede juicio ni recurso alguno en su contra. La Constitución contempla como excepción a esa inimpugnabilidad la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, que podrán impugnarse ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el recurso de revisión administrativa. Al respecto, véase la Tesis Jurisprudencial P./J. 107/99 (9a.) «REVISIÓN ADMINISTRATIVA. PROCEDE CONTRA LA REMOCIÓN DE UN MAGISTRADO DE CIRCUITO O DE UN JUEZ DE DISTRITO, POR CUALQUIER CAUSA» (TMX 27816).

En el seno del Consejo existen medios de impugnación para cierto tipo de actos susceptibles de revisión. El Acuerdo General que establece las disposiciones en materia de responsabilidades administrativas, situación patrimonial, control y rendición de cuentas, prevé los *recursos de inconformidad, de reconsideración y de reclamación* (artículos 167, 168 y 170, respectivamente), que podrán interponerse por el quejoso, el denunciante y el servidor público involucrado. La *inconformidad* procede contra el acuerdo que desecha, declara improcedente o tiene por no presentada la queja o denuncia, y la resuelve el Pleno; la *reconsideración* procede contra resoluciones definitivas de la Comisión de Disciplina y de la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, y la resuelve el Pleno, en el caso de la Comisión —y esta tratándose de la resolución de la Contraloría—; y la *reclamación* procede contra el acuerdo que

desecha o tiene por no interpuestos los recursos referidos, y la resuelve el Pleno cuando el acuerdo fue emitido por el presidente del Consejo —y la Comisión cuando el acuerdo lo haya emitido el Presidente de esta—.

Fuera de los casos precisados, no existe juicio o medio de defensa alguno contra las determinaciones del Consejo de la Judicatura Federal.

Artículos constitucionales relacionados: 14; 94; 97; 100; y 109, fracción I

ARTÍCULO 109

Párrafo quinto:

La Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno, podrán recurrir las determinaciones de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 20, Apartado C, fracción VII, y 104, fracción III de esta Constitución, respectivamente.

Mariana Mureddu Gilabert
Marco Antonio Salas Jiménez

El objeto primordial del artículo 109 constitucional siempre ha sido la supervisión de las funciones y acciones que realizan los servidores públicos en el desempeño de su puesto, cargo o comisión. Respecto a este tema, la sociedad ha puesto un constante énfasis, y más en la actualidad, pues es obligación de los funcionarios públicos desempeñar sus funciones respetando los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

En este clima social, el poder reformador de la Constitución se vio en la necesidad de controlar la conducta de los servidores públicos y, por ende, de combatir los actos de corrupción que pudieran cometer, por lo que estimó indispensable establecer un procedimiento para sancionarlos por la responsabilidad en la que pudieran incurrir durante el desempeño de sus encargos.

Ello implicó que a nivel constitucional se reconocieran distintos tipos de responsabilidades —como, hoy en día, la penal, civil, política y administrativa—. Las dos primeras están reguladas por las leyes de la materia correspondiente y las dos últimas por la vigente Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Con motivo de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de combate a la corrupción y se implementó el Sistema Nacional Anticorrupción en el orden jurídico mexicano. Además de establecer la posibilidad de sancionar a los servidores públicos que incurran en las distintas responsabilidades, el precepto que se comenta —fruto de aquella reforma— también prevé un procedimiento contra los particulares en los casos en que estos intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves o penales, y dispone que, si se acredita su participación en la comisión de conductas típicas, sean sancionados en los términos que fijen las leyes respectivas.

Por una parte, la reforma amplió las facultades del Tribunal Federal de Justicia Administrativa —dada su naturaleza jurídica y autonomía constitucional— y, por otra, le confirió la potestad al procurador general de la República (artículo decimotercero transitorio de la reforma de 2015) para emitir el acuerdo que cree una Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, a fin de que ambos órganos por separado sean los encargados de determinar si procede sancionar a los servidores públicos y a los particulares cuando estos hayan incurrido en responsabilidades administrativas consideradas graves —o en su caso absolverlos y reconocer su inocencia—.

En atención al principio constitucional de acceso a la impartición de justicia, al redactar el quinto párrafo del artículo 109, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el constituyente concedió a la Auditoría Superior de la Federación y a la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno el derecho de acudir ante los Tribunales de la Federación y combatir por medio del recurso de revisión o del juicio de amparo las resoluciones que dicta el órgano encargado de la jurisdicción administrativa o, en su defecto, la unidad encargada de combatir la corrupción.

Así las cosas, el órgano interno de control de la dependencia de que se trate o la Auditoría Superior de la Federación tienen expedito su derecho para promover el recurso de revisión fiscal que contempla el artículo 104, fracción III de nuestra Carta Magna y combatir en la vía constitucional la decisión que tomó el Tribunal Federal de Justicia Administrativa de no sancionar a los particulares o servidores públicos en determinado caso. Cabe precisar que la procedencia de dicho medio de defensa deberá sujetarse a los supuestos específicos que prevea la ley de la materia y su tramitación deberá realizarse en los términos de la Ley de Amparo.

Por otro lado, ambas autoridades también cuentan con un medio de defensa constitucional para atacar las omisiones de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción en la investigación de los delitos cuando determine resoluciones de reserva, de no ejercicio, de desistimiento de la acción penal o suspensión del

procedimiento si no está satisfecha la reparación del daño. Ello porque el legislador consideró que, cuando la unidad opte por alguna de las opciones mencionadas, las citadas autoridades contarán con el derecho de impugnación que prevé el artículo 20, Apartado C, fracción VII de esta Constitución. Al respecto, debe decirse que no queda claro a qué medio de impugnación se refiere este precepto constitucional; sin embargo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha llegado a la conclusión de que aquellas acciones realizadas por el Ministerio Público son susceptibles de ser combatidas a través del juicio constitucional, además de que la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución, dispone en su artículo 107, fracción VII que contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño procederá el juicio de amparo indirecto. 1a./J. 118/2010 (9ª.) «ACCIÓN PENAL. MOMENTOS EN QUE PUEDEN IMPUGNARSE EN AMPARO INDIRECTO LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUELLA (INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008)» (TMX 46219).

Cabe señalar que, a la fecha en que se escribe el presente comentario, existe una contradicción de criterios entre Plenos de Circuito en cuanto a la procedencia del juicio de amparo indirecto contra de las acciones descritas en el artículo 20, apartado C, fracción VII de la Constitución. Ello, porque el Pleno del Decimoctavo Circuito en la jurisprudencia PC.XVIII. J/8 P (10a.) (TMX 856692) estimó que, previo a la interposición del juicio constitucional, se debe agotar el medio de defensa que prevea la ley respectiva, mientras que el Pleno del Trigésimo Circuito en la jurisprudencia PC.XXX. J/13 P (10a.) (TMX 937922) llegó a la conclusión de que, si bien el artículo 61, fracción XX, de la Ley de Amparo, señala que es improcedente el juicio constitucional contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo que deban ser revisados de oficio o contra los que proceda algún juicio, recurso o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, también precisó que la Ley Fundamental no prevé la existencia del principio de definitividad, sino de optatividad, pues el promovente puede o no agotar la vía ordinaria para controvertir dichas acciones o, en su caso, puede acudir directamente ante los Tribunales de la Federación a reclamarlas.

Al respecto, debe hacerse mención de que el artículo 107, fracción VII, de la Ley de Amparo vigente establece la procedencia del juicio biinstancial contra las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal, o por suspen-

sión de procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño. Esto es, reproduce el contenido del artículo 20, Apartado C, fracción VII, de la Constitución en relación con la posibilidad de impugnar ante autoridad judicial las referidas conductas del Ministerio Público, lo que hace pensar que, en principio, no sería necesario agotar recurso alguno antes de acudir al juicio de amparo. Sin embargo, dada la existencia de criterios contradictorios entre los distintos Tribunales Federales, se estima indispensable que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva este tipo de contradicciones a fin de salvaguardar los derechos de los justiciables.

Artículos constitucionales relacionados: 20, Apartado C, fracción VII; 73, fracción XXIX-H; y 104, fracción III

ARTÍCULO 109

Párrafo sexto:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Javier Laynez Potisek

La responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares con motivo de su actividad irregular se prevé en este artículo a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2015. Antes de la reforma, la responsabilidad patrimonial del Estado estaba contemplada en términos idénticos en el segundo párrafo del artículo 113, desde su incorporación al texto constitucional (reforma publicada el 14 de junio de 2002).

En mi opinión, la reforma de 2002, que estableció esta figura, es trascendental, pues transformó radicalmente el régimen de responsabilidad del Estado, que hasta entonces era francamente limitado, toda vez que preveía una responsabilidad subsidiaria y dependiente de que se acreditaran elementos subjetivos como la culpa o el dolo. Se trataba de una legislación que resultaba poco efectiva para que los particulares pudieran reclamar al Estado mexicano la reparación de un daño.

En este sentido, la reforma tuvo un impacto directo en la forma en que se toman las decisiones al interior del Estado; puede decirse que, gracias a ella, los funcionarios públicos comprendieron que los actos u omisiones contrarios al orden jurídico

tendrían consecuencias. Bajo estas ideas debe destacarse el papel fundamental que deberán asumir en esta materia no solo la Suprema Corte, sino todo el Poder Judicial, pues sus criterios permitirán consolidar la forma en la cual los particulares pueden exigir la reparación del daño.

La fracción IV, párrafo sexto, del artículo 109 de la Constitución establece muy puntualmente tres características de la responsabilidad estatal. Será: a) «objetiva» y «directa»; b) derivará de su «actividad irregular»; y c) dará lugar a que los particulares tengan derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos previstos en las leyes.

Para el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, el elemento «directo» previsto en la Constitución Federal permite que los particulares puedan demandar «directamente» al Estado sin que deban previamente demandar al servidor público que causó el daño. P./J. 42/2008 (9ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54277). Por su parte, la Primera Sala sostiene que cuando se habla de responsabilidad «objetiva» no puede ser entendida bajo el concepto clásico del Derecho civil —«responsabilidad objetiva civil», que pretende reparar todo daño con independencia de la licitud o ilicitud de la conducta que lo causó—, sino que se trata de una «responsabilidad derivada de un acto irregular del Estado», por lo que no es necesario que los particulares prueben la «culpa» o el «dolo» del agente estatal, sino que basta con que prueben la actuación irregular de la dependencia demandada. 1a. CLXXI/2014 (10ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA» (TMX 314262). Por tal razón, para que proceda un pago indemnizatorio basta con acreditar: 1) la existencia de un daño efectivo, evaluable en términos económicos y que esté individualizado; 2) que dicho el daño sea imputable al actuar irregular de la administración pública; y 3) la existencia de un nexo causal entre el daño y la actuación irregular.

Dado que se trata de la responsabilidad derivada de actos «irregulares», no podrán reclamarse en esta vía aquellos casos en los que se produzca un daño con motivo del funcionamiento regular o lícito de la actividad pública. 2a./J. 99/2014 (10ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU REGULACIÓN CONSTITUCIONAL EXCLUYE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA REGULAR O LÍCITA DE LOS ENTES LEGALES» (TMX 829584). Sin embargo, ello no quiere decir que cualquier regulación a nivel federal, estatal o municipal que prevea otro tipo de responsabilidad resulte violatoria del texto constitucional. Así, la Primera Sala ha sostenido que el hecho de que la Constitución Federal prevea una responsabilidad «objetiva» y «directa» debe entenderse como un «piso mínimo», de tal manera que la Federación, los estados o los municipios válidamente pueden «ampliar» el ámbito de protección de los particulares frente a las actividades del Estado, y prever una

responsabilidad subjetiva e indirecta para castigar la actuación dolosa o culposa de sus servidores públicos. 1a. LIV/2009 (9ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO» (TMX 96717) Sin embargo, este criterio no es compartido por la Segunda Sala, que ha reiterado que la única manera de «extender» el ámbito protector de los particulares para que puedan impugnar actos «normales» o «regulares» de la Administración Pública sería mediante una reforma constitucional y no en una ley de rango inferior. 2a. J. 99/2014 (10ª.).

La Suprema Corte ha establecido una segunda «limitación» a las posibilidades para exigir la reparación de un daño al Estado. La Segunda Sala ha considerado que lo previsto en la Constitución Federal no resulta aplicable a las funciones «materialmente jurisdiccionales», sino únicamente a las materialmente administrativas. A juicio de la Sala, que los titulares de órganos jurisdiccionales pudieran ser responsables patrimonialmente ante los justiciables podría afectar su independencia y autonomía. Sin embargo, esto no quiere decir que a los órganos jurisdiccionales no pueda exigírseles la reparación de un daño «con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos [...] y por el dictado de sus sentencias». 2a. XCIV/2010 (10ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL» (TMX 135761).

Lo que hasta aquí se ha sintetizado invita a preguntarse cuándo debe considerarse que existe una actividad *irregular* del Estado. El pleno de la Suprema Corte señaló que se actualiza cuando estemos en presencia de actos propios de la administración que son realizados de manera *anormal* o *ilegal*, es decir cuando se realizan actos «sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración». P./J. 43/2008 (9ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA» (TMX 54671).

Atendiendo a dicho criterio, la Primera Sala ha considerado que existe una actividad irregular del Estado cuando se realiza un acto de manera defectuosa por no atender a los parámetros previstos en la ley o un reglamento administrativo, lo que incluye la prestación de un servicio público *deficiente*, como lo es la negligencia médica. 1a./J. 129/2012 (10ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL (IMSS E ISSSTE) QUEDA COMPRENDIDA EN EL CONCEPTO DE “ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR” A QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL» (TMX 56259).

Por su parte, la Segunda Sala ha sostenido que el hecho de que en un juicio contencioso administrativo se declare la nulidad del acto que un particular impugna a la Administración Pública no acredita, *por sí mismo*, la actividad irregular. Ello es así porque los particulares deberán acudir a un juicio (en vía administrativa) y tendrán que probar la relación causal entre el daño y la actividad irregular. 2a. V/2015 (10ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA NULIDAD DEL ACTO IMPUGNADO DECRETADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, UNA ACTIVIDAD IRREGULAR DEL ENTE ESTATAL» (TMX 889397).

Finalmente, el tercer elemento del precepto constitucional a considerar se refiere a la reparación del daño, es decir, a la indemnización. La Primera Sala ha definido sus características generales: 1) se trata de un derecho «sustantivo» de los particulares correlativo a la obligación estatal; 2) los particulares deberán recibir una indemnización *integral*; y 3) se solicita por vía *administrativa*, lo que garantiza un proceso más corto y con reglas más benéficas que la civil. 1a. CXLVI/2011 (9ª.) «RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. DEBE RECLAMARSE POR LA VÍA ADMINISTRATIVA, DE CONFORMIDAD CON LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, OBLIGACIÓN QUE NO DESNATURALIZA EL DERECHO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL» (TMX 97704). Asimismo, ha reiterado que se trata de un derecho que tiene como objetivo «restaurar la integridad del patrimonio afectado mediante una compensación económica por el daño producido», que es oponible a todas las autoridades públicas con independencia de si pertenecen al orden federal, estatal o municipal y que «no puede limitarse por las especificidades infraconstitucionales de las materias en las cuales el legislador ordinario despliega sus facultades de creación normativa (administrativa, civil, mercantil, laboral, etcétera)». 1a. LII/2009 (9ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO EN FAVOR DE LOS PARTICULARES» (TMX 96721).

De igual manera, la Primera Sala ha determinado que, si bien es cierto que el texto constitucional otorga un margen «amplio» al legislador para establecer la regulación correspondiente —al prever que los particulares «tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que se establezcan»—, ello no implica que el legislador pueda «desnaturalizar» el derecho a recibir una indemnización que repare integralmente el daño. 1a. CXLVII/2011 (9ª.) «RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. LA POTESTAD REGULADORA DEL LEGISLADOR ES AMPLIA, PERO NO PUEDE LLEGAR A DESNATURALIZAR EL DERECHO A

SER INDEMNIZADO, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL» (TMX 97707). Por tal razón, la Primera Sala estimó que es inconstitucional el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, que prevé un tope máximo de 20.000 salarios mínimos para el caso de indemnizaciones por daño moral. A juicio de la Sala, ese tope resultaba inadecuado y desproporcionado porque obstaculizaba una reparación integral y otorga incentivos «perversos» al Estado para no invertir suficientemente en la prevención de los daños.

Por su parte la Segunda Sala ha resuelto que, si bien es cierto que la reparación que ordena la Constitución Federal debe ser «integral», en ningún caso ha de transgredir el «equilibrio presupuestario» sin que existan precedentes que permitan precisar con claridad cuándo se estima que ello sucede o cómo debe garantizarse. 2a. LI/2015 (10ª.) «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR EL DAÑO MORAL CAUSADO POR LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR» (TMX 951771). En todo caso, a juicio de la propia Segunda Sala, para que el monto de la indemnización corresponda a una reparación integral del daño, no debe tasarse «el daño causado conforme a la pobreza o riqueza de la víctima, toda vez que la reparación debe dejarla indemne». 2a. LIII/2015. «RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PRINCIPIOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA DETERMINAR EL MONTO DEL PAGO POR LA REPARACIÓN DEL DAÑO» (TMX 951768).

Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, el consejero Presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo del Instituto Nacional Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los integrantes de los órganos constitucionales autónomos, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos.

Los ejecutivos de las entidades federativas, Diputados locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, así como los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía, solo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este Título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

Miguel Eraña Sánchez

Como pudo verse en el texto y comentarios del artículo precedente, su fracción I contempla, en lo sustancial, que sean sometidos a *juicio político* los altos servidores

públicos «cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos y omisiones que redunden en perjuicio de los interés públicos fundamentales o de su buen despacho».

Mas son las prescripciones de los seis párrafos del artículo 110 vigente las que definen las características, la naturaleza y el alcance del llamado *juicio político*. Para la comprensión más cercana de este instituto constitucional se intentará aquí su disección procedimental considerando, de entrada, la propia normativa de desarrollo (Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos-LFRSP) y algunas (dis)funcionalidades congresuales.

El *juicio político* es una garantía del sistema constitucional que supone un procedimiento tramitable en ambas Cámaras del congreso de la Unión y que está previsto para sancionar a un número identificable y específico de altos servidores públicos de la Federación o de las entidades cuando se pruebe que, en el ejercicio de responsabilidades funcionariales propias, han incurrido en actos u omisiones en *perjuicio a los intereses públicos fundamentales y al buen despacho de los asuntos estatales*. De dictarse un fallo congresual, esto conllevaría la destitución del funcionario como la prohibición temporal del derecho de ocupar otros cargos.

Los sujetos enjuiciables. El primer párrafo del artículo 110 constitucional enlista un *numerus clausus* de sujetos enjuiciables¹, independientemente de que redunden y subsistan con pésima técnica otras disposiciones constitucionales con la misma finalidad (artículos 28 o 102, por ejemplo).

A fin de garantizar el principio federal, el segundo párrafo del precepto aquí comentado relaciona a los únicos altos cargos del ámbito de las entidades como sujetos potenciales de *juicio* ante el Congreso de la Unión: titulares del Ejecutivo; diputados locales; magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales; miembros de los Consejos de la Judicatura locales; y miembros de órganos con reconocimiento de autonomía constitucional local. Descontado que se trata de una instancia excepcional, en estos casos el *juicio político* solo procede «por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos federales, pero en este caso la resolución será única-

¹ Legisladores federales; ministros de la Suprema Corte de Justicia; consejeros de la Judicatura federal; secretarios de Estado; fiscal general; magistrados de Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito; jueces de Distrito; consejero presidente, consejeros electorales y secretario ejecutivo del INE; magistrados del TEPJF; integrantes de los órganos autónomos, directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos.

mente declarativa y se comunicará a las Legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda».

La legitimación para activar el procedimiento. De acuerdo con el artículo 109 constitucional, «cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, respecto a las conductas a las que se refiere el presente artículo»; y entre estas se hallan las que pueden sujetar a *juicio político* a los altos cargos de la Federación y de las entidades federativas.

Aunque tal acción popular para denunciar responsabilidades de los altos cargos supone cierto vanguardismo procedimental, la crítica doctrinal y la misma opinión pública han expresado objeciones razonables ante ese dejo casi amenazador y apremiante que se aprecia con dicha redacción para todo aquel ciudadano que cumpla con su deber cívico de denunciante.

Con todo, la legitimación principal para activar ese procedimiento será de los ciudadanos y, de forma implícita, también de los legisladores, tal como puede inferirse de la lectura del artículo 39 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que dispone: «No podrán votar en ningún caso los diputados o senadores que hubiesen presentado la imputación contra el servidor público. Tampoco podrán hacerlo los diputados o senadores que hayan aceptado el cargo de defensor, aun cuando lo renuncien después de haber comenzado a ejercer el cargo».

Otras imprecisiones se presentan con respecto a quién puede desempeñarse como defensor del funcionario enjuiciado, ya que, conforme a la misma normativa de desarrollo, el derecho de designar al defensor es de tanta amplitud que puede incluso recaer en un congresista, lo cual es una situación que choca frontalmente con el sistema de prevención de conflictos de interés, además de quedar como una garantía y privilegio insostenible para funcionarios enjuiciados a quienes el sistema parece socorrerles de más a través del *iter* procedimental.

Las causales previstas en la constitución y en las leyes. Más allá de que el juicio político sea improcedente por la mera expresión de las ideas —prevención adecuada del texto constitucional—, lo cierto es que hay una vaguedad señera en las causales de procedencia previstas en la ley de la materia. Basta con repasar las fracciones del artículo 7 de la LFRSP:

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III. Las violaciones a los derechos humanos;

(Reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de marzo de 2016)

IV. El ataque a la libertad de sufragio;

V. La usurpación de atribuciones;

VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Dejando de lado el carácter objetivo de la usurpación de atribuciones, las demás causales para enjuiciar a cualquier funcionario anteriormente mencionado destacan no solo por una redacción porosa, sino también por su potencial favorecimiento de la discrecionalidad, la manipulación o la intencionalidad política directa a partir de las definiciones decisorias que tomen las mayorías camerales.

No es más halagüeño el panorama legal que articula y distribuye las atribuciones de ambas Cámaras o de sus instancias o Comisiones, teniendo en cuenta esas notables lagunas y confusiones normativas que tienden a convertir al *juicio político* en un tortuoso y abigarrado procedimiento parlamentario, tal como se podrá apreciar enseguida.

La participación de la Cámara de Diputados Aquí la ley fundamental se limita a indicar que, al efecto de aplicar las sanciones previstas en el juicio político, la Cámara de diputados «procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado». Como esto encierra una serie de peculiaridades dentro del procedimiento, incluyendo las múltiples garantías para el inculcado, se repasará otra parte de ordenamiento para obtener más detalles.

La Subcomisión de Examen Previo. La LFRSP dispone que, tras la ratificación de la denuncia de juicio político ante la secretaría general de la Cámara de Diputados, esta deberá turnarse a la Subcomisión de Examen Previo, que se integra por 14 diputados surgidos la mitad de las Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales y la otra mitad de la Comisión de Justicia, cuya principal encomienda será analizar la legitimación de las partes y, de forma presuntiva, apreciar la existencia de infracciones legales. Consiguientemente, resolverá por mayoría bien si «ha lugar» a la presunta responsabilidad, y esto amerita la incoación del procedimiento o si en otro caso procede «desechar la denuncia de plano».

El artículo 12 de la LFRSP señala que la resolución dictada por la Subcomisión de Examen Previo podría revisarse por el pleno de las Comisiones Unidas (Gober-

nación y Justicia) siempre que la solicitud se formule, cuando menos, por el 10% de sus miembros.

De incoarse el procedimiento de juicio político, la Subcomisión de Examen Previo formulará la resolución correspondiente, para ordenar después su turno a la denominada Sección Instructora de la Cámara, cuyo papel se justifica con poco tino en la Ley federal de la materia y en las propias normas parlamentarias.

La Sección Instructora. A partir de la gran reforma de la Ley orgánica del Congreso de 1999, se incorporó como Comisión ordinaria de la Cámara de Diputados a la Comisión Jurisdiccional, con la atribución fundamental de ordenar la participación de cierto número de sus integrantes dentro de la denominada Sección Instructora del procedimiento de juicio político, entre sus más importantes funciones.

En consonancia, dicha Sección puede practicar todas las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta o el hecho imputado al servidor público, lo cual, una vez calificado en la pertinencia de pruebas y de haber dado vista del expediente al denunciado y sus defensores (y también aceptado repetidas alegaciones), dará materia para formular sus conclusiones. De estas podrá desprenderse la inocencia del encausado o, en su caso, la declaración de que «ha lugar a proceder en su contra» por estar legalmente comprobada la conducta o el hecho materia de la denuncia en tanto que se halla acreditada la responsabilidad del servidor público.

Los artículos 13 al 19 de la LFRSP detallan el procedimiento al que deberá ajustarse la Sección Instructora, incluyendo plazos de desahogo (y sus posibilidades de ampliación), presentación de alegatos (cuando menos en seis ocasiones) y, en fin, la serie de abigarradas actuaciones de las partes.

Si esos intrincados procedimientos logran sortearse, la Sección Instructora dirige sus conclusiones a la mesa directiva de Cámara de Diputados, que citará por medio de su presidente a la reunión del Pleno. En la fecha declarada, dará lugar a la erección de la Cámara de Diputados como «órgano de acusación».

La Cámara de Diputados como órgano de acusación. Ya conociendo el pleno de la Cámara de Diputados, algún secretario de la Mesa dará lectura a las constancias procedimentales, así como a las conclusiones presentadas por la Sección Instructora. Enseguida se dará la palabra al denunciante y, como acto continuo al servidor público o su defensor, o a ambos si lo solicitare alguno de estos, para que «aleguen lo que convenga a sus derechos». Todavía se otorga al denunciante un derecho de réplica, que, de ejercitarse, puede llevar de nuevo a la tribuna al defensor y al funcionario; concluida esa etapa y retirados del recinto los intervinientes, la ley señala que «se procederá a discutir y votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora».

La Constitución vincula a la Cámara de Diputados para que actúe como órgano de acusación, y también pide hacerlo con la previa declaración de la *mayoría absoluta*

de los presentes, lo cual, se entiende, ocurrirá cuando sus miembros presentes voten de manera favorable las conclusiones de la Sección Instructora.

La participación del Senado de la República. Como ocurre con la intervención de los diputados, la Constitución dice poco del papel de la cámara alta en el *juicio político*, y en su quinto párrafo se limita a indicar que: «Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado se sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado».

Competerá a la legislación secundaria singularizar el procedimiento, como crear una Sección de Enjuiciamiento y una serie de facetas que ralentizan aún más el mismo.

La Sección de Enjuiciamiento. La propia creación de la Comisión Jurisdiccional del Senado motiva la idea de conformar la denominada Sección de Enjuiciamiento; por ley se la instruye para que, tras recibir la acusación de la Cámara de Senadores, sus integrantes convoquen a la Comisión de los diputados encargada de la acusación, al mismo acusado y al defensor a efectos de presentar alegaciones.

Ya definidas sus conclusiones, la propia Sección de Enjuiciamiento deberá entregar dicho documento a la Secretaría del Senado con el fin de que el presidente de la Mesa anuncie la erección de esta Cámara como Jurado de sentencia, dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de las conclusiones.

El Jurado de sentencia. En la tónica de solemnidades, toca al presidente de la Cámara de Senadores declarar a esta en Jurado de Sentencia para que, después, discorra un procedimiento específico: lectura de las conclusiones de la Sección de Enjuiciamiento; concesión de la palabra a diputados acusadores, defensor y encausado; y, ya retirados los dos últimos, proceder a la discusión y votación de las conclusiones.

El Pleno conocerá los puntos de acuerdo que propongan las conclusiones de la Sección de Enjuiciamiento y, en consecuencia, se pronunciará a través de una votación cualificada de dos terceras partes de los senadores presentes. Después, el presidente del Senado procederá a realizar la declaratoria correspondiente.

Al seguir el modelo estadounidense, el contenido de la declaratoria proveerá la principal sanción constitucional, que necesariamente implicará la destitución del cargo y, de manera simultánea, la inhabilitación o proscripción para el desempeño temporal en cualesquiera función pública.

Como último comentario, merece señalarse que el legislador ha errado en la segunda parte del artículo 8 de la LFRSP al considerar de suyo potestativa la imposición de la mencionada sanción inhabilitadora (sin clarificar que esto solo sería para unos casos), obviando que el mandato constitucional es claro al no prever la

disyuntiva de sanciones, sino que compele a una sanción simultánea salvo en el caso excepcional de juicio a un exfuncionario tramitado en el año posterior a la conclusión de su cargo, al cual, obviamente, ya no se le cesará, sino que obligatoriamente sería inhabilitado.

Conclusiones

1) El estatuto reglamentario y funcional del *juicio político* es hoy mera entelequia, un traje arrumbado en el desván de procedimientos olvidados, dada su inutilidad histórica (ni un solo juicio ultimado en casi cuatro décadas de vigencia del *juicio político* y tampoco en la vigencia del instituto antecesor: el *procedimiento contra delitos oficiales* previsto en el título IV del texto de Querétaro originario). Aun cuando su regulación constitucional y reglamentaria en estos dos casos fue pensada por actores y para épocas muy diferentes (años de 1982 y 1917, respectivamente), siguen latentes aquellas miradas hegemónicas de un legislador sin contrapesos pluralistas.

Porque en ambas épocas estuvo ausente la preocupación sincera por conferir eficacia normativa a los mandatos constitucionales o por hacer real el ejercicio de responsabilidades políticas, situación que, al redocumentarse en la actualidad, avergüenza.

2) Por ello, el entramado del título cuarto de la constitución y, en particular, el *juicio político*, en cuya finalidad podría subyacer tanto la idea de controlar el abuso del poder como aplicar responsabilidades políticas a las *élites* funcionariales, hoy se encuentra notoriamente desvirtuado por una mutación constitucional, seguida de una anómala como ineficaz regulación de la LFRSP.

Misma normativa que optó por el diseño de un procedimiento plagado de tortuosos y persistentes vericuetos, que en suma contemplan una temeraria ratificación legal de la denuncia del juicio; las resoluciones con votación incluida de las Comisiones Unidas de diputados; las respectivas votaciones de la Subcomisión de Examen Previo; las siete etapas de alegatos, las múltiples comparecencias a manera de audiencias de Derecho en dos Secciones (de Instrucción y de Enjuiciamiento); las votaciones por mayoría en dichas Secciones; la revisión de estas resoluciones en comisiones; la formulación de conclusiones y su eventual ampliación; las intervenciones del defensor en recurrentes etapas del procedimiento; la prolongación de los plazos a pedimento del enjuiciado, de su defensor o de los integrantes de las Secciones y, en fin, esa gran cadena de peculiaridades procedimentales a la que podría darse una maestría en filibusterismo exportable.

3) Mientras no haya una transformación de raíz en el procedimiento y funcionalidad de *juicio político*, tanto en la constitución como en sus leyes secundarias, y esto se reduzca solo a intentos cosméticos de reformismo sin efectos prácticos, seguirá faltando una garantía institucional de control cabal y de ejercicio de responsabilida-

des políticas dentro del congreso de la Unión. Abrir la puerta a gobiernos de coalición en la constitución como una fórmula sucedánea supone un desconocimiento de las formas y perversiones de los sistemas de gobierno que, como bien lo ha dicho el profesor Elia, en su mal funcionamiento acaba por colapsar la forma democrática de los Estados.

Artículos constitucionales relacionados: 108; 109; 111; 112; y 114

ARTÍCULO 111

Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, solo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los ejecutivos de las entidades federativas, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, en su caso los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, y los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales les otorgue autonomía se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de la (sic) Cámaras de Diputados (sic) Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si este culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo

con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

Miguel Eraña Sánchez

Una decena de párrafos del artículo 111 de la Constitución vigente contienen el catálogo normativo a través del cual se establecen las definiciones para tratar el estatus especial y las responsabilidades de altos cargos de la Federación y de las entidades en la hipótesis singular de que se les involucre en un proceso penal acusatorio.

Para la comprensión más cercana de los contenidos y alcances de dicho precepto, se intentará aquí otra disección de categorías, elementos y consideraciones del caso (incluido el análisis de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP) o de proyectos de reforma constitucional).

Fuero versus inmunidad funcional. Hay un equívoco histórico en el sistema constitucional mexicano (desde el siglo XIX y en el propio texto de Querétaro de 1917): haber difuminado ampliamente el vocablo medieval «fuero» sin medir las consecuencias de este *erratismo* conceptual.

Para dejar al margen la polivalencia y confusiones acarreadas del vocablo añoso, en adelante se usarán aquí indistintamente los términos *inmunidad* o *indemnidad* a fin de identificar la institución constitucional implícita y sin denominación alguna en el cuerpo del precepto comentado.

De entrada, debe decirse que la *inmunidad* supone cierta indemnidad de detención o de procesamiento penal que el ordenamiento garantiza a un selecto grupo de servidores públicos, a saber: Diputados y Senadores Federales; Ministros de la Suprema Corte de Justicia; Magistrados de Sala Superior del TEPJF; Consejeros de la Judicatura federal; Secretarios de despacho; Fiscal General; Consejero Presidente y Consejeros Electorales del INE.

Como dato característico de esa inmunidad, destaca la potestad de autorización que tiene el Poder Legislativo (específicamente, la Cámara de Diputados) para suspenderla con previa motivación y fundamento acreditados en su seno, razón por la cual se incardinan procedimientos de trámite parlamentario como el *supplicatorio* en España o la *declaración de procedencia* en México

Sin embargo, la cultura política de este lado del Atlántico considera de forma tan errática como arraigada que dicha garantía es un derecho personalísimo del

servidor público (*filia* por la gracia individualizable y aprovechada), lo cual ha motivado que esa *inmunidad funcional* se perciba entre la sociedad como un privilegio injustificado y casi patente de impunidad delictiva. Especialmente, cada vez que se visibilizan en la opinión pública comportamientos cuestionables de servidores supuestamente «aforados».

Quizá sea esta la razón que explique el éxito del discurso descalificatorio que exige abolir dicha protección constitucional a nivel federal (y que ya en ciertas entidades lo han conseguido anómalamente).

Dichos intentos también se han dado en el Congreso de la Unión con la toma en consideración de cuestionables proyectos reformistas que, en el mejor de los casos, se caracterizan por su confuso entendimiento de la naturaleza y los fines de dicho instituto constitucional; en otros, asoma cierta incomprensibilidad deliberada y demagógica al hacerse eco cameral de aquellos prejuicios contrainstitucionalistas.

Aunque los prejuicios no son propios de congresistas, sino que alcanzan a opinantes de la academia y la judicatura por igual, circunstancia que sigue impidiendo una adecuada comprensión de la *inmunidad* con sus alcances y límites.

Ello se acusa en la reglamentación y la funcionalidad deficitaria de la *declaración de procedencia* que deviene tanto de las normativas federales y del Congreso como de las asambleas legislativas de las entidades federativas. Ni se diga de los proyectos avanzados de reforma constitucional que han instado a difuminar reglas al uso y que, supuestamente, buscan implantar modelos renovados de controles, pero que, junto con disfunciones variadas, solo consiguen hacer de *la inmunidad* un concepto ininteligible.

Para evitar lo anterior, es útil apreciar aquí el resignificado de la *inmunidad* en sistemas constitucionales de nueva generación (como los que se aspira emular a nivel nacional y en las entidades), sin olvidar que la *inmunidad* posee estas características mínimas:

Carácter de prerrogativa institucional. La *inmunidad funcional* forma parte de un sistema de garantías de salvaguardia orgánica del Estado constitucional, dado que los destinatarios naturales de su protección son, en principio, determinados órganos y poderes públicos (enlistados en el artículo 111 constitucional, que establece qué altos cargos son protegibles por dicho instituto).

Así vista, la inmunidad es una *prerrogativa institucional* que se instaura para garantizar la regularidad en el funcionamiento de las administraciones (estatal y federal) y los diversos poderes (Ejecutivo, Legislativo, Judicial y autónomos) y que solo como efecto «reflejo» de esa protección alcanza a aquellos titulares de cargos específicos a quienes cuida de librárseles de interferencias indebidas —por ejemplo, una evi-

dente intencionalidad política para envolverles en una imputación penal de forma injustificada durante el desempeño del encargo—.

Aquí reside el carácter del Congreso (y más de la cámara de Diputados) como garante de esta prerrogativa institucional, dado que tiene la potestad de pronunciarse sobre el levantamiento o la permanencia de la indemnidad funcional (previo suplicatorio o pedimento de autoridad competente). Ello comporta un deber de eficacia para que los diputados den celeridad y trámite preferente a cualquier pedimento de autoridad (de investigación o de enjuiciamiento) que arroje constancias suficientes de la probable participación del servidor público. Las mismas valoraciones que aplican a las legislaturas de las entidades federativas, que tienen incardinada la inmunidad funcional local.

A tales reflexiones sirven interpretaciones de la constitucionalidad de sistemas comparados como es el caso del español, que desde el siglo XIX ha sido un importante inspirador del modelo mexicano de controles, como el llamado juicio de desafuero. El sistema mexicano de responsabilidades ha puesto su mirada histórica en modelos de Europa continental (específicamente, en lo que respecta a *declaración de procedencia* específicamente); en un principio, de forma directa (del español) y otras veces de forma indirecta (del modelo francés). Como se sabe, este último delineó su concepto de *inviolabilité* (inmunidad de detención, ideado a su vez del *freedom from arrest* inglés de 1543) dentro del Decreto de 26 de junio de 1790.

Dichos ordenamientos sirvieron más tarde al Reglamento del Congreso español de 24 de noviembre de 1810 y luego a sus leyes de Enjuiciamiento Criminal, de 1882, y de Jurisdicción y Procedimientos Especiales en las Causas contra Senadores y Diputados, de 1912, para instituir el trámite del *supplicatorio* a través de cual se hizo efectiva la garantía de inmunidad de sus parlamentarios (y que se retomó modernizado en el Capítulo II del Reglamento del Congreso español vigente desde el 24 de febrero de 1982). Precisamente, todavía llama la atención que la *declaración de procedencia* (introducida nada casualmente en México en la reforma constitucional de 28 de diciembre de 1982) adaptó de forma fidedigna el trámite del *supplicatorio* español, aunque introduciendo peculiaridades y términos propios, mas sin perder el embrión institucional

Por ello, son de gran utilidad ciertos criterios fijados en sentencias del Tribunal Constitucional español que han acotado los límites y las características de la inmunidad (y efectos del *supplicatorio*) y cuya valoración cuidadosa, sin duda, podría clarificar una parte del sistema mexicano¹.

¹ Por ejemplo, los criterios reiterados del TC español con respecto a que la *inmunidad* no puede concebirse como un derecho personal o particular de los parlamentarios (STC 243/1988, de 19 de diciembre; STC 90/1995, de 22 de julio; y STC 206/1992, de 27 de no-

Periodo de protección de la inmunidad. La vieja discusión que aún subsiste aquí sobre el periodo y las condiciones de protección de la inmunidad funcional hoy es casi irrelevante en otros modelos constitucionales.

Ello se debe, en parte, a las aclaraciones que realizan sus ordenamientos con respecto a que la detención en flagrancia (y el enjuiciamiento eventual) carecen de dispensa protectora con base en la inmunidad funcional, pero también a que en otras latitudes resulta más que descabellado imaginar a un servidor público amparándose en dicha garantía cuando sus conductas revisten esos perfiles.

Estos criterios deberían serían de adopción obligada en México si se asumiera una interpretación integradora y contemporánea del sistema constitucional y se atribuyera a la *inmunidad* un sentido de garantismo social y no de encubrimiento personalista liso y llano (como ha ocurrido en el entendimiento subcultural).

Por consiguiente, la inmunidad nunca aplicará para los casos extraordinarios de flagrancia delictiva y tampoco libra de la detención administrativa ante la comprobación de faltas de ese carácter por algún funcionario protegido constitucionalmente.

Otra cuestión muy diferente es que el artículo 111 constitucional otorgue garantías para *congelar* las actuaciones ordinarias del Ministerio Público o del juez en aquellas causas en cuya investigación se desprenda la probable la responsabilidad penal de un servidor público. Lo que a dichas autoridades implicará, necesariamente, es que demanden la autorización previa del Poder Legislativo a fin de tener jurisdicción sobre el funcionario a indiciarse (*ergo*, declaración de procedencia).

Hay otras cuestiones que son objeto de confusión reiterada; por ejemplo, saber el plazo preciso a partir del cual el servidor público se beneficia (o goza del *efecto-reflejo*) de la *inmunidad* funcional o apreciar cuándo ya es ociosa su invocación por pérdida o caducidad de la garantía.

Sin duda, la opinión más pacífica suele darse en los casos de aquellos cargos cuya legitimidad se ata al ejercicio de una competencia expresa o de una encomienda específica. Por ejemplo, revisando la fecha del nombramiento formal de un secretario de despacho o la de su renuncia, el cese eventual o el cierre de gestión oficial (inclusive, los términos en que un ordenamiento transitorio impute o suprima legitimidad al encargo).

Sin embargo, se acusará más la problemática cuando el nombramiento o la designación se conceda en sesión de un órgano plenario (de Cámara legislativa, o de

viembre). O el criterio de calificar la *inmunidad* como una «prerrogativa institucional» (STC 206/1992, de 27 de noviembre. Para más detalle, véase Alonso de Antonio, José Antonio y Ángel Luis Alonso de Antonio, *Derecho Parlamentario*, Barcelona: Bosch, 2000, págs. 89 y ss.

la Suprema Corte) diferente a la del día en que el alto cargo (ministro, magistrado de Sala Superior del TEPJF, consejero de la judicatura o del INE) haya ganado la posesión formal o material del encargo, o verificado su protesta constitucional.

En nuestra opinión, esa cuestión la resuelve una comprensión garantista de la prerrogativa institucional ínsita en la *inmunidad funcional*: la Cámara de Diputados ponderará en cada caso difícil (solicitud de *declaración de procedencia* de por medio) si se corrobora o no la intencionalidad política en forma de *indiciamiento* injustificado y, en caso de haberla, se valore la fecha más remota de otorgamiento del cargo —con independencia de si hay déficit de formalidades o sean debatibles las fechas del encargo público— para reconfirmar *inmunidades*, si la cuestión estriba en asegurar la autonomía o el funcionamiento ordinario de un poder u órgano en predicamento.

Un tratamiento similar es recomendable si el trámite de *procedencia* se endereza contra legisladores del Congreso que, por alguna razón, no están formal o materialmente en posesión del escaño², siempre que se acredite de forma fehaciente la intencionalidad política de la causa penal, como la interferencia lesiva en funciones parlamentarias legítimas (independientemente que estén siendo ejercitadas o estén por ejercerse).

Que el legislador permita abusos persecutorios de la autoridad por argucias formalistas (o políticas), al final termina lesionando el mismo sistema de órganos y poderes públicos en donde el Congreso quedaría como garante fallido. Como ocurrió en el sonado caso del jefe de gobierno del Distrito Federal el 7 de abril de 2005, cuando una mayoría de diputados aprobó la *declaración de procedencia* sosteniéndola con alfileres argumentativos.

Estos comentarios son extensivos a los estudios de la justicia o del Derecho Procesal Constitucional para reflexionar sobre la importancia de esta *inmunidad funcional*, en tanto que garantía constitucional de configuración plena, e incluso de operatividad más llana si se la compara con el *juicio político* disfuncional que se ha estudiado en el comentario precedente, pero el que igualmente requiere una reestructuración institucional de raíz.

² Las hipótesis podrían ser variadas: por causas de incapacitación diversas (enfermedad, secuestro, etc.); por inasistencia a la sesión constitutiva de cámara; por impedimento material para llegar a esta o a la sesión de arranque formal de la Legislatura (en la que debía tomarse posesión formal y material del escaño). En todo caso, lo trascendente es la previa expresión de la voluntad popular en las urnas, que se ultima procedimentalmente cuando el nuevo legislador recibe la constancia particular de mayoría (o de asignación de escaños a grupos), con resolución firme y definitiva en la jurisdiccional electoral respectiva.

Previsiones para evitar distorsiones con la inmunidad. Es de suma utilidad no confundir o entretener la garantía de *inmunidad funcional*, que ha ocupado la atención de las líneas previas (y que, en lo sustancial, se regula en el artículo 111 constitucional), y la *garantía de inviolabilidad de opiniones* del legislador, tutelada por el párrafo de apertura del artículo 61 de la Constitución.

La Declaración de Procedencia. Hasta que no se modifique de fondo, el sistema constitucional (y pese al mar de insuficiencias que existe en el orden normativo), en el conocido popularmente como juicio de desahucio sigue vigente el único procedimiento para garantizar hoy la *inmunidad funcional* de altos cargos de la Federación (y algunos de las entidades).

Sin olvidar lo analizado anteriormente, puede afirmarse que este procedimiento jamás implicará la sustitución de atribuciones de los jueces por el Congreso. Especialmente, al tenerse clarificado que confirmar o levantar dicha inmunidad son opciones de una *declaración de procedencia*, mas solo como *efecto reflejo* habrá un beneficio directo para el funcionario porque dicha protección más bien busca la salvaguardia del poder u órgano.

El monopolio del procedimiento en la Cámara de Diputados. Con excepción de la eventual implicación del presidente de la República, en cualesquiera otro procedimiento de *declaración de procedencia* el trámite se desahogará de manera íntegra en la Cámara de Diputados. De conformidad con la constitución, a su pleno compete declarar por mayoría absoluta de los presentes, «si ha o no lugar a proceder contra el inculcado».

Para llegar a esta fase declaratoria, el Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece una serie de peculiaridades procedimentales (con algunas reglas subsidiarias en el juicio político), mientras que otras disposiciones se ocupan de dictar solemnidades o cuestiones como los plazos del procedimiento.

La excepción bicameral del enjuiciamiento penal del presidente de la República. Para nadie es un secreto que la normativa constitucional y legal sobre responsabilidades del titular del Ejecutivo Federal ha brillado por su construcción retórica y nulo sentido aplicativo.

Desde 1917, el texto constitucional (art. 108) dispone: «El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común». Por tanto, se excluye al presidente del listado potencial de sujetos de *juicio político* del artículo 110; en cambio, con respecto al procedimiento de declaración de procedencia el artículo 111 establece: «Por lo que toca al presidente de la República, solo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara

de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable».

Tales disposiciones perdieron todo su sentido cuando el artículo 2 de la LFRSSP excluyó de manera inaudita al presidente de la República como sujeto de aplicación de la mencionada Ley, con lo cual se consolidó cierto blindaje impune para el Ejecutivo bajo la argucia positivista de no prever un procedimiento de desarrollo constitucional.

Esto problematiza sobremanera la imputación de responsabilidades penales del presidente de la República, además de que se suman lagunas notorias en temas como la determinación de los delitos graves (de los que puede ser acusado este funcionario ante la Cámara de Diputados) o las fórmulas de aplicación directa de la legislación penal por parte del Senado.

Lo que la Constitución deja más o menos claro es que este tipo de enjuiciamiento eventual del presidente debería hacerse en ambas cámaras del Congreso: los diputados actuarán como Jurado de Acusación tan pronto como la mayoría absoluta de los presentes así lo acuerden en sesión plenaria; y los senadores erigirán a su Cámara en Jurado de Sentencia para el efecto de resolver, mediante el voto de las dos terceras partes de los presentes, sobre la acusación turnada por los diputados.

Quizá esta deficiente regulación procedimental podría atajarse con reformas de fondo del propio título IV y de sus leyes de desarrollo (como la LFRSP y la propia del Congreso) o con un Reglamento renovado de sesiones conjuntas del Congreso que se halla pendiente de expedición.

Sin embargo, lo más apremiante sería que tanto el legislador nacional como el local comprendan la *inmunidad funcional* en su sentido integral y alcances contemporáneos y, una vez asumida la voluntad política plena, procedan en la reestructuración integral de sus respectivos y descalificados sistemas.

Conclusiones

1) El procedimiento de trámite parlamentario de la *declaración de procedencia* (que, en cualquier momento, pueden vincularse con otro de *juicio político*) adolece de severas imprecisiones, anomías y también de una incomprensión institucional en clave contemporánea. Esto incrementa la posibilidad de *instrumentalización* del instituto por las mayorías de coyuntura, seguido de ofrecer argumentos a favor de quienes impugnan su configuración en los términos hasta ahora conseguidos.

2) Los altos cargos de la Federación o de las entidades sujetos al trámite parlamentario en cuestión, no gozan de ninguna inmunidad personal, ya que el objeto de la protección constitucional del artículo 111 es, en sí, la función ejercida. Al involucrarse cualquier conducta delictiva de aquellos, es deber cameral indeclinable

actuar de manera expedita y llana cuando la autoridad reclamante en la causa lo requiera.

3) Es aconsejable repensar con profundidad el sistema de responsabilidades de los servidores públicos tanto de la federación como de las entidades y hacer especial hincapié en la necesidad de llevar a cabo una ordenación común de las garantías de inmunidad funcional en clave contemporánea, digna de un verdadero Estado constitucional.

Artículos constitucionales relacionados: 110; y 112

ARTÍCULO 112

No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.

Miguel Eraña Sánchez

La brevedad del análisis que completa estos comentarios, deriva de la amplia atención dada a la problemática y al estatuto de la inmunidad funcional (y al trámite de la *declaración de procedencia*) del artículo constitucional precedente.

Sin embargo, el hecho que sus dos únicos párrafos contienen igual número de reglas también provistas de aspectos polémicos justifica que ahora nos ocupemos de cada uno de ellos.

Inaplicación de inmunidad funcional por separación del cargo. El primer párrafo del artículo 112 establece que no se requerirá *declaración de procedencia* cuando alguno de los servidores públicos protegidos constitucionalmente «cometa un delito durante el tiempo que se encuentre separado de su encargo».

A contracorriente de la demagogia discursiva contra el mal llamado fuero que hoy campea, y en extensión de una interpretación coherente sobre la inmunidad ya planteada con anterioridad, considero un disparate completo afirmar que una licencia o un permiso concedido al funcionario para ausentarse temporalmente del cargo es motivo razonable y automático para arrumbar la *inmunidad funcional*. Como ya se ha dicho, habría que revisar caso por caso como ya se ha dicho.

Cuestión distinta es aceptar el despropósito mayor que sobrevendría por el hecho de que un funcionario determinado se separe voluntariamente del encargo con la finalidad específica de cometer un delito y pensar que no pasará nada. Sin duda, el sistema de prosecución delictiva tendrá la obligación invariable de encausarle (con previo sostén en investigaciones relativas), y más claro que nada queda el mandato constitucional de que no hay posibilidad alguna de invocar la indemnidad procesal del funcionario en esta dramática hipótesis.

Por ello tiene sentido la adición hecha al primer párrafo del artículo 112 (DOF de 28 de diciembre de 1982): «No se requerirá de declaración de procedencia de la Cámara de Diputados, cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 11 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de encargo».

El extravío del sistema constitucional se produce con las imprecisiones y las disfunciones producidas en casos concretos, ante el pasmo sonoro de los incompetentes operadores jurídicos. Piénsese, por ejemplo, en un titular de Ejecutivo local o de una Secretaría de Despacho Federal que han obtenido licencia temporal de separación del cargo por respectiva cuenta (y aprovechan la situación para fugarse a sabiendas de la existencia de órdenes de captura).

Aquí no hay duda ninguna que uno u otro servidor público jamás podrá invocar la inmunidad funcional para esquivar responsabilidades (menos aun cabe imaginar que un juez o autoridad pretextarían la afectación de derechos personales para protegerles), y no únicamente porque la fuga implica una conducta delictiva superviniente a la separación del cargo, sino también por la posibilidad latente que se busque evadir las conductas de ese carácter, precipitándose en su contra con ello la presunción eventual de responsabilidad. Lo cual legitima automáticamente las indagaciones y pesquisas judiciales sobre conductas verificadas en tiempo previo, durante o después de la separación del cargo.

Reasunción del cargo y simultánea reincorporación de la inmunidad funcional. No hay estipulación constitucional más errática de las que se refieren a la sobreprotección recibida por los altos cargos a los que hace referencia el artículo 111 que la desarrollada en el segundo párrafo del artículo 112 constitucional: «Si el servidor público ha vuelto a desempeñar funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto».

Para ya no reiterar innecesariamente la argumentación hecha a detalle sobre los comentarios relativos al artículo 111 constitucional (a los que remito para comprender a cabalidad esta parte), solo deseo subrayar el carácter patrimonialista malamente impregnado en la parte recién transcrita de la constitución vigente.

Esto es, un legislador que entiende la inmunidad funcional como un derecho personalísimo del servidor público, la cual se traduce en un privilegio accesorio del funcionario, en tanto que la suerte de uno (el servidor) y del otro (el fuero) quedan en imbricación sólida y permanente. Nada más equívoco y perverso de un Estado constitucional.

ARTÍCULO 113

El Sistema Nacional Anticorrupción es la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos. Para el cumplimiento de su objeto se sujetará a las siguientes bases mínimas:

I. El Sistema contará con un Comité Coordinador que estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana;

II. El Comité de Participación Ciudadana del Sistema deberá integrarse por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción y serán designados en los términos que establezca la ley, y

III. Corresponderá al Comité Coordinador del Sistema, en los términos que determine la Ley:

- a) El establecimiento de mecanismos de coordinación con los sistemas locales;*
- b) El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan;*
- c) La determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno;*
- d) El establecimiento de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos;*

e) La elaboración de un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia.

Derivado de este informe, podrá emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades, con el objeto de que adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño y del control interno. Las autoridades destinatarias de las recomendaciones informarán al Comité sobre la atención que brinden a las mismas.

Las entidades federativas establecerán sistemas locales anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.

Montserrat Cid Cabello

El 27 de mayo de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el «Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción», que modificó el artículo 113 constitucional para establecer el Sistema Nacional Anticorrupción.

El combate contra la corrupción es un compromiso que México adquirió internacionalmente por ser parte de tres instrumentos jurídicos que tienen como finalidad promover y fortalecer mecanismos para prevenir y combatir de manera eficiente la corrupción: a) la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales¹; b) la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción²; y c) la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos³.

Si bien con anterioridad a la reforma existían en nuestro sistema jurídico diversos instrumentos legislativos tendentes a abatir la corrupción —la Ley de Responsabilidades Administrativas, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, el Código de Ética de los Servidores Públicos del Gobierno Federal—, a partir de la modificación del artículo 113 de la Constitución se creó un verdadero sistema nacional.

De conformidad con el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Anticorrupción y Participación Ciudadana; de Gobernación y de Estudios Legislativos del Senado de la República, el Sistema Nacional Anticorrupción surge para concatenar ordenadamente una serie de espacios del quehacer público

¹ Ratificada por el Senado el 27 de mayo de 1999, en vigor desde el 26 de julio de 1999, D.O.F. 15 de febrero de 1999.

² Ratificada por el Senado el 31 de mayo de 2004, en vigor desde el 14 de diciembre de 2005, D.O.F. 27 de mayo de 2004.

³ Ratificada por el Senado el 2 de junio de 1997, en vigor desde el 2 de julio de 1997. D.O.F. 9 de enero de 1998.

y para establecer una instancia de coordinación que aborde el objetivo nacional de prevenir, detectar y sancionar cualquier hecho de corrupción.

El primer párrafo del artículo 113 define el Sistema Nacional Anticorrupción como «la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos».

La terminología empleada refleja que el sistema hace referencia a distintos sujetos: a) entes públicos, poderes y órganos autónomos la Federación y de las entidades federativas; y b) entes privados, particulares que tienen un vínculo con la actuación, el desempeño y ejercicio de los entes públicos —en particular del uso que estos hacen de los recursos públicos— y, por último, ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas o el combate a la corrupción.

En ese sentido, del Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados se desprende que el diseño legislativo pretendió establecer un sistema abierto en el que participen funcionarios y sociedad, no únicamente una estructura inscrita en la Administración Pública.

Por otra parte, en relación con la organización del Sistema Nacional, el artículo 113 señala las bases mínimas a las que se sujetará; de ellas cabe destacar los órganos que lo integran: el Comité Coordinador y el Comité de Participación Ciudadana, así como los sistemas locales anticorrupción que establecerán las entidades federativas.

Comité Coordinador. En el Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados se precisó que la finalidad del Comité Coordinador es establecer mecanismos de coordinación con los sistemas locales que, bajo una lógica deliberativa, tengan capacidad de incidir en el ámbito nacional.

La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción define al Comité Coordinador como «la instancia a la que hace referencia el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encargada de la coordinación y eficacia del Sistema nacional».

Por otra parte, el artículo 8 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción señala que «el Comité Coordinador es la instancia responsable de establecer mecanismos de coordinación entre los integrantes del Sistema Nacional y tendrá bajo su encargo el diseño, promoción y evaluación de políticas públicas de combate a la corrupción».

El artículo 113 constitucional señala que el Comité Coordinador estará integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación; de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la Secretaría del Ejecutivo Federal

responsable del control interno; por el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el presidente del organismo garante que establece el artículo 6 de la Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana.

En similares términos, el artículo 10 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción señala que integran el Comité Coordinador: un representante del Comité de Participación Ciudadana, que lo presidirá; el titular de la Auditoría Superior de la Federación; el titular de la Fiscalía Especializada de Combate a la Corrupción; el titular de la Secretaría de la Función Pública; un representante del Consejo de la Judicatura Federal; el presidente del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales y el presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El artículo constitucional establece que al Comité Coordinador del Sistema le corresponderán, en los términos que determine la Ley, las siguientes funciones: a) establecer mecanismos de coordinación con los sistemas locales; b) diseñar y promover políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, así como de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan; c) determinar mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los distintos órdenes de gobierno; d) establecer bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos; e) elaborar un informe anual que contenga los avances y resultados del ejercicio de sus funciones y de la aplicación de políticas y programas en la materia. Además, a partir del informe el Comité Coordinador podrá emitir recomendaciones no vinculantes a las autoridades. Asimismo, cabe destacar que el artículo 9 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción desarrolla las facultades del Comité Coordinador.

Una de las funciones que deben destacarse es la emisión de recomendaciones. De acuerdo con el Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, el objeto de las recomendaciones es que las autoridades adopten medidas institucionales dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción.

El precepto constitucional establece que el objeto de las recomendaciones es que las autoridades adopten medidas dirigidas al fortalecimiento institucional para la prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como al mejoramiento de su desempeño y del control interno. Además, estipula que las autoridades destinatarias de las recomendaciones informarán al Comité sobre la atención que brinden a las mismas.

En ese sentido, el Título Quinto de la Ley («De las recomendaciones del Comité Coordinador») regula una de las funciones más importantes del Comité Coordinador, que es emitir recomendaciones no vinculantes a los entes públicos, que serán públicas, tendrán carácter institucional y estarán enfocadas al fortalecimiento de los procesos, mecanismos, organización, normas y acciones u omisiones que deriven del informe anual que presente el Comité Coordinador. Por su parte, las autoridades destinatarias deberán responder de manera fundada y motivada en un plazo que no exceda de quince días desde de su recepción, tanto si aceptan como si rechazan las recomendaciones. En el primer supuesto, la autoridad deberá informar de las acciones concretas que el destinatario debe cumplir.

En cuanto al funcionamiento del Comité, este será presidido por un representante del Comité de Participación Ciudadana por el plazo de un año y la presidencia será rotativa entre sus miembros. Las sesiones del Comité son ordinarias —cada tres meses— y extraordinarias —cuando el Secretario Técnico convoque a petición del presidente del Comité Coordinador o previa solicitud formulada por la mayoría de los integrantes de dicho Comité—. Cabe destacar que el Comité Coordinador es el órgano encargado de convocar al Sistema Nacional.

Comité de Participación Ciudadana. El Comité de Participación Ciudadana del Sistema deberá integrarse por cinco ciudadanos que se hayan destacado por su contribución a la transparencia, la rendición de cuentas y el combate a la corrupción, y serán designados en los términos que establezca la Ley General.

La Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción define al Comité de Participación Ciudadana como «la instancia colegiada a que se refiere la fracción II del artículo 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contará con las facultades que establece esta ley».

Según el artículo 15 de la Ley, el Comité de Participación Ciudadana tiene como finalidad coadyuvar al cumplimiento de los objetivos del Comité Coordinador; así como ser la instancia de vinculación con las organizaciones sociales y académicas relacionadas con las materias del Sistema Nacional.

En cuanto a los ciudadanos que integran el Comité de Participación Ciudadana, la Ley añade como condición para pertenecer al mismo que durante el tiempo de su gestión no ocupen un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en ninguno de los órdenes ni cualquier otro empleo que les impida el libre ejercicio de los servicios que prestarán al Comité. La duración en su encargo es de cinco años, sin posibilidad de reelección, y serán renovados de manera escalonada. En cuanto a las causas de remoción, serán las relativas a los actos de particulares que constituyen faltas administrativas graves.

Con respecto a la relación con la Secretaría Ejecutiva, esta se vehiculará a través de contratos de prestación de servicios por honorarios para garantizar la objetividad. De igual forma, se establece como condición que durante el tiempo de su gestión no podrán ocupar un empleo, cargo, o comisión de cualquier naturaleza en los tres órdenes ni cualquier otro empleo que les impida el libre ejercicio de sus servicios en el Comité.

El procedimiento para nombrar a los integrantes del Comité consta de dos etapas. En la primera, el Senado de la República constituye una Comisión de selección integrada por nueve mexicanos: cinco miembros propuestos por instituciones de educación superior y de investigación que han destacado por su contribución en materia de fiscalización, rendición de cuentas y combate a la corrupción, y cuatro miembros propuestos por organizaciones de la sociedad civil especializadas en las referidas materias. Los integrantes permanecerán tres años en su encargo. En la segunda etapa, la Comisión de selección referida emite una convocatoria con el objeto de realizar una consulta pública nacional dirigida a toda la sociedad para que los aspirantes a ocupar el cargo presenten sus postulaciones. La metodología, plazos y criterios de selección de los integrantes serán fijados por la Comisión de Consulta Pública.

Sistemas locales anticorrupción. El último párrafo del artículo 113 constitucional señala que las entidades federativas establecerán sistemas locales anticorrupción con el objeto de coordinar a las autoridades locales competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción.

De acuerdo con el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Anticorrupción y Participación Ciudadana; de Gobernación y de Estudios Legislativos del Senado de la República, la finalidad de establecer sistemas locales anticorrupción es replicar, en el ámbito local, los principios que dan forma al Sistema Nacional Anticorrupción y rediseñar los pilares institucionales.

Por otra parte, el artículo séptimo transitorio establece que los sistemas anticorrupción de las entidades federativas deben conformarse de acuerdo con las Leyes Generales que resulten aplicables, las Constituciones y las leyes locales. Al respecto, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción señala que los sistemas locales son «los sistemas anticorrupción de las entidades federativas a que se refiere el Capítulo V del Título Segundo de la presente Ley».

El artículo 36 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción —ubicado en el Capítulo V («De los Sistemas Locales») — señala las bases para la integración, atribuciones y funcionamiento de estos sistemas: a) contar con una integración y atribuciones equivalentes a las que esta Ley otorga al Sistema Nacional; b) tener acceso a la información pública necesaria, adecuada y oportuna para el mejor des-

empeño de sus funciones; c) emitir recomendaciones, políticas públicas e informes, que deberán tener respuesta de los sujetos públicos a quienes se dirijan; d) contar con las atribuciones y procedimientos adecuados para dar seguimiento a las recomendaciones, informes y políticas que emitan; e) rendir un informe público a los titulares de los poderes en el que den cuenta de las acciones anticorrupción, los riesgos identificados, los costos potenciales generados y los resultados de sus recomendaciones siguiendo las metodologías que emita el Sistema Nacional; f) la Presidencia de la instancia de coordinación del sistema local deberá corresponder al Consejo de Participación Ciudadana; y g) los integrantes de los consejos de participación ciudadana de las entidades federativas deberán reunir como mínimo los requisitos previstos en esta Ley y serán designados mediante un procedimiento análogo al previsto para el Consejo de Participación Ciudadana de ámbito federal.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIV; 79, quinto párrafo, fracciones I y V; 108; y 109, fracción II

Primer párrafo:

El Procedimiento de juicio político solo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

Alfonso Pérez-Cuéllar Martínez

Este artículo fue modificado por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1982. En la segunda reforma que ha experimentado (de 27 de mayo de 2015), el primer párrafo —que hace referencia al momento en que podrá iniciarse el juicio político— no sufrió alteración alguna.

El transcurso del tiempo tiene consecuencias de toda índole en el Derecho, de ahí la heterogeneidad de las figuras y el léxico vinculados a su medición que hallamos en la legislación y en la doctrina: periodo, plazo, término, vencimiento, cómputo, prórroga, prescripción, preclusión o caducidad.

En el caso del juicio político, su ejercicio debe llevarse a cabo en un tiempo determinado y está sujeto a dos posibles supuestos de prescripción, (i) ha de promoverse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo; y (ii) dentro del año siguiente al que haya concluido el mismo.

En el segundo supuesto, el término para interponer la acción de juicio político no deja lugar a dudas, pero merece un análisis más detallado en los casos en los que el servidor público solicite licencia para separarse del cargo.

Partiendo de la base de que la Suprema Corte de Justicia ha establecido que, según su génesis, el juicio político es un mecanismo constitucional mediante el cual los gobernados conservan el derecho de revocar el mandato a un alto servidor público atendiendo a las violaciones graves que este cometa en el ejercicio de sus funciones, la separación del cargo por solicitud de licencia debe entenderse como un supuesto en el que el servidor público ya no se desempeña el mismo; por lo tanto, el término de prescripción de la acción será de un año a partir de ese momento, como se establece en el segundo supuesto.

La licencia es un mecanismo para no continuar ejerciendo el cargo público; por lo tanto, con la licencia cesan los derechos y obligaciones inherentes al mismo y se inicia un plazo de prescripción distinto.

Por otro lado, las sanciones aplicables al juicio político también tienen una limitación temporal, ya que se aplicarán en un período no mayor a un año a partir de iniciado el procedimiento. Ello supone que, para que la resolución definitiva pueda ser debidamente ejecutada, deberá dictarse antes de que se cumpla un año desde el inicio del procedimiento; en caso contrario, el funcionario podrá alegar la imposibilidad de que aquella se le imponga.

Esta circunstancia implica una carga a las Cámara de Diputados y de Senadores, que deben procurar que el proceso de juicio político sea lo suficientemente expedito para que la ejecución de las sanciones pueda llevarse a cabo en un tiempo oportuno.

ARTÍCULO 114

Segundo párrafo:

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

Montserrat Cid Cabello

El texto del segundo párrafo del artículo 114 fue incorporado el 28 de diciembre de 1982. En la exposición de motivos se propuso ampliar el término de prescripción para los delitos cometidos por los servidores públicos con fuero durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión de un año a lo que estableciera la legislación penal, sin que dicho término pudiese ser nunca menor a tres años. El precepto establece que la prescripción se interrumpe en tanto se goce de fuero; esta previsión pretende restringir la protección constitucional a una garantía procedimental que evite la confusión de las acciones políticas y penales y que no degeneren en una fuente de inmunidad para los servidores públicos que delinquen.

En ese sentido, la responsabilidad por los delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la legislación penal. Los plazos de prescripción se interrumpen mientras el servidor público desempeña alguno de los encargos a los que hace referencia el artículo 111 de la Constitución, que son los siguientes: los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el fiscal general de la República, así como el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, así como los ejecutivos de las entidades federativas, los diputados locales, los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales y los de los organismos a los que las Constituciones locales otorguen autonomía.

ARTÍCULO 114

Tercer párrafo:

La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a siete años.

Monserrat Cid Cabello

El tercer párrafo del artículo 114 fue reformado el 27 de mayo de 2015 con el fin de ampliar el plazo mínimo de prescripción previsto para los actos y omisiones graves —de tres a siete años— y evitar, de este modo, que se generen espacios de arbitrariedad. Sin embargo, conforme al transitorio quinto del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de combate a la corrupción, la reforma entrará en vigor en la misma fecha en que lo hagan las leyes a las que se refiere el transitorio segundo del referido Decreto —es decir, conforme a las fracciones XXIV y XXIX-V del artículo 73 de la Constitución Federal—, así como las reformas de la legislación establecida en las fracciones XXIV y XXIX-H.

En ese sentido, la reforma entra en vigor a partir de que lo hagan las leyes que regulen la organización y facultades de la Auditoría Superior de la Federación y las demás leyes que regulen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales: la Ley General que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción a que se refiere el artículo 113 constitucional; así como la Ley General que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que

estos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados a faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación.

Cabe destacar que las referidas leyes son la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas. En ese sentido, serán estas leyes las que señalen los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y las consecuencias de los actos y omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que los servidores públicos deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones en términos de la fracción III del artículo 109.

Al respecto, el artículo 74 de la Ley General de Responsabilidad Administrativas —incluido en su Capítulo V («De la prescripción de la responsabilidad administrativa») — señala que, en el caso de faltas administrativas no graves, las facultades de las Secretarías o de los Órganos internos de control para imponer las sanciones prescribirán en tres años contados a partir del día siguiente al que se hubieren cometido las infracciones o a partir del momento en que hubieren cesado. Sin embargo, cuando se trate de faltas administrativas graves o faltas de particulares, el plazo de prescripción será de siete años contados en los mismos términos que en el párrafo anterior.

Por su parte el artículo 78 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas — encuadrado en su Capítulo III («De la Prescripción de Responsabilidades») — establece que la acción para fincar responsabilidades e imponer las sanciones por faltas administrativas graves prescribirá en siete años. El plazo de prescripción se contará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiere incurrido en la responsabilidad o a partir del momento en que hubiese cesado, si fue de carácter continuo. En todos los casos, la prescripción se interrumpirá en los términos establecidos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Además, el artículo 79 señala que las responsabilidades distintas a las faltas graves que resulten por actos u omisiones prescribirán en la forma y tiempo que fijen las leyes aplicables.

Al resolver la contradicción de tesis 218/2010, la Segunda Sala analizó la prescripción de las responsabilidades de los servidores públicos y determinó que estos no tiene la carga procesal de alegar la prescripción de la facultad sancionadora durante el procedimiento respectivo. Esto en razón de que solo constituye una posibilidad de defensa, por lo que pueden exponer dicho aspecto en el juicio de amparo, a pesar de que no lo haya realizado ante la autoridad administrativa, en cuyo caso el juez de Distrito debe conceder el amparo para el efecto de que la responsable examine esa cuestión. De ahí derivó la jurisprudencia 2a./J. 154/2010 (9ª), de rubro «PRESCRIPCIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. SI SE ALEGA EN EL JUICIO DE AMPARO QUE SE ACTUALIZÓ AQUELLA Y NO SE ADVIERTE QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE SE HAYA OCUPA-

DO DE TAL ASPECTO, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE CONCEDER EL AMPARO PARA QUE SE ESTUDIE» (TMX 135884).

Artículos constitucionales relacionados: 109, fracción III; y 111

TÍTULO QUINTO. DE LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN Y DE LA CIUDAD DE MÉXICO

ARTÍCULO 115

Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre este y el gobierno del Estado.

Las Constituciones de los estados deberán establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de presidentes municipales, regidores y síndicos, por un período adicional, siempre y cuando el periodo del mandato de los ayuntamientos no sea superior a tres años. La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que lo hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que estos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacerlos (sic) alegatos que a su juicio convengan.

Si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley.

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejos Municipales que concluirán los períodos respectivos; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores.

Desde la redacción original de este precepto en la Constitución de 1917, el municipio libre fue concebido como la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los estados; sin embargo, la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983 marcó un cambio trascendental en el desarrollo histórico de la organización política y administrativa de los municipios, ya que tuvo como finalidad su fortalecimiento a través de una redistribución de competencias entre las distintas instancias de gobierno con la intención de robustecer al mismo tiempo el sistema Federal y modificar la tendencia centralizadora que había prevalecido hasta entonces en la distribución de competencias relacionadas con el ejercicio del gobierno. A partir de esta reforma, los municipios fueron consolidando de manera progresiva sus facultades, a pesar de que, de las diez fracciones que integraban este precepto, solo siete correspondían específicamente a las estructuras municipales; dos eran comunes a los estados y municipios y una se refería exclusivamente a los estados. En la reforma constitucional para el fortalecimiento de los poderes judiciales de los estados, publicada el 17 de marzo de 1987, se derogaron las fracciones VIII, IX y X del artículo 115 y se reubicaron en el artículo 116, consagrando así únicamente en el artículo 115 provisiones relativas a los municipios. Posteriormente, la reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994 otorgó a los municipios legitimación para promover controversias constitucionales a fin de defender su esfera de atribuciones propias. Finalmente, la reforma constitucional de 23 de diciembre de 1999 sustituyó la frase del primer párrafo de la fracción I del artículo 115 «cada municipio será *administrado* por un Ayuntamiento de elección popular directa» por la siguiente: «cada municipio será *gobernado* por un Ayuntamiento de elección popular directa». En este itinerario se advierte claramente la evolución en la consolidación del municipio como un auténtico nivel de gobierno. Al respecto, resulta ilustrativa la Tesis de Jurisprudencia P./J. 134/2005 (9ª.) «MUNICIPIOS. EL ARTÍCULO 115, FRACCIONES I Y II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL RECONOCE LA EXISTENCIA DE UN ORDEN JURÍDICO PROPIO» (TMX 54079).

Cabe destacar que, al resolver la controversia constitucional 31/97, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte consideraba la existencia de únicamente cuatro órdenes jurídicos: el Federal, el local o estatal, el del Distrito Federal y el constitucional. Dentro del orden jurídico estatal, comprendía al municipio libre como estructura de gobierno con autonomía funcional para la prestación de los servicios públicos a su cargo y para el ejercicio del gobierno dentro de sus límites territoriales. Sin embargo, no se consideraba al municipio como un nivel de gobierno ni como un orden independiente del local, ya que existía una injerencia de los poderes estatales en el ámbito municipal. Algunas de las Tesis de Jurisprudencia que derivaron de controversia constitucional que resultan ejemplificativas de esta interpretación son las siguientes: P./J. 96/99 (9ª.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL ORDEN

JURÍDICO ESTATAL COMPRENDE LAS RELACIONES ENTRE LOS PODERES LOCALES Y SUS MUNICIPIOS» (TMX 27752), y P./J. 95/99 (9ª.) «CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LOS DIVERSOS ÓRDENES JURÍDICOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL TIENEN AUTONOMÍA FUNCIONAL Y ASIGNACIONES COMPETENCIALES PROPIAS» (TMX 27751).

Con la mencionada reforma constitucional de 1999 el municipio libre fue considerado ya un orden jurídico y, por tanto, un nivel de gobierno. Esta reforma fue interpretada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte al resolver la controversia constitucional 14/2001; al respecto, la Corte señaló que la sustitución de la frase «cada municipio será *administrado* por un Ayuntamiento de elección popular directa» por la de «cada Municipio será *gobernado* por un Ayuntamiento de elección popular directa» —en el primer párrafo de la fracción I del artículo 115 constitucional— reconocía la existencia de un orden jurídico municipal como resultado de una evolución progresiva del municipio tanto en el desarrollo como en la consolidación de sus facultades, lo que implicaba la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado mexicano: el Federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Resulta relevante la Tesis de Jurisprudencia P./J. 136/2005 (9ª.) «ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN» (TMX 53568).

De conformidad con este precepto, el gobierno municipal es ejercido a través de un ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un presidente municipal y el número de regidores y síndicos que determine la ley, y el ejercicio de su ámbito competencial constitucional debe llevarse a cabo de manera directa y sin la existencia de autoridad intermedia alguna entre este y el gobierno del estado. Sobre la cuestión de la autoridad intermedia, el Tribunal Pleno de la Corte ha señalado que, para poder determinar cuándo se está ante una autoridad intermedia, deben revisarse los siguientes elementos: a) si se trata de una autoridad distinta o ajena al Gobierno estatal o municipal; b) si dicha autoridad lesiona la autonomía municipal, suplantando o mediatizando sus facultades constitucionales o invadiendo la esfera competencial del ayuntamiento; y c) si esta autoridad se instituye como un órgano intermedio de enlace entre el Gobierno del estado y del municipio, impidiendo o interrumpiendo la comunicación directa que debe haber entre ambos niveles de gobierno. P./J. 10/2000 (9ª.) «AUTORIDAD INTERMEDIA. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 37041). Este criterio se ha aplicado en diversos precedentes posteriores resueltos por el Tribunal Pleno de la Corte, entre ellos las controversias constitucionales 62/2005, 35/2007, 81/2008 y 94/2010.

Esta fracción del artículo 115 también prevé la facultad de las legislaturas locales para suspender y declarar la desaparición de ayuntamientos, así como para suspender o revocar el mandato de alguno de sus miembros, facultad que puede

causar una afectación al ayuntamiento desde dos perspectivas: a) afectación al ayuntamiento en su integridad, impidiéndole continuar con el cumplimiento de sus atribuciones y con el ejercicio de las funciones de gobierno que constitucional y legalmente corresponden; se trata de una afectación al órgano en sí y no a alguno de sus integrantes; y b) afectación a la integración del ayuntamiento generada por la suspensión o revocación del mandato de alguno de sus miembros —en caso de que la sanción recaiga en alguno o algunos de sus miembros individualmente considerados—; en este supuesto el ayuntamiento como órgano de gobierno seguirá en el ejercicio de sus funciones y se activará el procedimiento de designación de suplentes que prevea la legislación local. Sobre este tema, el Tribunal Pleno de la Corte se ha pronunciado en diversos precedentes; por ejemplo, las controversias constitucionales 49/2003, 43/2004 y 31/2014, entre otras.

Para que pueda afectarse al ayuntamiento, en cualquiera de las hipótesis señaladas, las legislaturas estatales deben cumplir ciertos requisitos: a) la ley deberá prever las causas graves para suspender ayuntamientos, para declarar que estos han desaparecido o para suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros; b) antes de la emisión del acto, debe otorgarse al ayuntamiento la oportunidad para rendir pruebas y formular alegatos; y c) el acuerdo debe ser tomado por las dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura.

En relación con esta cuestión, cabe señalar que la exposición de motivos de la reforma al artículo 115 de la Constitución Federal, publicada el 3 de febrero de 1983, destacó como prerrogativa de los municipios su integración y la continuidad en el ejercicio de sus funciones, preservando a los ayuntamientos como institución municipal, es decir, salvaguardándolos tanto en su integración como en la continuidad del ejercicio de sus funciones de gobierno, ello porque se originan con motivo de un proceso de elección popular directa en virtud del que la comunidad municipal otorga un mandato político a determinado plazo que por disposición fundamental debe ser respetado excepto en casos extraordinarios previstos en la legislación local; por tanto, la mutilación de ese plazo en cualquiera de los supuestos señalados contraviene la voluntad popular y causa una afectación al ente municipal. Este criterio se emitió por el Tribunal Pleno de la Corte al resolver la controversia constitucional 9/2000. De este precedente conviene citar la Tesis de Jurisprudencia P./J. 84/2001 (9ª.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SE ACTUALIZA EL INTERÉS LEGÍTIMO DEL MUNICIPIO PARA ACUDIR A ESTA VÍA CUANDO SE EMITAN ACTOS DE AUTORIDAD QUE VULNEREN SU INTEGRACIÓN» (TMX 52719). Este criterio ha sido reiterado y aplicado posteriormente en diversos precedentes tales como las controversias constitucionales 49/2003, 43/2004, 90/2009 y 31/2014, entre otras.

Así, el respeto a la continuidad en el ejercicio de las funciones y a la integración del ayuntamiento, tiene como fin preservar a las instituciones municipales de inje-

rencias o intervenciones ajenas y permitir que, en un marco de seguridad jurídica, hagan efectiva su autonomía política, de modo que, si bien las legislaturas locales están facultadas para suspender ayuntamientos, declarar su desaparición y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, al ejercer esta facultad deberán hacerlo dentro del marco de actuación que para ello determinen sus Constituciones y leyes locales, que deberán ser acordes con lo establecido por el artículo 115 constitucional.

En cuanto a los actos que afectan al ayuntamiento en su integridad, el artículo 115 contempla dos procedimientos distintos: la suspensión de los ayuntamientos y la desaparición de estos. Por lo que se refiere a la suspensión de ayuntamientos, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, al resolver la controversia constitucional 31/2014, señaló que el artículo 115 constitucional en ningún momento la contempla como una medida cautelar, sino que se trata de un procedimiento definitivo que tiene como resultado la suspensión del ayuntamiento, acto que necesariamente deberá tener un plazo específico —o tiempo determinado dentro del plazo para el cual haya sido designado el ayuntamiento para desempeñar sus funciones—, pues de lo contrario se llegaría al extremo del diverso procedimiento previsto en el mismo párrafo del citado artículo: el de desaparición del ayuntamiento. Si bien los legisladores locales pueden prever la figura de la suspensión de ayuntamientos, deberán hacerlo mediante una resolución definitiva con un plazo determinado, que nunca podrá exceder del tiempo para el que hubiere sido designado el ayuntamiento, además de que, evidentemente, deberá contar con todas las garantías de legalidad necesarias, entre ellas la de audiencia previa.

Ahora bien, cuando alguno de los integrantes del ayuntamiento deje de desempeñar su cargo, el propio artículo 115 indica que será sustituido por su suplente y que, en caso de declararse desaparecido un ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas locales designarán a los concejos municipales que concluirán los periodos respectivos. Por supuesto, el ejercicio de esta facultad de la legislatura local tiene como presupuesto la existencia de un ayuntamiento en funciones que será sustituido con motivo de la actualización de alguna de las condiciones de urgencia previstas en el propio artículo 115, pues de no actualizarse estos presupuestos se estaría atentando contra el ejercicio del sufragio en detrimento de los derechos de participación política de los ciudadanos, salvo el caso extraordinario y emergente de la creación de un municipio, en el cual esta designación funge como un mecanismo acorde con la naturaleza del acto, ya que permite su gobierno o administración en tanto se convoca a elecciones y el ayuntamiento electo entra en funciones. Resultan ilustrativas las Tesis P./J. 56/2010 (9ª.) «DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. EL ARTÍCULO SEXTO TRANSITORIO DEL DECRETO NÚMERO 011 PUBLICADO

EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO DE CHIAPAS EL 25 DE NOVIEMBRE DE 2009, AL PREVER EL NOMBRAMIENTO DE CONCEJOS MUNICIPALES DE MANERA IRREGULAR, IMPIDE EL EJERCICIO PLENO DE AQUELLOS» (TMX 55187), y P. I/2012 (9ª.) «CONCEJO MUNICIPAL. SU NOMBRAMIENTO CON MOTIVO DE LA CREACIÓN DE UN MUNICIPIO NO VIOLA LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL ATENDER A LA NATURALEZA EXTRAORDINARIA Y EMERGENTE DE DICHA FIGURA CONSTITUCIONAL» (TMX 55630).

Finalmente, mediante la reforma constitucional denominada político-electoral, publicada el 10 de febrero de 2014, se incorporó al artículo 115 la posibilidad de elección consecutiva para el mismo cargo de presidentes municipales, regidores y síndicos por un periodo adicional, siempre y cuando el mandato del ayuntamiento no sea superior a tres años; las entidades federativas están obligadas a incorporar en sus Constituciones locales este principio de reelección. La reforma estableció dos condiciones: que los mandatos de los municipios no excedieran de tres años y que, en caso de que el respectivo miembro del ayuntamiento pretendiera reelegirse por conducto de un partido u otros partidos diferentes al que lo postularon para su primer periodo, tendría que haber renunciado a los mismos o perdido su militancia antes de la mitad del respectivo mandato. De algunas de las exposiciones de motivos que dieron lugar a esta reforma se infiere que las finalidades de esta incorporación fueron, entre otras: a) propiciar el establecimiento de sistemas de gobierno eficaces y eficientes; b) alcanzar la profesionalización en las instituciones de gobierno; c) establecer un compromiso en los representantes, ya que, ante el interés de mantenerse en el cargo, deberán atender a los electores en todas y cada una de sus peticiones, pues de no hacerlo se enfrentarán a la sanción traducida en la pérdida de la reelección; y d) establecer una herramienta para fortalecer el poder de los ciudadanos que: i) permita consolidar la rendición de cuentas ante la sociedad, ii) mejore la calidad del gobierno al fomentar la profesionalización de los integrantes de los ayuntamientos y de los órganos legislativos, iii) convertir al voto ciudadano en un instrumento de premio o castigo al desempeño gubernamental.

Lo que se pretendió con la instauración de este principio de reelección inmediata fue conseguir una participación democrática más estrecha y activa del electorado encaminada a exigir a los funcionarios electos popularmente la rendición de cuentas eficiente, a propiciar una profesionalización en el cumplimiento de sus funciones y a hacer del propio voto ciudadano un incentivo para el desempeño eficaz de la función gubernamental y la reelección inmediata en el cargo. Sobre este tema, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte se pronunció al resolver la acción de inconstitucionalidad 126/2015 y su acumulada 127/2015.

ARTÍCULO 115**Fracción II:**

Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;

b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento;

c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;

d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y

e) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores.

En de la reforma constitucional de 23 de diciembre de 1999 se modificó el segundo párrafo de la fracción II del artículo 115 con un doble propósito: a) delimitar el objeto y alcance de las leyes estatales en materia municipal; y b) ampliar la facultad reglamentaria del municipio. Al resolver la controversia constitucional 14/2001, el Tribunal Pleno de la Corte ha interpretado este cambio en el sentido de que el contenido de las leyes estatales en materia municipal debe orientarse a las cuestiones generales sustantivas y adjetivas que den un marco normativo homogéneo a los municipios de un estado, sin intervenir en las cuestiones específicas de cada uno de ellos, mientras que la competencia reglamentaria municipal solo debe abarcar los aspectos fundamentales para su desarrollo, es decir, les corresponde emitir sus normas específicas dentro de su jurisdicción pero sin contradecir las bases generales. De esta forma se reconoce el equilibrio competencial establecido por la reforma de 1999, en virtud del cual ningún nivel de autoridad tiene facultades mayores o más importantes que otro y el sistema se estructura en un esquema en el que cada uno tiene las atribuciones que constitucionalmente le corresponden. Este criterio se advierte en la Tesis de Jurisprudencia P./J. 133/2005 (9ª.) «LEYES ESTATALES Y REGLAMENTOS EN MATERIA MUNICIPAL. ESQUEMA DE ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES QUE DERIVAN DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 53578).

En sus incisos a) y e), la fracción II del artículo 115 constitucional otorga a las legislaturas estatales dos atribuciones en materia municipal: a) emitir las bases generales necesarias para conferir una homogeneidad básica al gobierno municipal que establezcan los lineamientos esenciales de los cuales no puede apartarse en el ejercicio de sus competencias constitucionales; y b) emitir disposiciones de detalle sobre esa misma materia aplicables solamente en los municipios que no cuenten con reglamentación pormenorizada propia, con la peculiaridad de que, en el momento en que estos emitan sus propios reglamentos, las disposiciones supletorias emitidas por el Congreso resultarán automáticamente inaplicables y corresponderá a los Congresos estatales realizar esta clasificación a través de la emisión de un acto legislativo. Resulta conveniente aludir a la Tesis P./J. 127/2005 (9ª.) «LEYES ESTATALES EN MATERIA MUNICIPAL. DEBEN DETERMINAR LAS NORMAS QUE CONSTITUYEN BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL Y LAS DE APLICACIÓN SUPLETORIA» (TMX 54074).

La reforma de 1999 sustituyó el concepto de «bases normativas» por el de «leyes en materia municipal», y amplió así el ámbito competencial de los municipios y delimitando el objeto de las leyes estatales en materia municipal a fin de potenciar la capacidad reglamentaria de los ayuntamientos. Al respecto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte ha entendido que «las bases generales de la administración pública municipal» comprenden las normas que regulan, entre otros aspectos, las

funciones esenciales de los órganos municipales, así como las indispensables para el funcionamiento regular del municipio, del ayuntamiento como su órgano de gobierno y de su administración pública —como, por ejemplo, las que corresponden al ayuntamiento, al presidente municipal, a los regidores y síndicos—, en la medida en que no interfieran con las cuestiones específicas de cada municipio; las normas que regulen la población de los municipios en cuanto a su entidad, pertenencia, derechos y obligaciones básicas; las relativas a la representación jurídica de los ayuntamientos; las que establezcan las formas de creación de los reglamentos, bandos y demás disposiciones generales de orden municipal y su publicidad; las que prevean mecanismos para evitar el indebido ejercicio del gobierno por parte de los municipios; las que establezcan los principios generales en cuanto a la participación ciudadana y vecinal; el periodo de duración del gobierno y su fecha y formalidades de instalación, entrega y recepción; la rendición de informes por parte del cabildo; la regulación de los aspectos generales de las funciones y los servicios públicos municipales que requieren uniformidad para efectos de la posible convivencia y orden entre los municipios de un mismo estado, entre otras, en el entendido de que los municipios tendrán que observar el contenido de esas bases generales al dictar sus reglamentos. Al respecto, véase la Tesis de Jurisprudencia P./J. 129/2005 (9ª.) «**LEYES ESTATALES EN MATERIA MUNICIPAL. OBJETIVO Y ALCANCES DE LAS BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL**» (TMX 54078).

Como contraparte de lo anterior, se amplió la esfera competencial de los municipios en lo relativo a su facultad reglamentaria, por lo que los ayuntamientos podrán expedir dos tipos de normas reglamentarias: a) el reglamento tradicional de detalle de las normas, cuya extensión normativa y capacidad de innovación está limitada por el principio de subordinación jerárquica, que exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentre su justificación y medida; y b) los reglamentos derivados de la fracción II del artículo 115 constitucional, que tienen una mayor extensión normativa, ya que los municipios, respetando las bases generales establecidas por las legislaturas locales y en el ámbito de sus respectivas competencias, pueden regular con autonomía aquellos aspectos específicos de su vida interna municipal, lo cual les permite ser distintos en lo que les es propio a cada uno de ellos y adoptar una variedad de formas adecuadas para regular sus propias necesidades, tanto en lo referente a su organización administrativa y sus competencias constitucionales exclusivas como en la relación con sus gobernados, atendiendo a las características sociales, económicas, biogeográficas, poblacionales, culturales y urbanísticas, entre otras. Esto último obedece a que los municipios deben ser iguales en lo que les es consustancial a todos, si bien tienen el derecho de ser distintos en lo que es propio de cada uno de ellos. Sobre este tema resulta relevante citar la Tesis de Jurispruden-

cia P./J. 132/2005 (9ª.) «MUNICIPIOS. CONTENIDO Y ALCANCE DE SU FACULTAD REGLAMENTARIA» (TMX 53580). Asimismo, en cuanto a la fundamentación de las disposiciones generales expedidas por los ayuntamientos, consúltese la Tesis de Jurisprudencia 2ª./J. 82/2008 (9ª.) «FUNDAMENTACIÓN DE LAS DISPOSICIONES GENERALES EXPEDIDAS POR LOS AYUNTAMIENTOS. PARA EL CUMPLIMIENTO DE ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL BASTA QUE AQUELLAS SE REFIERAN A ASPECTOS PROPIOS DEL ÁMBITO COMPETENCIAL DEL RESPECTIVO ÓRGANO DE GOBIERNO MUNICIPAL» (TMX 132999). Del mismo modo, consúltese la Tesis de Jurisprudencia P./J. 131/2005 (9ª.) «LEYES ESTATALES EN MATERIA MUNICIPAL. LOS AYUNTAMIENTOS PUEDEN FUNDAMENTAR SU ACTUACIÓN EN LA NORMATIVIDAD EXPEDIDA POR LA LEGISLATURA ESTATAL HASTA EN TANTO EMITAN SUS NORMAS REGLAMENTARIAS» (TMX 53573). En este sentido, al resolver la controversia constitucional 18/2008, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte señaló que la validez de los reglamentos municipales previstos en la fracción II del artículo 115 constitucional no deriva de las normas estatales ni federales, sino directa y exclusivamente de la propia Constitución Federal y por el principio de competencia, de modo que cualquier conflicto entre normas pertenecientes a distintos órdenes debe ser solucionado a la luz del parámetro constitucional de atribución de competencias, pues de otro modo no tendría cabida la afirmación sobre la existencia de un orden jurídico municipal independiente y separado del orden estatal y del Federal. Esto se advierte en la Tesis de Jurisprudencia P./J. 44/2011 (9ª.) «ORDEN JURÍDICO MUNICIPAL. PRINCIPIO DE COMPETENCIA (MUNICIPIOS COMO ÓRGANOS DE GOBIERNO)» (TMX 55281), así como en la Tesis P. XXX/2011 (9ª.) «REGLAMENTOS MUNICIPALES DERIVADOS DEL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU RELACIÓN CON LAS LEYES ESTATALES EN MATERIA MUNICIPAL SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA Y NO POR EL DE JERARQUÍA» (TMX 55569). En esta misma lógica, los municipios no pueden alterar el contenido de las bases generales emitidas por las legislaturas locales so pretexto de regular cuestiones competenciales, pues, además de desnaturalizar su cometido y alcance, ello interferiría en la esfera competencial de la legislatura estatal. Véase la Tesis de Jurisprudencia P./J. 55/2008 (9ª.) «BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL. LOS MUNICIPIOS NO PUEDEN ALTERAR SU CONTENIDO, SO PRETEXTO DE REGULAR CUESTIONES PARTICULARES» (TMX 52225).

En relación con la extensión normativa legítima de estas bases generales, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte ha señalado que la regulación de aspectos generales en las leyes estatales en materia municipal debe tener por objeto establecer un marco normativo homogéneo para asegurar el funcionamiento del municipio, pero únicamente sobre aspectos que requieran dicha uniformidad. De este modo, debe-

rá tomarse en cuenta que la competencia reglamentaria del municipio le garantiza una facultad exclusiva para regular aspectos medulares de su propio desarrollo, por lo que resulta inaceptable que los estados intervengan en cuestiones específicas de cada municipio, pues las bases generales de la administración pública municipal no pueden tener una extensión temática que anule la facultad del municipio para reglamentar sus cuestiones específicas. Este criterio está contenido en la Tesis de Jurisprudencia P./J. 45/2011 (9ª.) «REGLAMENTOS MUNICIPALES Y LEYES ESTATALES EN MATERIA MUNICIPAL. SU EXTENSIÓN NORMATIVA LEGÍTIMA» (TMX 55292). En este sentido, por ejemplo, la Suprema Corte, al resolver la controversia constitucional 146/2006, señaló que una norma estatal que distribuye las funciones de los síndicos municipales entre los existentes y establece si son de ejercicio separado o indistinto rebasa su ámbito legítimo e invade lo reservado constitucionalmente a los reglamentos municipales. Véase la Tesis P. XXXII/2011 (9ª) «BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL. UNA NORMA ESTATAL QUE DISTRIBUYE LAS FUNCIONES DE LOS SÍNDICOS MUNICIPALES ENTRE LOS EXISTENTES Y ESTABLECE SI SON DE EJERCICIO SEPARADO O INDISTINTO REBASA SU ÁMBITO LEGÍTIMO E INVADE LO RESERVADO CONSTITUCIONALMENTE A LOS REGLAMENTOS MUNICIPALES» (TMX 55499). En la misma línea, al resolver la controversia constitucional 61/2005 precisó que compete a las legislaturas locales emitir las bases generales en materia de información pública, por lo que los municipios carecen de competencia para innovar en la referida materia, toda vez que, como no se trata de una situación específica que deba pormenorizarse en cada localidad, está reservada a la entidad federativa. Véase la Tesis P./J. 57/2008 (9ª.) «ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. LA EMISIÓN DE NORMAS DE CARÁCTER GENERAL APLICABLES A LOS MUNICIPIOS EN ESTA MATERIA COMPETE SOLO A LOS CONGRESOS LOCALES» (TMX 54635).

En los casos en los que el legislador estatal emita una ley orgánica municipal en la que no distinga los anteriores supuestos —y que, por tanto pueda potencialmente afectar la autonomía jurídica de algún municipio—, debe considerarse que no le son imperativos y que, por ello, puede dictar sus propios reglamentos aun en contra de lo que dichas disposiciones establezcan, pues ante la falta de precisión de la naturaleza de las normas impugnadas referidas, aquel tiene plena libertad para aplicarlas supletoriamente, o bien para emitir sus propias normas con el fin de regir su desarrollo municipal, generándose así una invalidez relativa de las normas, lo que no afecta en modo alguno la facultad de la legislatura estatal para que posteriormente emita una nueva ley en la que distinga la calidad de las normas a que se refiere el indicado artículo 115, fracción II, constitucional. Véase la Tesis P./J. 128/2005 (9ª.) «LEYES ESTATALES EN MATERIA MUNICIPAL. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ RELATIVA CUANDO DERIVA DE LA OMISIÓN

DE LAS LEGISLATURAS DE PRECISAR QUÉ NORMAS SON IMPERATIVAS A LOS MUNICIPIOS Y CUÁLES PUEDEN APLICAR SUPLETORIAMENTE» (TMX 53571).

Por lo que se refiere a las bases generales del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, conviene citar como ejemplo el caso del Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, que en un primer momento promovió la controversia constitucional 46/2002, en la que impugnó del Congreso local la omisión en la expedición de las disposiciones legales en materia municipal sobre las bases del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre la administración pública municipal y los particulares. Esta controversia se declaró fundada, esencialmente porque el legislador local no había emitido la normatividad secundaria que permitiera el ejercicio y desarrollo de esta competencia municipal, dado que únicamente había realizado adecuaciones a su normativa constitucional (artículo 63, fracción XLV). En cumplimiento de la sentencia dictada en esta controversia constitucional, el Congreso local emitió los artículos 169 y 170 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal del Estado; sin embargo, el municipio actor de nueva cuenta promovió una controversia constitucional, la 61/2010, en la que impugnó la imposibilidad de ejercer su competencia constitucional para resolver los conflictos entre la administración municipal y los particulares, dado que el Congreso Local no había emitido el ordenamiento legal en el que estableciera las bases para la integración, funcionamiento y atribuciones de los organismos contenciosos municipales. En la resolución de este asunto, el Tribunal Pleno de la Corte señaló que para colmar materialmente la obligación constitucional de administración de justicia a través de tribunales y el establecimiento de las bases de funcionamiento de este tipo de órganos es necesaria una ley formal y material, por lo que estas definiciones estructurales no era un asunto delegable al orden municipal, sino que se trataba de contenidos legislativos exigidos por la Constitución y que requieren acción formal y material de las legislaturas de los estados, que al desarrollarlas debían contemplar, cuando menos, los siguientes elementos: a) la creación y determinación de los órganos encargados de impartir la justicia administrativa y su certera composición e integración; b) las garantías y salvaguardas de la independencia de los tribunales y sus titulares; c) los medios de impugnación que serán administrados por esos órganos; d) los plazos y términos correspondientes; e) los medios necesarios para garantizar la plena ejecución de la sentencia; y e) los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad como rectores de la función jurisdiccional en el orden municipal.

ARTÍCULO 115**Fracción III:**

Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.

b) Alumbrado público.

c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos.

d) Mercados y centrales de abasto.

e) Panteones.

f) Rastro.

g) Calles, parques y jardines y su equipamiento.

h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e

i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que este, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio.

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

Laura Patricia Rojas Zamudio

Esta fracción tiene su origen en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de 3 de febrero de 1983, reforma que, como ya se explicó en el comentario a la fracción I de este precepto, supuso un punto de inflexión en el desarrollo histórico de la organización política y administrativa municipal, ya que

su finalidad esencial fue el fortalecimiento de los municipios. La reforma estableció en la fracción III del artículo 115 el catálogo de los servicios públicos municipales que le correspondería prestar a los municipios, por sí mismos o con el concurso de los estados cuando así fuere necesario. Son los siguientes: a) agua potable y alcantarillado; b) alumbrado público; c) limpia; d) mercado y centrales de abasto; e) panteones; f) rastro; g) calles, parques y jardines; h) seguridad pública y tránsito; y i) los demás que las legislaturas estatales determinaran según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera. La reforma también introdujo la posibilidad de que los municipios de un mismo estado puedan coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos a su cargo, siempre que medie previo acuerdo entre sus ayuntamientos. Esta fracción fue modificada mediante la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación de 23 de diciembre de 1999; de la exposición de motivos que la sustenta se sigue que, ante la necesidad de seguir fortaleciendo financieramente con ingresos propios a los municipios y dado que los ingresos municipales seguían siendo notoriamente insuficientes, era necesario un incremento en las fuentes de ingresos municipales que les permitieran depender más de sus propios recursos y que las participaciones federales fueran solo complementarias. En esta lógica, la redacción de esta fracción mantuvo los incisos del a) al i) que originalmente contemplaba, pero incorporó en ellos más conceptos de fuentes de ingresos: en el inciso a) se añadieron el drenaje y el tratamiento y disposición de aguas residuales; en el inciso c), la recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; en el inciso g), el equipamiento de las fuentes que ya existían de calles, parques y jardines; y en el inciso h) la función de policía preventiva municipal, con la precisión de que el servicio de seguridad pública debería prestarse en términos del artículo 21 constitucional. También se incorporaron nuevas formas de coordinación y asociación en la prestación de los servicios para incrementar la eficacia y se agregó la posibilidad de coordinación entre municipios de diversos estados y de los municipios con el estado al que pertenezcan. Finalmente, esta fracción fue objeto de una tercera reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001, en la que solamente se incorporó la previsión de que las comunidades indígenas puedan coordinarse y asociarse en el ámbito municipal.

Actualmente, esta fracción indica que los municipios tendrán a su cargo diversas funciones y servicios públicos: a) agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales; b) alumbrado público; c) limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; d) mercados y centrales de abasto; e) panteones; f) rastro; g) calles, parques y jardines y su equipamiento; h) seguridad pública, en los términos del artículo 21 de la Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; y i) los demás que las legislaturas locales determinen

según las condiciones territoriales y socio-económicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Pues bien, de conformidad con esta fracción los municipios deben prestar las funciones y servicios públicos ahí indicados y en su desempeño y prestación tienen que observar lo dispuesto por las leyes federales y estatales, sin que dichas atribuciones puedan vedarse o restringirse por las autoridades estatales.

Para lograr una eficaz prestación de los servicios públicos a su cargo o para el mejor ejercicio de las funciones que les competen, los municipios pueden celebrar convenios de coordinación: a) entre municipios del mismo estado —previo acuerdo de sus ayuntamientos—; b) entre municipios de diversos estados —con la aprobación de los congresos locales—; y c) con el estado al que pertenezcan, e incluso, en este último caso, el convenio puede ser para que el estado se haga cargo, de manera directa o a través del organismo correspondiente, en forma temporal de alguno de ellos. Sin embargo, en caso de que se lleguen a celebrar cualesquiera de estos tipos de convenios, estos no pueden prevalecer de manera indefinida, ya que, por disposición expresa del propio artículo 115, fracción III constitucional, los servicios públicos ahí señalados son competencia originaria de los municipios y, por tanto, en cualquier momento estos pueden reivindicar las facultades que les corresponden y que la propia Constitución les otorga. Así, podrán solicitar al gobierno del estado que les reintegre las funciones necesarias para la prestación del servicio de que se trate, lo que deberá hacerse mediante un programa de transferencia en un plazo determinado y cuidando que, mientras no se realice de manera integral dicha transferencia, el servicio público siga prestándose en los términos y condiciones en que se venía prestando para que no se afecte a la población. Al respecto, puede consultarse la Tesis de Jurisprudencia P./J. 56/2000 (9ª.). «TRÁNSITO. ES UN SERVICIO PÚBLICO QUE EL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN RESERVA A LOS MUNICIPIOS, POR LO QUE SI ALGUNO LLEGA A CELEBRAR UN CONVENIO CON EL GOBIERNO DEL ESTADO PARA QUE ESTE LO PRESTE EN EL LUGAR EN EL QUE RESIDE, EL MUNICIPIO, EN TODO MOMENTO, PUEDE REIVINDICAR SUS FACULTADES, PUES UN CONVENIO NO PUEDE PREVALECCER INDEFINIDAMENTE FRENTE A LA CONSTITUCIÓN» (TMX 28013).

Cabe señalar que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte ha señalado que, para la transferencia de la prestación o ejercicio del servicio público o de las funciones municipales a los gobiernos estatales, debe mediar solicitud previa del ayuntamiento, que deberá ser aprobada cuando menos por la mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes. Esto se advierte en la Tesis de Jurisprudencia P./J. 25/2006 (9ª.). «SERVICIOS PÚBLICOS Y FUNCIONES MUNICIPALES. PARA QUE SU PRESTACIÓN O EJERCICIO SEAN TRANSFERIDOS AL GOBIERNO DEL ESTADO, DEBE EXISTIR SOLICITUD PREVIA DEL AYUNTAMIENTO, APROBADA CUANDO MENOS POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE LAS DOS

TERCERAS PARTES DE SUS INTEGRANTES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN II, INCISO D), DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)» (TMX 54164).

Asimismo, vale la pena mencionar el caso de la controversia constitucional 104/2003, en la que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte resolvió que ciertos artículos de la Ley Municipal para el Estado de Aguascalientes eran constitucionales; tales preceptos disponían que, para la concesión de los servicios públicos considerados como estratégicos, los ayuntamientos requerían autorización de la legislatura local, toda vez que esta se encontraba facultada por la Constitución Federal para obligar a los municipios que desearan concesionar un servicio público a que presentaran previamente su solicitud a la propia legislatura y, además, a que obtuvieran su autorización. De esta controversia surgió la Tesis de Jurisprudencia P./J. 28/2006 (9ª.) «SERVICIOS PÚBLICOS CONSIDERADOS COMO ESTRATÉGICOS. SON CONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS 62, FRACCIÓN V, Y 79 DE LA LEY MUNICIPAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES, QUE SEÑALAN QUE PARA SU CONCESIÓN LOS AYUNTAMIENTOS REQUIEREN AUTORIZACIÓN DE LA LEGISLATURA» (TMX 54162).

Sobre la transferencia de servicios públicos, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte señaló, al resolver la controversia constitucional 42/2005, que el artículo 3 transitorio de la reforma constitucional publicada el 23 de diciembre de 1999 estableció que los municipios podrían asumir los servicios que venían prestando los gobiernos de los estados —antes de la entrada en vigor de la reforma— previa aprobación del ayuntamiento y solicitud al gobierno del estado, que debería elaborar un programa de transferencia del servicio en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la recepción de la solicitud correspondiente; sin embargo, si un municipio acreditaba que su ayuntamiento había aprobado la asunción del servicio público y que había solicitado la transferencia del servicio al gobierno del estado y este no la realizaba en el plazo señalado por la Constitución aduciendo requisitos adicionales a los señalados constitucionalmente, tal circunstancia equivalía a una negativa tácita a realizar la transferencia del servicio, ya que la condicionaba al cumplimiento de requisitos no previstos en la Constitución Federal, lo que constituía una violación a la misma. Este criterio se advierte en la Tesis de Jurisprudencia P./J. 33/2008 (9ª.) «TRÁNSITO. EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN III, INCISO H) DE LA CONSTITUCIÓN, RESERVA ESE SERVICIO A LOS MUNICIPIOS, POR LO QUE SI UN GOBIERNO ESTATAL, A UNO DE ELLOS LE CONDICIONA SU TRANSFERENCIA AL CUMPLIMIENTO DE UN REQUISITO AJENO A ESA NORMA FUNDAMENTAL, VIOLA LA MISMA» (TMX 54284).

En síntesis, la lógica de la fracción III del artículo 115 constitucional es garantizar fuentes de ingresos a los municipios, asignándoles competencias originarias para prestar ciertos servicios públicos y funciones municipales, con la posibilidad

de coordinarse o asociarse para la más eficaz prestación de los mismos, cumpliendo con los requisitos previstos para ello, pero conservando en todo tiempo la posibilidad de recuperar su competencia originaria en la prestación y desempeño de dichos servicios públicos y funciones municipales.

Artículos constitucionales relacionados: 21 y Tercero Transitorio de la reforma constitucional publicada el 23 de diciembre de 1999

ARTÍCULO 115

Fracción IV:

Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que este se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Solo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de las entidades federativas o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán

aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en los mismos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución.

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley.

Laura Patricia Rojas Zamudio

La fracción IV del artículo 115 constitucional establece un conjunto de previsiones orientadas a regular las relaciones entre los estados y los municipios en materia de hacienda y recursos económicos municipales. En ellas se establecen diversas garantías jurídicas de contenido económico, financiero y tributario a favor de los municipios, lo cual resulta totalmente congruente con el propósito del constituyente permanente —fundamentalmente, a partir de las reformas de 1983 y 1999— de fortalecer la autonomía municipal a nivel constitucional: el cumplimiento de los contenidos de dicha fracción genera y garantiza el respeto a la autonomía municipal. Así lo han entendido tanto el Tribunal Pleno como las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes. Se cita a manera de ejemplo la Tesis 1a. CXI/2010 (9ª.) «HACIENDA MUNICIPAL. PRINCIPIOS, DERECHOS Y FACULTADES EN ESA MATERIA, PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 97243).

Concretamente, respecto a la hacienda municipal y los recursos que la integran se ha señalado que:

a) Corresponde a los municipios administrar libremente su hacienda, que está compuesta por los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como por las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan en su favor; en todo caso, percibirán: 1) las contribuciones —incluyendo tasas adicionales— que establezcan los estados sobre la propiedad inmobiliaria; 2) las participaciones federales —que serán cubiertas por la Federación a los municipios conforme a las bases, montos y plazos que anualmente determinen las Legislaturas de los estados—; 3) los ingresos derivados de la prestación de los servicios públicos a su cargo.

El principio de libre administración de la hacienda municipal deviene del régimen que estableció el poder reformador de la Constitución Federal a efectos de aumentar la autonomía y autosuficiencia económica de los municipios y favorecer la libre disposición y aplicación de sus recursos y la satisfacción sus necesidades en los términos que fijen las leyes para el cumplimiento de sus fines públicos, de ma-

nera que, atendiendo a sus necesidades propias y considerando que son propios los municipios los que, de mejor manera y en forma más cercana las conocen, puedan priorizar la aplicación de sus recursos sin que se vean afectados por intereses ajenos o por otras razones —empezando por el desconocimiento— que los obliguen a ejercer sus recursos en rubros no prioritarios o distintos de sus necesidades reales. Cabe señalar que este principio rige únicamente sobre los recursos propios del municipio y sus participaciones federales, pero no respecto de las aportaciones federales, independientemente de que los tres conceptos forman parte de la hacienda municipal. P./J. 5/2000 (9ª.) «HACIENDA MUNICIPAL Y LIBRE ADMINISTRACIÓN HACENDARIA. SUS DIFERENCIAS. (ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)» (TMX 27888). P./J. 6/2000 (9ª.) «HACIENDA MUNICIPAL. CONCEPTOS SUJETOS AL RÉGIMEN DE LIBRE ADMINISTRACIÓN HACENDARIA (ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)» (TMX 27889). P./J. 9/2000 «HACIENDA MUNICIPAL. LAS PARTICIPACIONES Y APORTACIONES FEDERALES FORMAN PARTE DE AQUELLA, PERO SOLO LAS PRIMERAS QUEDAN COMPRENDIDAS EN EL RÉGIMEN DE LIBRE ADMINISTRACIÓN HACENDARIA» (TMX 27892).

Esto último se ha entendido como el principio de ejercicio directo por parte del ayuntamiento de los recursos que integran la hacienda pública municipal, que implica que todos los recursos que la integran, incluso los que no están sujetos al régimen de libre administración hacendaria —aportaciones federales—, deben ejercerse de forma directa por los ayuntamientos o por quienes ellos autoricen conforme a la ley. El principio de ejercicio directo de los recursos que integran la hacienda municipal fue desarrollado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte al resolver la controversia constitucional 12/2004 de la cual derivó la Tesis de Jurisprudencia P./J. 12/2005 (9ª.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 12 DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2004, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 31 DE DICIEMBRE DE 2003, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE EJERCICIO DIRECTO DE LOS RECURSOS QUE INTEGRAN LA HACIENDA PÚBLICA MUNICIPAL CONTENIDO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53348).

b) Tanto las participaciones como las aportaciones federales se encuentran protegidas por el principio de integridad de los recursos municipales, que, en esencia consiste en que los municipios tienen derecho a la recepción puntual, efectiva y completa de los mismos, ya que en caso de que se entreguen de manera extemporánea se generará el pago de los intereses correspondientes. Al resolver la controversia constitucional 5/2004, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte determinó que la Constitución garantiza a los municipios que gozarán de los recursos económicos necesarios para cumplir con sus responsabilidades constitucionales, por lo que, una

vez que la Federación decide transferirles cierto tipo de recursos con la mediación administrativa de los estados, se garantiza a los municipios su recepción puntual y efectiva, ya que la facultad constitucional exclusiva de programar y aprobar el presupuesto municipal de egresos de la que gozan presupone que deben tener plena certeza sobre sus recursos. Además, en relación con la integridad de los recursos municipales, la Suprema Corte de Justicia estableció que los municipios deben percibir efectiva y puntualmente los recursos a que constitucionalmente tienen derecho y que, en el caso de que los estados no los transfieran así, estarán obligados a pagar los intereses correspondientes que se generen. Este criterio se refleja en la Tesis de Jurisprudencia P./J. 46/2004 (9ª.) «RECURSOS FEDERALES A LOS MUNICIPIOS. CONFORME AL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD DE SUS RECURSOS ECONÓMICOS, LA ENTREGA EXTEMPORÁNEA GENERA INTERESES» (TMX 53679).

c) Se consagra el derecho de los municipios a percibir las contribuciones, incluyendo las tasas adicionales, que establezcan los estados sobre la propiedad inmobiliaria, su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

d) Se prevé también el principio de reserva de fuentes de ingresos municipales, el cual asegura ciertas fuentes de ingreso a los municipios para atender el cumplimiento de sus necesidades y responsabilidades públicas evitando que se genere un perjuicio a la hacienda pública municipal por afectarse la recaudación que se tuviere contemplada. Este principio deriva de la disposición relativa a que las leyes federales no limitarán la facultad de los estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas, así como que las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones, quedando únicamente exentos los bienes de dominio público de la Federación, de las entidades federativas o los municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público. Este principio de reserva de fuentes de ingresos municipales se sostuvo por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte al resolver la controversia constitucional 14/2004 y se ha aplicado en diversos casos planteados en acciones de inconstitucionalidad en los que se ha declarado la invalidez de ciertas exenciones impugnadas, como ejemplos de este tipo de casos podemos señalar las acciones de inconstitucionalidad 34/2010, 101/2008, 140/2007, 20/2007, así como la controversia constitucional 19/2011, entre otras. Resulta ilustrativa la Tesis de Jurisprudencia P./J. 24/2012 (9ª.) «DERECHOS POR EL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO. EL ARTÍCULO 103 DE LA LEY DE HACIENDA DEL ESTADO DE MICHOACÁN, AL ESTABLECER QUE QUEDAN EXCEPTUADAS DE SU PAGO LAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES PROPIETARIAS, PO-

SEEDORAS, USUFRUCTUARIAS O USUARIAS DE PREDIOS UBICADOS EN EL TERRITORIO DEL MUNICIPIO EN LOS QUE OPEREN BOMBAS DE AGUA POTABLE O NEGRAS, MOLINOS DE NIXTAMAL Y PARA USOS AGRÍCOLAS, VULNERA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE FUENTES DE INGRESOS MUNICIPALES CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 11 DE MAYO DE 2009)» (TMX 55648).

e) Se establece la facultad constitucional de los ayuntamientos para que propongan a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria. Al respecto, consúltese la Tesis de Jurisprudencia P./J. 122/2004 (9ª.) «PREDIAL MUNICIPAL. CONDICIONES A LAS QUE DEBEN SUJETARSE LAS LEGISLATURAS LOCALES EN LA REGULACIÓN DEL IMPUESTO RELATIVO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)» (TMX 53309). Esta facultad de propuesta de los ayuntamientos respecto a la regulación del impuesto predial y de los derechos por servicios públicos prestados por los municipios tiene un alcance superior al de fungir como simple elemento necesario para poner en movimiento a la maquinaria legislativa: esta propuesta tiene un rango constitucional equivalente a la facultad decisoria de las legislaturas estatales. La propuesta de los ayuntamientos goza de «vinculatoriedad dialéctica», ya que las legislaturas estatales solo pueden alejarse de ellas si proveen los argumentos necesarios para construir una motivación objetiva y razonable, que funciona como un límite a la libertad de configuración de los tributos por parte del legislador y como una concreción de la facultad de iniciativa en materia de ingresos que tienen reconocida los municipios en la Constitución, por lo que, para determinar si en cada caso concreto se llevó a cabo una motivación adecuada y proporcional, deberá tenerse presente que el estándar de motivación exigible a los Congresos locales dependerá de las circunstancias en que se desarrolle dialécticamente el procedimiento legislativo. Los parámetros para calificar la motivación adecuada por los Congresos locales al decidir si admiten o no la propuesta planteada por los municipios consta de los siguientes pasos: 1) el grado de distanciamiento frente a la propuesta de ingresos enviada por el municipio; y 2) la existencia y grado de motivación en la iniciativa municipal, que a su vez incidirá en la exigencia del grado sustancial de motivación a los congresos locales desde tres niveles posibles: 2.1) ausencia de motivación municipal; 2.2) motivación básica municipal; y 2.3) motivación técnica municipal. Esta ampliación de criterio valorativo de la motivación exigida se desarrolló en la controversia constitucional 15/2006.

f) Se establece la facultad de las legislaturas estatales para aprobar las leyes de ingresos de los municipios, así como para revisar y fiscalizar sus cuentas públicas.

Corresponde a los municipios presentar a las legislaturas locales su iniciativa de ley de ingresos anual y las legislaturas locales son las encargadas de aprobarlas. En esta fase de aprobación, los órganos legislativos locales pueden apartarse de las propuestas iniciales o modificarlas, siempre que para ello aporten razones objetivas y razonables que avalen dichos cambios, pues las propuestas municipales tienen, como se ha dicho, un rango constitucional equivalente a la facultad decisoria de los congresos locales. Sirven de apoyo las Tesis de Jurisprudencia P./J. 120/2006 (9ª.) «HACIENDA MUNICIPAL. LA MOTIVACIÓN DE LA LEGISLATURA ESTATAL PARA APARTARSE O MODIFICAR LA PROPUESTA INICIAL DE LEY DE INGRESOS DE UN MUNICIPIO PUEDE SUSTENTARSE DENTRO DEL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO DE REFORMA O ADICIÓN DE UNA LEY DIVERSA, VINCULADA CON AQUELLA» (TMX 54326) y P./J. 113/2006 (9ª.) «HACIENDA MUNICIPAL. EL GRADO DE DISTANCIAMIENTO FRENTE A LA PROPUESTA DE INGRESOS ENVIADA POR EL MUNICIPIO Y LA EXISTENCIA DE GRADO DE MOTIVACIÓN EN LA INICIATIVA PRESENTADA POR ESTE SON PARÁMETROS PARA EVALUAR LA MOTIVACIÓN ADECUADA EXIGIBLE A LAS LEGISLATURAS ESTATALES CUANDO SE APARTAN DE LAS PROPUESTAS MUNICIPALES» (TMX 54315).

g) Se establece la facultad de los ayuntamientos para aprobar sus presupuestos de egresos con base en sus ingresos disponibles, debiendo incluir en ellos los tabuladores desglosados de las remuneraciones de sus servidores públicos con sujeción a lo previsto por el artículo 127 constitucional.

Sobre estos dos últimos puntos vale la pena comentar el caso de la controversia constitucional 19/2014, en la que el Municipio de Paraíso del estado de Tabasco impugnó: a) la negativa del Congreso local de autorizar la ampliación de mayores ingresos; y b) el Decreto 092 por el que se emitió la Ley de Ingresos del Municipio de Paraíso, Tabasco, para el ejercicio fiscal de 2014 —concretamente, su artículo 1—, al no autorizar los ingresos solicitados por el municipio para cumplir con obligaciones a su cargo. En la resolución de este caso se analizó la manera en la que el municipio actor envió al Congreso local su iniciativa de ley de ingresos y se advirtió que en el rubro de participaciones federales solicitó un monto por concepto de «laudos laborales y administrativos». Al respecto, la sentencia concluyó que la actuación del Congreso local al emitir la ley de ingresos había sido correcta. De acuerdo con la resolución, lo procedente era que, en ejercicio de sus facultades, el municipio actor presupuestara en su correspondiente presupuesto de egresos el concepto relativo al pago de laudos condenatorios, ya que no tenía facultades para incluir en su iniciativa de ley de ingresos un concepto carente de una fuente de ingreso, y menos aún para incluirlo en el rubro de «participaciones federales» ni para pretender que le fueran autorizados ingresos adicionales a fin de cubrir sus adeudos o pasivos derivados de litigios laborales, ello porque las participaciones federales

son recursos federales cuya determinación se calcula conforme lo indica la Ley de Coordinación Fiscal y los montos resultantes correspondientes para cada entidad y municipio quedan determinados en el Presupuesto de Egresos de la Federación. La sentencia también indicó que el criterio relativo al rango constitucional de las propuestas municipales y la vinculación entre estas y la decisión de los congresos locales para apartarse de ellas o modificarlas no resultaba aplicable en este caso, dado que el municipio actor había incorporado la solicitud de autorización de mayores ingresos para solventar sus pasivos de laudos condenatorios en su iniciativa de ley de ingresos en el rubro correspondiente a participaciones federales y no en otros rubros tales como cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, así como de los derechos por los servicios públicos prestados por los municipios, que son justamente los conceptos respecto de los cuales sí resultaba aplicable el criterio de vinculatoriedad dialéctica y motivación reforzada.

Artículo constitucional relacionado: 127

ARTÍCULO 115

Fracción V:

Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:

a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;

b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;

c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;

d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;

e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;

f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;

g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;

h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; e

i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios. Los bienes inmuebles de la Federación ubicados en los Municipios estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, sin perjuicio de los convenios que puedan celebrar en términos del inciso i) de esta fracción;

Alejandro Cruz Ramírez

Es indudable que la principal virtud de la reforma constitucional de 1999 fue que a través de ella se redefinió la estructura del orden jurídico mexicano; de hecho, su interpretación por parte de la SCJN llevó a la identificación plena de los cinco órdenes parciales de gobierno que actualmente conforman el Estado mexicano y al reconocimiento, entre ellos, de la existencia de un orden jurídico municipal P./J. 136/2005 (9ª.) «ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN» (TMX 56568); P./J. 134/2005 (9ª.), y «MUNICIPIOS. EL ARTÍCULO 115, FRACCIONES I Y II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL RECONOCE LA EXISTENCIA DE UN ORDEN JURÍDICO PROPIO» (TMX 54079). No obstante, este avance dejó al descubierto la gran complejidad que presenta la interpretación del texto constitucional para definir el ámbito competencial de los municipios frente a los órdenes Federal y estatal en diferentes materias.

Un ejemplo de esta interesante problemática se encuentra precisamente en el texto de la actual fracción V del artículo 115 de la Constitución, que otorga a los municipios un cúmulo de facultades en materia de asentamientos humanos. Esta especialidad tiene su génesis en la adición al artículo 73 de la CPEUM de la fracción XXIX-C (DOF de 6 de febrero de 1976) y está constitucionalmente regulada de manera concurrente, lo que significa que los tres niveles de gobierno intervienen en ella. En tal materia las competencias se establecen a través de una ley general, pero con la particularidad de que, además de los principios de división competencial, la Constitución establece elementos materiales y mandatos de optimización que deben guiar la actuación de los órganos legislativos y ejecutivos de los distintos niveles de gobierno. La ley relativa es la Ley General de Asentamientos Humanos, cuyas disposiciones originales tenían por objeto delimitar la concurrencia de los tres órdenes de gobierno para la ordenación y regulación de los asentamientos humanos en el territorio del país, fijar las normas básicas para planear la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población y definir los principios conforme a los cuales el estado ejercería sus atribuciones para determinar las correspondientes provisiones, usos, reservas y destinos de áreas y predios.

La citada ley fue modificada en 1981 y 1984 a fin de incorporar regulaciones respecto de la tierra para el desarrollo urbano y la vivienda, así como para adecuarla a las reformas del artículo 115 de la Constitución General de la República. De este modo, la materia de asentamientos humanos fue absorbida por la Federación y al mismo tiempo se delegó al legislador ordinario, al que se encomendó que estableciera la concurrencia de la facultad entre los tres niveles de gobierno a través de la Ley General, pero manteniendo una homogeneidad material en cuanto a los objetivos establecidos directamente en el artículo 27 constitucional. P./J. 15/2011 (9ª.) «ASENTAMIENTOS HUMANOS. ES UNA MATERIA CONCURRENTE POR DISPOSICIÓN CONSTITUCIONAL» (TMX 55147).

Según la SCJN, la facultad constitucional concurrente en materia de asentamientos humanos debe interpretarse en el contexto normativo que establece el Sistema General de Planeación del Desarrollo Nacional establecido en el artículo 11 de la Ley General de Asentamientos Humanos¹, ya que las facultades de planeación de los distintos niveles de gobierno no funcionan en una relación jerárquico-normativa o de distribución competencial, sino que tienen una injerencia directa en las políticas públicas desarrolladas por aquellos, cuya autonomía impacta directamente en la relación de la planeación de las distintas jurisdicciones. En este sentido, existen dos vías de análisis paralelas y complementarias de los ámbitos de competencia en esta materia: a) La normativa, que establece las relaciones jerárquicas o de división competencial de las que deriva la validez de las distintas disposiciones emitidas por los diferentes niveles de gobierno; y b) La de los planes, programas y acciones relacionadas con la planeación que, si bien derivan y tienen una relación directa con la primera vertiente, se relacionan entre ellas mediante criterios de congruencia, coordinación y ajuste, no de validez. P./J. 16/2011 (9ª.) «ASENTAMIENTOS HUMANOS. VÍAS DE ANÁLISIS DE LOS ÁMBITOS DE COMPETENCIA EN ESA MATERIA» (TMX 55152).

Así, las competencias municipales en materia de asentamientos humanos entendida en el sistema constitucional concurrente no es normativa, exclusiva ni definitiva, ya que el acápite de la fracción que se comenta indica claramente que siempre se desarrollarán en los términos de las leyes federales y estatales relativas: aquellas deben entenderse siempre en el contexto de las facultades concurrentes distribui-

¹ Artículo 11: «La planeación y regulación del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y del desarrollo urbano de los centros de población forman parte del Sistema Nacional de Planeación Democrática, como una política sectorial que coadyuva al logro de los objetivos de los planes nacional, estatales y municipales de desarrollo. La planeación a que se refiere el párrafo anterior, estará a cargo de manera concurrente de la Federación, las entidades federativas y los municipios, de acuerdo a la competencia que les determina la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos».

das constitucional y legalmente. Sin embargo, a partir de las reformas constitucionales destinadas a reforzar la autonomía municipal —concretamente, las de 1983 y 1999— hay que tener presente que el municipio siempre goza de un grado de autonomía cierta frente a la planeación estatal y que debe tener una intervención real y efectiva en ella y no ser un mero ejecutor. P./J. 17/2011 (9ª.) «ASENTAMIENTOS HUMANOS. LOS MUNICIPIOS GOZAN DE UNA INTERVENCIÓN REAL Y EFECTIVA DENTRO DEL CONTEXTO DE LA NATURALEZA CONSTITUCIONAL CONCURRENTES DE LA MATERIA» (TMX 55150).

La reforma de diciembre de 1999 ajustó el contenido de esta fracción solamente de manera parcial y agregó como facultades la formulación de planes de desarrollo regional [actual inciso c)]; el control y la vigilancia de la utilización de suelo [actual inciso d)]; la formulación y la aplicación de programas de transporte público de pasajeros [actual inciso h)]; y la celebración de convenios para administración y custodia de zonas federales [actual inciso i)]. Así, la facultad concurrente municipal relativa a los asentamientos humanos ya se encontraba en la Constitución desde 1983 y la reforma de 1999 simplemente tuvo como finalidad aclarar la redacción a través de la creación de incisos, tal como se advierte en el dictamen de la Cámara de origen sobre las nueve iniciativas que se presentaron para la reforma al artículo 115 por parte de diversos grupos parlamentarios².

En la reforma de 2 de febrero de 1983 se estableció de manera expresa la facultad municipal relacionada con la zonificación y planes de desarrollo urbano, pero el constituyente no tuvo la intención de que esta facultad fuera más allá de una intervención del municipio en las facultades estatales y federales en la materia, originarias desde la reforma de 6 de febrero de 1976; tan es así, que el municipio en estos momentos históricos era todavía «administrado» y no «gobernado» por un ayuntamiento³. En cambio, y aunque no modificó sustantivamente la fracción

² Dictamen de la Cámara de origen: «4. 5. Se corrige el actual modelo de redacción que contiene la fracción V del artículo 115 constitucional para abrirlo en incisos y dar mayor claridad a cada una de las materias concurrentes del municipio. En consecuencia, para atender al espíritu de las iniciativas, se faculta al municipio para no solo controlar y vigilar el uso de suelo, sino para autorizarlo; a la par que se le faculta constitucionalmente para intervenir en la elaboración y aplicación de programas de transporte urbano, y participar en lo relativo a la materia ecológica y de protección ambiental, así como en aquello que se vincule a la planeación regional».

³ La exposición de motivos de la reforma del dos de febrero de mil novecientos ochenta y tres se refiere a la fracción estudiada solamente en el siguiente párrafo que se transcribe: «Otro importante aspecto en el que la reforma municipal y el Municipio libre habían venido quedando postergados, es el desarrollo urbano, tan necesario para su planeación y crecimiento racional, por lo que en la Fracción V se faculta a los Municipios para intervenir en la zonificación y planes de desarrollo urbano municipales, en la creación y administración

V —y solo lo hizo para ordenar su redacción—, la reforma de 1999 sí cambió el contexto normativo constitucional general en el cual debe enmarcarse la tendencia interpretativa de la facultad que se comenta. Ello significa que el texto analizado no puede significar exactamente lo mismo antes y después de la reforma de diciembre de 1999, ya que esta otorgó una nueva posición constitucional al municipio frente al estado al que pertenecen y a la misma Federación.

Por tanto, la participación del municipio en la zonificación y planes de desarrollo urbano no puede tener la misma intensidad antes y después de la reforma referida, y aunque la diferencia no puede ser sustantiva, sino solo de grado, sí debe otorgársele al municipio una autonomía cierta frente a la planeación estatal: el municipio debe tener una intervención real y efectiva en la planeación y no puede ser un mero ejecutor de la misma⁴.

Como ya se ha analizado, en el contexto de las facultades concurrentes a las que se refieren los distintos incisos de la fracción V, el constituyente pretendió otorgar de manera clara una mayor participación al municipio en la materia, pero nunca una competencia exclusiva y excluyente de los demás niveles de planeación; es decir, esta fracción no se refiere ni a facultades normativas exclusivas del municipio ni a servicios públicos que debe prestar —que se encuentran expresamente previstas en las diversas fracciones II y III, respectivamente—, sino a un ámbito competencial concurrente que comprende, por ejemplo, las acciones de formulación, aprobación y administración de planes de desarrollo urbano municipal previstas en el inciso a) de la fracción V del artículo 115 constitucional; estas deben entenderse sujetas a los lineamientos y formalidades establecidos en las leyes federales y estatales en la materia y nunca ser concebidas como un ámbito exclusivo y aislado del municipio

de sus reservas territoriales, en el control y vigilancia del uso del suelo, en la regularización de la tenencia de la tierra, y en su necesaria intervención como nivel de gobierno estrechamente vinculado con la evolución urbana en el otorgamiento de licencias y permisos para construcciones y para la creación y administración de zonas de reservas ecológicas, todo ello de conformidad con los fines y lineamientos generales señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de la propia Constitución». Por su parte, el dictamen de la Cámara de origen es aun más escueto, ya que solo precisó lo siguiente: «A juicio de los suscritos, la fracción V que se propone, enriquece notablemente la facultad de los municipios para intervenir en la planeación de su desarrollo urbano, en la creación y administración de sus reservas territoriales, en la vigilancia del uso del suelo y en la regularización de la tenencia de la tierra urbana. Crear y administrar zonas de reservas ecológicas y expedir la reglamentación necesaria, son facultades de un extraordinario alcance que ponen las bases para consolidar a los municipios como los más fuertes puntales del desarrollo nacional».

⁴ Esto fue sustentado por el Tribunal Pleno de la SCJN al resolver las controversias constitucionales 94/2009 y 99/2009, promovidas por los Municipios de San Pedro Garza García y Santa Catarina, ambos del estado de Nuevo León, el 31 de marzo de 2011.

que no pueda hacerse congruente con la planeación realizada en los otros dos niveles de gobierno.

Ello no significa que el municipio quede a merced de las decisiones del estado cuando aquellas facultades pueden ser potencialmente arbitrarias porque no están sometidas al control de la actuación del órgano que debe realizarlas. La no arbitrariedad de las decisiones debe tener, entonces, su límite y control en las propias leyes estatales; de lo contrario, la actividad estatal haría nugatoria a la competencia municipal. Por ejemplo, debe ser factible que la normatividad local brinde condiciones o establezca mecanismos para que la autoridad estatal decida de manera fundada y suficientemente motivada —como en los casos en que tenga que pronunciarse sobre la congruencia de los planes y programas municipales mediante una justificación clara y expresa de las recomendaciones que considere pertinentes en caso de detectar incongruencias—, pero nunca podrá suplantar ni hacer nugatoria una competencia prevista directamente en la CPEUM al Municipio.

Artículos constitucionales relacionados: 27; y 73, fracción XXIX-C

ARTÍCULO 115

Fracción VI:

Cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la ley federal de la materia.

Alejandro Cruz Ramírez

El acelerado crecimiento poblacional verificado en las últimas décadas ha originado una serie de fenómenos que han sido objeto de regulación específica tanto en el propio artículo 115 constitucional como en la Ley General de Asentamientos Humanos. Esta situación anómala ha propiciado el reconocimiento de lo que se ha denominado «conurbación», fenómeno que se presenta cuando los límites de dos o más municipios de diferentes entidades federativas confluyen debido a la continui-

dad física y demográfica que presentan estos centros de población⁵. Es indudable la importancia de la forma a través de la cual los diferentes órdenes de gobierno —Federación, estados y municipios— participan en la planeación y regulación de este tipo de centros de acuerdo con su correspondiente ámbito de competencia.

En este sentido, a la par de las atribuciones que la fracción V del artículo 115 de la CPEUM otorga a los municipios en materia de asentamientos humanos se ubica la relativa a su participación en la planeación y regulación de centros urbanos de población. Bajo el mismo esquema de concurrencia, la fracción VI de este numeral prevé que cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, los tres niveles de gobierno respectivos —Federación, estados y municipios—, cada uno dentro de su respectivo ámbito competencial, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros urbanos de conformidad con la ley federal de la materia.

En la fracción que se comenta, la CPEUM establece de forma expresa los términos en que ha de llevarse a cabo esta competencia por parte de los tres órdenes de gobierno señalados de manera conjunta y mediante la celebración de convenios de coordinación en los que deberán establecerse las políticas públicas, programas, proyectos y acciones que se implementarán y ejecutarán conforme al ámbito de competencia que el Congreso de la Unión les atribuya en las leyes correspondientes.

Es precisamente la Ley General de Asentamientos Humanos la que, en sus artículos 6, 7, 8 y 9, reitera la competencia de los citados órganos de gobierno en la planeación y regulación de este tipo de centros de población. De igual manera, los artículos 20 a 26 de esta ley prevén de manera preponderante los casos en que debe considerarse la existencia de una zona conurbada⁶, los términos y formalidades a

⁵ Ley General de Asentamientos Humanos:

Artículo 2: «Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...] III. Centros de población: las áreas constituidas por las zonas urbanizadas, las que se reserven a su expansión y las que se consideren no urbanizables por causas de preservación ecológica, prevención de riesgos y mantenimiento de actividades productivas dentro de los límites de dichos centros; así como las que por resolución de la autoridad competente se provean para la fundación de los mismos;

IV. Conurbación: la continuidad física y demográfica que formen o tiendan a formar dos o más centros de población».

⁶ Artículo 21: «La Federación, las entidades federativas y los municipios respectivos, deberán convenir la delimitación de una zona conurbada, cuando:

I. Sea procedente el estudio y resolución conjunta del desarrollo urbano de dos o más centros de población, situados en el territorio de entidades federativas vecinas, que por sus características geográficas y su tendencia económica y urbana, deban considerarse como una zona conurbada;

que se sujetará el convenio de coordinación que deberá suscribirse⁷, así como el contenido mínimo de los programas de ordenación respectivos⁸.

Como puede observarse, la característica principal del ámbito de competencia municipal previsto en esta fracción VI está condicionado, al igual que en la fracción V, por un esquema concurrente; es decir, no nos ubicamos en un ámbito exclusivo de atribuciones municipales, sino que su ejercicio debe darse bajo condiciones de coordinación con los demás órdenes de gobierno.

De esta manera, a fin de garantizar las competencias municipales, dichos órdenes de gobierno deben tener siempre una participación activa en la creación de zonas conurbadas que afecten su territorio. La CPEUM no les confiere un ámbito de competencia en esta materia a través del cual puedan tener solamente una participación operativa o de mera opinión; por el contrario, su participación en la

II. Se proyecte o funde un centro de población y se prevea su expansión física o influencia funcional en territorio de entidades federativas vecinas, y

III. Solamente uno de los centros de población crezca sobre la zona conurbada».

7 Artículo 22: «El convenio que se celebre con base en lo previsto en el artículo anterior, se publicará en el Diario Oficial de la Federación, en los órganos de difusión oficial de las entidades federativas respectivas y en un periódico de circulación en la zona conurbada, y contendrá:

I. La localización, extensión y delimitación de la zona conurbada;

II. Los compromisos de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios respectivos, para planear y regular conjunta y coordinadamente los centros de población conurbados, con base en un programa de ordenación de la zona conurbada;

III. La determinación de acciones e inversiones para la atención de requerimientos comunes en materia de reservas territoriales, preservación y equilibrio ecológico, infraestructura, equipamiento y servicios urbanos en la zona conurbada;

IV. La integración y organización de la comisión de conurbación respectiva, y

V. Las demás acciones que para tal efecto convengan la Federación, las entidades federativas y los municipios respectivos».

8 Artículo 24: «Los programas de ordenación de zonas conurbadas contendrán:

I. La congruencia del programa de ordenación de zona conurbada con el programa nacional de desarrollo urbano, los mecanismos de planeación regional a que se refiere el artículo 12 de esta Ley, así como con los programas de desarrollo urbano de las entidades federativas y de los municipios respectivos;

II. La circunscripción territorial de la conurbación;

III. Las bases para la elaboración y ejecución de los proyectos que se vayan a realizar en la zona conurbada;

IV. La determinación básica de espacios dedicados a la conservación, mejoramiento y crecimiento, así como de la preservación y equilibrio ecológico de los centros de población de la zona conurbada, y

V. Las acciones e inversiones para la dotación de infraestructura, equipamiento y servicios urbanos que sean comunes a los centros de población de la zona conurbada».

conformación de estos centros de población debe ser activa tanto en su planeación como en su regulación.

Artículo constitucional relacionado: 115, fracción V

ARTÍCULO 115

Fracción VII:

La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquella acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que este juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente.

Alejandro Cruz Ramírez

Esta fracción hace referencia a la seguridad pública en general y a un supuesto de excepcionalidad en particular que constituye un traslado competencial expreso de orden constitucional.

Al igual que otras previstas en las diferentes fracciones del artículo 115, la materia de seguridad pública es de orden concurrente. Los párrafos noveno y siguientes del artículo 21 de la CPEUM establecen que es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los municipios que deberán desplegar en términos de una Ley y de conformidad con las respectivas competencias que el propio ordenamiento supremo señala. Dicha ley será expedida por el Congreso de la Unión y en ella deberán fijarse las bases de coordinación entre esos órdenes de gobierno para llevar a cabo aquella función.

La fracción III⁹ del propio artículo 115 CPEUM dispone que la seguridad pública es un servicio público de competencia originaria municipal en los términos establecidos por el artículo 21 de la propia norma fundamental que deberá ser prestado conforme a lo dispuesto por las leyes federales y estatales en la materia. Al tratarse

⁹ «[...] III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes: [...] h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e

de un servicio público, para su prestación podrá coordinarse y asociarse con otros municipios, ya sea del estado al que pertenecen o de uno diverso, previo acuerdo de sus ayuntamientos y con apego a los requisitos que constitucional y legalmente estén previstos para ello. Finalmente, cuando los municipios lo consideren necesario podrán celebrar convenios con su Gobierno estatal para que este se haga cargo en forma temporal de dicho servicio público de manera directa o a través del organismo correspondiente —o bien para que se preste o ejerza coordinadamente por el estado y el propio municipio—.

En principio, la fracción VII que ahora comentamos refrenda la competencia originaria del municipio para llevar a cabo la función de seguridad pública dentro de su ámbito territorial, ya que prevé que la policía preventiva de ese nivel de gobierno estará al mando del presidente municipal en los términos que señale la ley de la materia del estado al que pertenecen. A pesar de este reconocimiento, la Constitución prevé de manera expresa una excepción a la regla anterior, que consiste en trasladar a los titulares de los Poderes Ejecutivos locales la facultad de transmitir órdenes a los cuerpos policiales preventivos municipales en aquellos casos que dichos titulares consideren de fuerza mayor o de alteración grave del orden público. En estos supuestos excepcionales se establece la correlativa obligación de esos cuerpos preventivos de acatar las órdenes que les sean transmitidas.

La SCJN ha considerado que el traslado de esta atribución originaria del municipio en favor de los Ejecutivos locales previsto en texto fundamental tiene carácter extraordinario, limitado y estrictamente temporal. Esto significa que los gobernadores estatales asumirán una competencia que originalmente no les corresponde, de la cual harán uso en forma restringida y ceñida a los casos consideren de fuerza mayor o de alteración grave del orden público, competencia que dejará de asumir cuando cesen las situaciones señaladas, momento a partir del cual el municipio correspondiente reasumirá su competencia originaria¹⁰.

[...] Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Asimismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que este, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio».

¹⁰ Sentencia de la controversia constitucional 92/2010, resuelta por unanimidad de votos el 12 de mayo de 2014. Ponente ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, secretario

Del marco constitucional y legal en la materia puede colegirse que la seguridad pública es una función prioritaria que el Estado mexicano lleva a cabo por conducto de los diferentes órdenes de gobierno que lo conforman y dentro del ámbito competencial que cada uno tiene asignado, y que el ejercicio de esta función se lleva a cabo en un marco de concurrencia establecido en una Ley General a través de la cual se desarrollan las condiciones de coordinación entre el orden normativo de la Federación, las entidades federativas y los municipios conforme a la distribución competencial que a cada uno de estos entes le asigna de manera directa la Constitución Federal. No obstante, en el supuesto previsto en la fracción que se comenta aún —y cuando está inmerso en la materia— no son de aplicación las condiciones de concurrencia, dado que la propia norma fundamental sustrajo del ámbito competencial de los municipios los supuestos a que se refiere la citada fracción VII y los asignó en favor de los Ejecutivos locales.

Debemos entender que esta fracción no implica hacer nugatoria la facultad originaria del municipio en materia de seguridad pública, ya que esta solo se traslada de manera temporal y excepcional; por tanto, esta atribución de los Ejecutivos estatales no anula la competencia que los artículos 21 y 115, fracciones III, inciso h) y VII confieren al municipio, como tampoco anula el mando de los cuerpos policiacos de ese ámbito de gobierno en favor del presidente municipal —y menos aún la provisión del servicio a la comunidad municipal y las políticas públicas municipales— ni supone que los cuerpos policiales pasen a formar parte de la estructura del Ejecutivo. Ello es así porque la medida de excepción preserva la competencia originaria del municipio actor en la materia y su aplicación es estrictamente eventual y temporal: solamente cuando se presenten actos o hechos que, a juicio del Gobernador estatal, sean calificables como casos de fuerza mayor o de alteración grave del orden público se traslada el mando de la fuerza pública municipal; así en esos supuestos no deja de prestarse el servicio de la seguridad pública, sino que se garantiza la continuidad en su prestación.

Debe remarcarse que el texto constitucional no especifica las causales de «fuerza mayor» o «alteración grave del orden público» para la «transmisión de órdenes» por parte del Gobierno Estatal a las instituciones de policía municipales. No obstante, hay que tener en cuenta que esta medida tiene carácter excepcional, estrictamente temporal y limitado y que la competencia no es originaria de la entidad federativa, sino que corresponde al ente municipal. Como se ha dicho, la limitación de esta medida obedece a que el Ejecutivo estatal solamente podrá hacer uso de ella en los casos que él mismo considere de fuerza mayor o de alteración grave del orden público; es decir, la calificativa de que una cuestión determinada —ya sea un

acontecimiento o un hecho concreto— tenga el carácter señalado está atribuida por disposición constitucional expresa a dicho funcionario estatal, de manera que únicamente a él corresponde el ejercicio de esa decisión; de ahí proviene, precisamente, el carácter extraordinario de la medida¹¹.

En efecto, por disposición expresa de la Constitución se atribuye a los Ejecutivos estatales la enorme responsabilidad de calificar que un acontecimiento determinado relacionado con la seguridad pública puede generar una situación de fuerza mayor o de alteración grave del orden público dentro del territorio de un municipio para que pueda asumir el mando de los cuerpos policiales, de modo que, atendiendo a las circunstancias y características particulares de los eventos que pudieran generar el ejercicio de esta atribución, los gobernadores locales estarán en condiciones de hacer la calificativa correspondiente.

Bajo esta premisa, si la Constitución Federal faculta de manera exclusiva a los Ejecutivos locales para ejercer esta competencia, resulta evidente entonces que no corresponde al legislador ordinario señalar en un ordenamiento legal —acto formal y materialmente legislativo—, los supuestos taxativos que configuran una causa de fuerza mayor o de alteración grave del orden público que den lugar al ejercicio de esa atribución de índole fundamental.

Finalmente, otra de las características que conviene resaltar de esta medida es su temporalidad, lo cual significa que la duración de la medida se encuentra sujeta a las características propias del acontecimiento que la origina. En otras palabras, esta medida no es permanente: si lo fuera, se originaría invariablemente una transgresión del orden constitucional, ya que se estaría suplantando indebidamente al municipio en el ejercicio de una competencia que le es originaria. Así, por la propia naturaleza extraordinaria y excepcional de la previsión que se comenta, su temporalidad no puede ser cuantificable en el tiempo, ya que está supeditada a que la situación de hecho que la origine haya cesado a juicio del titular del Poder Ejecutivo estatal. La discrecionalidad conferida a los Ejecutivos estatales para determinar el espacio de tiempo que debe permanecer la medida en cuestión concuerda con la finalidad constitucional para la cual fue creada, esto es, lograr la reintegración del orden y la paz pública en una demarcación municipal determinada, de manera tal que, una vez que a juicio del propio funcionario se haya cumplido con este fin, que culminará el ejercicio de esta atribución y deberá emitir la declaratoria correspondiente.

Artículos constitucionales relacionados: 21; y 115, fracción III, inciso h)

¹¹ *Ibídem.*

ARTÍCULO 115***Fracción VIII, primer párrafo:***

Las leyes de los estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Laura Patricia Rojas Zamudio

Esta fracción establece que los congresos locales deben introducir en las leyes que emitan el principio de representación proporcional para la elección de los miembros de los ayuntamientos de los municipios que conforman la entidad.

El municipio es la célula básica territorial, política y administrativa en los estados y, por tanto, es el primer nivel de gobierno que entra en contacto con la ciudadanía asentada en él. Por ello, corresponde a sus habitantes elegir directamente a los funcionarios que integrarán el órgano de gobierno municipal, pues serán ellos los que representarán los intereses de la comunidad municipal. De este modo, el principio de representación proporcional que se instituye para los municipios tiene como finalidad que los partidos políticos contendientes en una elección municipal cuenten con un grado de representatividad que deberá ser acorde a su presencia en los municipios que integren a la entidad federativa correspondiente, ello en atención al carácter nacional y estatal de los partidos políticos que contienden en las elecciones municipales.

El principio de representación proporcional previsto para la conformación de los órganos legislativos se instituyó para dar participación a los partidos políticos con cierta representatividad en la integración de dichos órganos, para que cada uno de ellos tenga una representación proporcional al porcentaje de su votación total y evitar la sobrerrepresentación de los partidos dominantes, lo que implica que los institutos políticos tengan cierto grado de representatividad a nivel estatal, puesto que en su caso, conformarán precisamente un órgano de gobierno estatal. Siguiendo esta lógica, el establecimiento del sistema de representación proporcional en el ámbito municipal debe atender a los mismos lineamientos que la Constitución Federal señala para la integración de los órganos legislativos, esto es, que los partidos políticos que cuenten con cierto grado de representatividad estatal puedan acceder al órgano de gobierno municipal sin que ello signifique que se limite la representación integral y genérica de los intereses de una colectividad concreta ni que estos se subordinen a lo que ocurra en otros municipios.

Sobre este tema se pronunció el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 63/2009 y sus acumuladas 64/2009 y 65/2009. De este precedente surgió la Tesis P./J. 19/2013 (9ª.)

«REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. AL INTRODUCIR ESTE PRINCIPIO EN EL ÁMBITO MUNICIPAL, SE DEBE ATENDER A LOS MISMOS LINEAMIENTOS QUE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL SEÑALA PARA LA INTEGRACIÓN DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS» (TMX 55702).

Asimismo, al resolver la acción de inconstitucionalidad 57/2012 y sus acumuladas 58/2012, 59/2012 y 60/2012, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte declaró la invalidez del artículo 32, numeral 1, fracción I, inciso b) de la Ley Electoral del estado de Zacatecas por considerar que era inconstitucional, ya que establecía como requisito que se registraran planillas en por lo menos 30 de los 58 municipios en los que se dividía el estado, exigencia que restringía el derecho al voto pasivo de los ciudadanos en forma injustificada, ya que preveía una condición relacionada con municipios distintos a aquel en que se llevaría a cabo la asignación correspondiente, dejándose de lado que los ayuntamientos son órganos de gobierno diferenciados entre sí, lo que limitaba la asignación de regidurías de representación proporcional. Cabe señalar que, al resolver estos asuntos, el Tribunal Pleno de la Corte señaló de manera expresa en la sentencia que con este criterio se abandonaba el diverso sustentado al resolver la acción de inconstitucionalidad 14/2004 y sus acumuladas 15/2004 y 16/2004, de las que había derivado la Tesis de Jurisprudencia P./J. 58/2004 (9ª.) «REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN EL ÁMBITO MUNICIPAL. LOS ARTÍCULOS 40, FRACCIÓN IV, Y 243, FRACCIÓN I, DE LA LEY ELECTORAL DE QUINTANA ROO, AL CONDICIONAR LA EVENTUAL ASIGNACIÓN DE REGIDURÍAS POR DICHO PRINCIPIO A QUE LOS PARTIDOS POLÍTICOS O COALICIONES PARTICIPEN CON CANDIDATOS A REGIDORES EN POR LO MENOS SEIS MUNICIPIOS DE LA ENTIDAD, NO SON CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53254).

Artículo constitucional relacionado: 116, fracción II

ARTÍCULO 115

Fracción VIII, párrafo segundo:

Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.

Laura Patricia Rojas Zamudio

La fracción VIII del artículo 115 también dispone que las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las

Legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución y sus disposiciones reglamentarias. Como se advierte, si bien esta fracción indica que las leyes que expidan las Legislaturas de los estados deberán basarse en lo dispuesto por el artículo 123 constitucional, lo hace mediante una declaración general que en ningún momento adscribe o alude a alguno de los apartados de este precepto de manera específica. Se trata de una norma facultativa de carácter obligatorio que permite a las diversas entidades federativas emitir leyes que regulen el régimen burocrático de sus trabajadores. Esta facultad tuvo su origen en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, en la que se reformó y adicionó el artículo 115 constitucional, modificando su fracción IX con la finalidad de establecer que las relaciones de trabajo entre los estados y sus servidores públicos se regirían por las leyes que al efecto expidieran las Legislaturas de las entidades federativas, tomando como base lo dispuesto en el artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, lo cual aplicaría de la misma manera para los municipios y sus trabajadores. Sin embargo, en la reforma constitucional publicada el 17 de marzo de 1987, y con la intención de preservar el artículo 115 constitucional únicamente para aspectos municipales, esta facultad quedó redactada en los mismos términos para el artículo 115 y se reubicó la facultad de los estados en la fracción V del artículo 116 constitucional sin modificar su sentido normativo; posteriormente, fue trasladada a la fracción VI del mismo artículo en la diversa reforma de 22 de agosto de 1996.

La interpretación actualmente sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte es que existe una libertad de configuración legislativa por parte de las legislaturas estatales para regular sus relaciones laborales con sus trabajadores con base en el apartado del artículo 123 constitucional que considere. Esta es la interpretación deriva de lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 1/2012, precedente en el que, si bien se analizó el caso de las relaciones de trabajo entre la Comisión de Derechos Humanos del estado de Hidalgo y sus empleados, el razonamiento general resulta aplicable también para los municipios y sus trabajadores.

Cabe señalar que la evolución de esta interpretación planteó dudas al órgano de interpretación constitucional, ya que la Segunda Sala de la Suprema Corte había interpretado que, al regular sus relaciones laborales, —en las que se incluía a las de los municipios—, las legislaturas locales únicamente podían hacerlo conforme al apartado B del artículo 123 constitucional, ello en relación con el diverso artículo 116, fracción VI, ya que el desarrollo del apartado A del artículo 123 era competencia exclusiva del Congreso de la Unión. Sin embargo, esta interpretación fue modificándose ante la evolución y conformación actual de los órganos del Estado —primero por las interpretaciones dadas respecto de los organismos descentralizados, y ahora por la existencia de órganos constitucionales autónomos—. Así por ejemplo, al resolver el amparo en revisión 616/2008, la Segunda Sala de la Suprema

Corte señaló que dicha facultad no estaba limitada a acogerse necesariamente a las bases de alguno de los apartados del artículo 123 en especial.

De este modo, actualmente se ha entendido que los legisladores locales tienen libertad de configuración legislativa y margen de apreciación para regular las relaciones burocráticas de sus trabajadores con base en lo dispuesto en cualquiera de los apartados del artículo 123 de la Constitución Federal, criterio que resulta igualmente aplicable para el caso de las relaciones laborales entre los municipios y sus trabajadores —acción de inconstitucionalidad 1/2012—.

Finalmente, conviene hacer referencia a un criterio reciente de la Segunda Sala de la Suprema Corte en el que esta señaló que de una interpretación teleológica e integradora de esta fracción del artículo 115 se advierte que la intención del constituyente permanente de que las relaciones de trabajo se rijan por las leyes expedidas por las Legislaturas de los estados con base en el artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, implica que, ante la eventualidad en el sentido de que las legislaturas locales no hubieran emitido las normas correspondientes, para resolver los conflictos laborales entre los municipios y sus trabajadores deberá aplicarse inicialmente la legislación del estado respectivo y de forma complementaria las leyes federales que reglamentan el citado artículo 123, que en el caso sería la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en términos de sus apartados A y B respectivamente. Esta interpretación se realizó al resolver la contradicción de Tesis 362/2014 de la que resultó la Tesis de Jurisprudencia 2ª./J. 91/2015 (10ª) «CONFLICTOS LABORALES ENTRE LOS MUNICIPIOS Y SUS TRABAJADORES. ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN EN LA MATERIA PARA RESOLVERLOS, DEBE APLICARSE LA LEGISLACIÓN LOCAL EXISTENTE Y, COMPLEMENTARIAMENTE, EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SUS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS» (TMX 1004282).

Artículo constitucional relacionado: 123

ARTÍCULO 115

Fracción IX:

(DEROGADA, D.O.F. 17 DE MARZO DE 1987)

ARTÍCULO 115

Fracción X:

(DEROGADA, D.O.F. 17 DE MARZO DE 1987)

El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

David García Sarubbi

Debido a la configuración federal de nuestro modelo de organización territorial, que supone la coexistencia de varios órdenes jurídicos parciales —uno federal y varios locales— unidos por un orden constitucional, en la Carta Magna es común leer que varios de los principios organizativos de los poderes federales son también enunciados para el nivel local. Este es el caso del principio de división de poderes. En el artículo 49 se prevé para el orden federal, en el artículo 116 para los estados y en el 122 para la Ciudad de México. La consagración del mismo principio para cada uno de estos órdenes jurídicos permite explorar la posibilidad de que en cada uno de ellos exista un tratamiento diferenciado: de hecho, mi conclusión es que el mismo principio tiene una proyección distinta en los ámbitos estatal y federal, aunque ambos compartan algunos de sus componentes esenciales.

Desde la perspectiva de su estructura normativa, el principio aplicable a nivel local reproduce el principio federal en sus componentes básicos porque, al igual que el 49, el 116 establece la existencia de tres poderes y la prohibición de concentración de dos o más de ellos en una misma persona o corporación. En su formulación literal también comparten una carencia: la falta de mención expresa de los órganos constitucionales autónomos, que operan bajo la lógica de «un cuarto poder». No obstante, los problemas prácticos en ambos niveles no necesariamente son idénticos. A diferencia de lo que sucede en la Federación, para los estados las cuestiones centrales se asocian a los alcances de su libertad para autoorganizarse, empezando por la pregunta de si deben replicar el modelo federal de organización del poder.

La pregunta práctica surge a partir de la natural predisposición de los estados de explorar modelos organizativos distintos al orden federal —*v. gr.* proceso legislativo, coparticipación de los poderes en ciertos temas, creación de nuevos órganos estatales—. Esta predisposición parece natural en un modelo federal, que pretende la descentralización del poder central en distintos órdenes jurídicos parciales en los que la población pueda auto-gobernarse y queden reflejadas las preferencias locales de un país con una gran pluralidad. En la jurisprudencia americana se ha caracterizado a los estados como laboratorios democráticos porque su gestión permite la exploración de distintas soluciones a problemas similares, una experimentación de

la cual todos se benefician al compartir la información de los resultados obtenidos. Por tanto, una primera conclusión puede ser que el principio de división de poderes se proyecta sobre los estados para controlar su natural predisposición a establecer modelos organizativos distintos e innovadores, muchas veces en tensión con la idea uniformadora de un Gobierno Federal (central).

Así, la pregunta relevante en el tema enmarca una disyuntiva: ¿Debe prevalecer la libertad configurativa de los estados para innovar y explorar distintos modelos de organización del poder? O bien, ¿debe privilegiarse un modelo homogéneo propiciado por la exigencia a los estados de replicar el modelo federal?

La pregunta no solo se encuentra sugerida, sino predispuesta por las normas constitucionales. Mientras que la Federación es un nivel de gobierno de facultades limitadas expresamente, lo que exige que sus competencias deban estar formuladas en un precepto constitucional, los estados tienen competencias residuales. Ello supone que, si aquel se topa con una regulación indisponible más o menos completa de su organización, competencias y procesos, estos solo encuentran en la Constitución una regulación mínima, que pueden tomar como base para configurar mediante sus facultades residuales. Así, al ser el principio de división de poderes un parámetro de control común a ambos niveles, la pregunta relevante es si los estados deben tomar como modelo de sus facultades de configuración la organización federal impuesta de antemano constitucionalmente.

Se comprende así que, a nivel federal, los problemas prácticos surgidos bajo el principio de división de poderes se refieran a dudas interpretativas sobre una organización predispuesta constitucionalmente en reglas precisas inexistentes para los estados; ello torna comprensible que, en un inicio, al resolver controversias sobre la Federación la Suprema Corte equiparara el principio de división de poderes a un mero principio de legalidad, interpretación que, sin embargo, no es admisible para a los estados justamente por la ausencia de una organización completa de los poderes estatales y la existencia de la cláusula residual, que permite a los estados autoorganizarse como consideren conveniente.

Recientemente, el Pleno de la Suprema Corte resolvió la controversia constitucional 84/2010, en la que estableció que los estados no tienen la obligación de tomar como guía al modelo federal para regular sus procesos legislativos locales. Se trató de una disputa entre un Congreso local y el gobernador motivada por la pretensión de este de vetar la ley orgánica del referido Congreso. En la Constitución se prevé que el Ejecutivo Federal pueda vetar los proyectos de ley, excepto los relativos a la organización y funcionamiento de la Legislatura. Sin embargo, la Corte negó que ello controlara la cuestión para los estados, «toda vez que cada una de las partes de la Federación se erige como una entidad soberana y autónoma, [...] y en el ámbito estatal cada una de las partes de la Federación deberá ejercer el poder público a través de la división de funciones que el Pacto Federal dispone, pero podrá

organizarse de la forma que estime más conveniente a sus condiciones y siguiendo los lineamientos que marca la Carta Magna; sin que deba reproducirse o adoptarse, de manera idéntica, el modelo federal».

Si la primera clase de problemas prácticos se relaciona con los límites de la libre configuración de los estados para innovar en sus organizaciones locales, la segunda surge en el contexto de esa libertad configurativa: ¿Cómo resolver las diferencias entre los poderes locales si no existe una organización predispuesta para utilizar como modelo ideal? En mi opinión, ante la falta de reglas organizativas predispuestas, la Corte ha explorado una lectura funcional de la división de poderes a nivel estatal más que a nivel federal. De ahí que en el mismo caso mencionado, la Corte precisara que debía entenderse inserta en el principio de división de poderes la idea de pesos y contrapesos, en virtud de la cual el veto del ejecutivo no solo debe interpretarse como una facultad de contención de los poderes del otro órgano, sino de cooperación entre los poderes, que, en su caso, debe ser superable a través de algún mecanismo (votación calificada, por ejemplo) que permita a los Legislativos locales emitir legislación. La Corte le dio la razón al Ejecutivo, pero le advirtió que el uso del veto debía ajustarse a una idea cooperativa y no solo de oposición.

Así, el reconocimiento de un espacio de libertad configurativa —ausente en el nivel federal— abre el problema de encontrar un parámetro de control constitucional propio para dirimir conflictos entre poderes locales sobre la base de arreglos organizativos escogidos por ellos mismos. De esta forma, la Corte ha construido estándares funcionales a partir de los cuales es posible controlar la regularidad de las leyes locales. Justo en el contexto de conflictos entre poderes locales se generó la doctrina de las tres gradas de posible intromisión de un poder a otro —no intromisión, no dependencia, y no subordinación—, lo que permitió explorar estándares constitucionales propios, para impedir a la Constitución controlar las relaciones de los órganos locales a pesar de haberles delegado su propia autoorganización.

En mi opinión, el extremo de la exploración de la lectura funcional de la Corte se encuentra en la resolución de la controversia constitucional 32/2007, un caso en el que un Poder Judicial local se quejaba de la intromisión del Congreso al emitir la legislación que regulaba la organización del Consejo de la Judicatura Estatal. La Corte declaró la inconstitucionalidad de distintas porciones normativas, estableciendo como estándar de revisión un parámetro más material que en otros casos. En sus palabras, «si con motivo de la distribución de funciones establecida por el Constituyente local se provoca un deficiente o incorrecto desempeño de uno de los Poderes de la entidad federativa respectiva, tal situación transgrede el principio de división de poderes que encuentra justificación en la idea de que el fraccionamiento de las atribuciones generales del Estado se instituye precisamente para hacer efectivas las facultades de cada uno de sus tres Poderes y no para entorpecer su desempeño», criterio que supuso para el caso concreto erigir como parámetro de

validez constitucional una ideal material de la función jurisdiccional. Para la Corte, la Legislatura local reguló la organización del Consejo de la Judicatura de una forma que entorpece las funciones del Poder Judicial de la entidad y ello conforma un vicio de validez suficiente para determinar su expulsión.

El tema de los órganos constitucionales autónomos demuestra la diferente perspectiva con que se aborda el mismo principio de división de poderes dependiendo del nivel de gobierno. Estos órganos no pertenecen a la órbita de alguno de los tres poderes clásicos y se encuentran investidos de funciones estatales que ejercen de manera autónoma. En todo caso, la Corte ha establecido que su existencia no desafía al principio mismo, ya que es evolutivo y, con base en una interpretación teleológica, los jueces constitucionales deben buscar su «adaptación» a los cambios organizativos del poder logrados a través de enmiendas constitucionales. Así, aunque los artículos 49, 116 y 122 constitucionales hagan referencia solo a tres poderes y a ellos se extienda literalmente la prohibición de concentración, lo cierto es que toda la doctrina de la Corte también se extiende a estos nuevos órganos.

Sin embargo, los distintos niveles de gobierno muestran lógicas diferenciadas. A nivel federal, los órganos constitucionales autónomos se encuentran regulados en preceptos constitucionales que les asignan competencias y garantía de autonomía. Ante la ausencia de una facultad configurativa del Congreso de la Unión para crearlos, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de las normas secundarias que, en su momento, pretendieron regular órganos reguladores con la idea de investirlos de una cierta autonomía respecto a los tres poderes a pesar de su pertenencia formal a la Administración Pública a cargo del Ejecutivo. Así, al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2006 se declaró la invalidez de la ley que facultaba al Senado o, en su caso, a la Comisión Permanente del Congreso, a objetar el nombramiento de los comisionados de la entonces Comisión Federal de Competencia por estimar que su ubicación dentro de la Administración Pública, exigía que fuera el ejecutivo quien tuviera exclusiva disposición sobre los nombramientos respectivos. P./J. 115/2007 (9ª.) «COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA. LA OBJECCIÓN POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA O, EN SU CASO, POR LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN A LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS COMISIONADOS DE AQUELLA, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 26, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49, 89, FRACCIÓN II Y 90 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 54446). En otras palabras, la Corte estableció que los órganos constitucionales autónomos deben su existencia a la Constitución y que ella es la que determina las condiciones de su funcionamiento, por lo que el Congreso no puede legislar para investir a un órgano de la Administración Pública con una naturaleza híbrida. P./J. 20/2007 (9ª.) «ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS» (TMX 37702).

En oposición, la Corte ha establecido que los estados tienen permitido crear ese tipo de órganos, como lo determinó la Corte al resolver la controversia constitucional 32/2005, con base en el argumento de que «conforme al régimen republicano, democrático y federal que establece la Norma Fundamental, los estados de la República no están obligados a establecer como órganos de poder, únicamente a los señalados en la Ley Suprema, puesto que en uso de la libertad soberana de que gozan en su régimen interior pueden, según sus necesidades, crear cuántos órganos consideren indispensables para su desarrollo, así como atribuirles facultades y consignar las limitaciones pertinentes, siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal». P./J. 13/2008 (9ª.) «ÓRGANOS CONSTITUCIONALES ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES» (TMX 37703).

Esta diferencia tiene repercusiones en otros aspectos relevante. Si bien los estados tienen libertad para crear estos órganos, la Corte ha establecido que no merecen el reconocimiento de órganos primarios del estado, por lo que, por ejemplo, no tienen legitimación para promover controversia constitucional. En su caso, los estados deben prever medios de control constitucionales de naturaleza local equivalentes. 2a. XXVIII/2010 (9ª.) «INSTITUTOS ESTATALES ELECTORALES. NO TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL» (TMX 133967).

Esta es una de las desventajas de la libertad configurativa de los estados.

No podría acabar este comentario aquí porque sería inexacto concluir que, a nivel estatal, el principio de división de poderes delimite al control constitucional a evaluar la libertad configurativa de los estados a la luz de un modelo funcionalista de los tres poderes. Con una serie de reformas constitucionales sucesivas, se han incorporado regulaciones cada vez más detalladas de cada uno de los poderes locales. Como en muchas otras partes, aquí la Constitución «de detalle» también se hace presente.

Así, puede abrirse un tercer escenario de problemas prácticos en relación con las controversias interpretativas relacionadas con las reglas predispuestas en la Constitución —indisponibles para los estados— que regulan de manera precisa la existencias de los poderes, de sus competencias y sus procedimientos. Sin embargo, estos problemas se asimilan más a los surgidos en el ámbito federal. No son problemas asociados a la idea de proteger a los estados como laboratorios democráticos, que es la diferencia específica que aquí se buscó destacar.

ARTÍCULO 116

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

1. Los gobernadores de los Estados no podrán durar en su encargo más de seis años.

La elección de los gobernadores de los Estados y de las Legislaturas Locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas.

Los gobernadores de los Estados, cuyo origen sea la elección popular, ordinaria o extraordinaria, en ningún caso y por ningún motivo podrán volver a ocupar ese cargo, ni aun con el carácter de interinos, provisionales, sustitutos o encargados del despacho.

Nunca podrán ser electos para el período inmediato:

a) El gobernador sustituto constitucional, o el designado para concluir el período en caso de falta absoluta del constitucional, aun cuando tenga distinta denominación;

b) El gobernador interino, el provisional o el ciudadano que, bajo cualquier denominación, supla las faltas temporales del gobernador, siempre que desempeñe el cargo los dos últimos años del periodo.

Solo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de los comicios, y tener 30 años cumplidos el día de la elección, o menos, si así lo establece la Constitución Política de la Entidad Federativa.

David García Sarubbi

De conformidad con el artículo 116 constitucional, el Ejecutivo es uno de los tres departamentos en que se divide el poder público en los estados. Siguiendo la teoría que anima el diseño federal, este poder es unimembre y se deposita en una sola persona, que en los estados se denomina gobernador.

La fracción primera del precepto establece los componentes constitucionales de los ejecutivos locales, cuya ubicación jerárquica superior los hace indisponibles para los estados. Sin embargo, lo que esta porción normativa pretende supraordenar a la libertad configurativa de los estados no son determinadas funciones esenciales de la institución ejecutiva —o bien determinados fines materiales asociados a sus funciones—, sino aquellos rasgos que preservan a dicho poder y lo dotan de carácter democrático. De ahí que en el referido precepto se caracterice su contenido

señalando que establece sus requisitos de organización. Las funciones de este poder se derivan por interpretación analógica de aquellos rasgos básicos del Ejecutivo Federal —en lo que corresponde a los poderes inherentes para ejecutar las leyes—; sin embargo, la Corte ha reiterado que los estados gozan de una amplia libertad configurativa para determinar el tipo de facultades de cada gobernador, con excepción de ciertos rubros en los que la Constitución delimita por excepción las facultades de dicho poder —seguridad pública, por citar el ejemplo más relevante—.

Así, el artículo 116 dispone que el poder ejecutivo en los estados debe ser elegido democráticamente de manera directa; ello permite concluir que es intención de la Constitución excluir la posibilidad de que en su nombramiento intervenga el legislativo o cualquier otro poder o nivel de gobierno que produzca una elección indirecta. En otras palabras, se remueve de la libertad de los estados la posibilidad de escoger un modelo parlamentario. Ello adscribe al régimen estatal a la familia de los modelos presidencialistas, en los cuales el Ejecutivo debe tener una legitimidad democrática propia e independiente del legislativo que le permita responder ante el pueblo y no ante otro poder. Este mismo diseño presidencialista anima a la figura del Ejecutivo Federal. No obstante, los estados han planteado a la Suprema Corte si es posible prever mecanismos de designación quasi-parlamentaria del gobernador —al menos provisionalmente— en hipótesis fácticas extraordinarias que impidan la designación democrática directa. Una Suprema Corte dividida ha respondido afirmativamente, razonando que «si bien frente a circunstancias normales deben operar las reglas establecidas en el artículo 116 de la Ley Fundamental para la renovación de los poderes públicos en los Estados, no puede desconocerse la posibilidad de que se presenten situaciones fácticas que impidan la aplicación de esas reglas y, en general, la falta de condiciones que permitan la celebración de elecciones en la forma prevista en la ley, o bien, que el gobernador electo no se presente a tomar posesión del cargo», en cuyo caso debe entenderse permitido constitucionalmente para los estados «adoptar medidas de carácter provisional con el objeto de evitar la falta, aun temporal, del titular del Poder Ejecutivo Local, así como la posible inestabilidad que pudiera generar tal circunstancia». P./J. 79/2011 (9ª.) «ELECCIÓN DE GOBERNADOR. EL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE TAMAULIPAS AL PREVER QUE EN LOS SUPUESTOS DE QUE NO SE CELEBRE AQUELLA O QUE HABIÉNDOSE CELEBRADO Y EXPEDIDO LA DECLARATORIA CORRESPONDIENTE POR EL CONSEJO DEL INSTITUTO ELECTORAL DE LA ENTIDAD, EL ELECTO NO SE PRESENTASE A TOMAR POSESIÓN DE SU ENCARGO, SE NOMBRARÁ UNO INTERINO, NO VULNERA EL ARTÍCULO 116, FRACCIONES I Y IV, INCISOS A) Y B), DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 19 DE AGOSTO DE 2009)» (TMX 55309).

Esta lectura pragmática, preocupada por evitar situaciones de inestabilidad interna, impregna buena parte de la doctrina de la Corte, que, sin embargo, no pierde de vista la necesidad de precisar la existencia de un parámetro de control de dichas legislaciones extraordinarias, razón por la cual ha concluido que tales mecanismos de elección indirecta aplican los principios democráticos previstos en la Constitución. P. XXIX/2006 (9ª). «GOBERNADOR INTERINO, PROVISORIAL, SUSTITUTO O ENCARGADO DEL DESPACHO. SU DESIGNACIÓN ES DE NATURALEZA ELECTORAL PORQUE SE RELACIONA CON ESTA MATERIA» (TMX 54137). Como en otros temas, cuando la Corte reconoce libertad configurativa de los estados, comúnmente, propone un parámetro funcional para controlar la posible arbitrariedad en su ejercicio.

La última parte de la porción constitucional dispone que el gobernador deberá durar 6 años en el cargo y se prohíbe su reelección en cualquier forma posible. Igualmente, el precepto constitucional establece determinadas inhabilitaciones para quienes hayan ocupado el cargo por razones extraordinarias (interinato, sustituto o cualquier otra denominación posible). Por último, estipula requisitos de elegibilidad asociados a la nacionalidad, la residencia y la edad.

En mi opinión, los problemas interesantes relacionados con la institución ejecutiva en los estados no surgen con motivo de lo dispuesto en el artículo 116, fracción I de la Constitución, sino más bien en un momento posterior, esto es, a partir de la implementación del diseño presidencialista presupuesto en las reglas. A diferencia del modelo parlamentario, en el cual el ejecutivo surge del congreso y responde a este, en un sistema presidencialista el Ejecutivo es autónomo y, por tanto, desarrolla su propia agenda, lo que predispone escenarios de fricción con el legislativo en la definición de políticas públicas, predisposición hecha realidad en nuestro país a partir de la aparición de un creciente pluralismo en la integración de los Congresos locales, en los cuales el partido político del gobernador no goza de la mayoría de dicho congreso. Esta es la razón que explica en parte la reciente promoción de una considerable cantidad de controversias constitucionales promovidas con motivo del veto ejercido por el Ejecutivo local en contra de los proyectos de ley de los congresos locales, pues es la culminación de su desacuerdo sobre la apropiada política pública para abordar los problemas locales.

En este escenario, no extraña que la Corte haya desarrollado una doctrina sustantiva sobre el veto legislativo. Por ejemplo, ha determinado que la procedencia del veto y las condiciones de su ejercicio, así como los criterios de su superación son justiciables; que los estados no tienen la obligación de replicar la regulación constitucional relativa al proceso legislativo federal, ya que tienen libertad configurativa que se controla funcionalmente a la luz del ideal de pesos y contrapesos. Sin embargo, el reconocimiento de esta especial propensión a la fricción política entre los poderes locales ha llevado a la Corte a introducir en la jurisprudencia la doc-

trina de «las cuestiones políticas», con base en la cual se afirma que determinados desacuerdos políticos no admiten una solución constitucional. La idea es evitar una indeseable judicialización de la política. Así, el Alto Tribunal ha establecido que los méritos de la determinación de vetar y de las razones de política pública subyacentes en un proyecto de ley integran «cuestiones políticas» que no pueden analizarse en una controversia constitucional, por lo que el juicio es improcedente.

En mi opinión, con este criterio la Corte busca despresurizar el sistema de administración de justicia, ante el reconocimiento de que, en un sistema presidencialista, como el nuestro, que informa la estructura constitucional de los estados, resulta normal un cierto nivel de fricción entre ambos poderes. La doctrina de las cuestiones políticas permite el desarrollo de las inercias naturales del modelo, controlables en última instancia por los electores en cada elección, reservando a la sede de control constitucional la resolución de controversias políticas más regladas. 1a. LXXXVI/2009 (9ª.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE CONTRA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VETO, PUES AL CONSTITUIR UN MEDIO DE CONTROL POLÍTICO, NO ES SUSCEPTIBLE DE ANÁLISIS EN SEDE JUDICIAL» (TMX 96979).

La doctrina de las cuestiones políticas no ha sido desarrollada por la Suprema Corte en materia de derechos humanos. Esto habla del papel que este tribunal considera que debe desempeñar en cada ámbito y de la forma en que los diseños institucionales —el del ejecutivo local— influyen en dicha definición. 1a. XXXV/2008 (9ª.) «CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LAS CUESTIONES MERAMENTE POLÍTICAS NO SON SUSCEPTIBLES DE ANÁLISIS EN SEDE JUDICIAL» (TMX 96622).

Finalmente, cabe hacer algunas observaciones generales sobre los problemas prácticos destacables respecto a la función ejecutiva propiamente hablando, con independencia de su diseño político. No existe en la Constitución disposición alguna dedicada a regular la función ejecutiva en los estados. Por ello, se suele acudir al modelo federal para derivar funciones esenciales, lo que se realiza siempre en tensión con el principio de máxima libertad configurativa de los estados. Así, se ha considerado que debe extenderse a los gobernadores lo que respecto al presidente de la República dispone el artículo 89, fracción I de la Constitución, en el sentido de que es su tarea principal de promulgar y ejecutar las leyes «proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia»; de ahí que se reconozca a los gobernadores una inherente facultad reglamentaria sujeta a los mismos límites constitucionales que los aplicables al Ejecutivo Federal. Por tanto, en el juicio de amparo se puede cuestionar la validez de los reglamentos de los gobernadores por violar el principio de legalidad en lo que respecta a alguno de sus dos principios subordinados, a saber, el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la mis-

ma. P./J. 79/2009 (9ª.) «FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES» (TMX 54605).

Por otra parte, un tema recurrente en la jurisprudencia nacional ha sido el de la organización de la Administración Pública local. La Constitución presupone la organización de una Administración Pública a cargo de los gobernadores, con una estructura similar a la existente a nivel federal. Esta última se articula de conformidad con el artículo 90 constitucional, que establece que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal. Aunque no existe un precepto equivalente a nivel estatal, el artículo 116, fracción V de la Constitución prevé la existencia de tribunales administrativos locales encargados de «dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública local y municipal y los particulares». De esta forma, la Corte ha resuelto que esta misma organización aplica a los estados, lo que introduce un principio ordenador de los órganos creados por ley. Así, en caso de que en los estados se contemplen órganos administrativos con personalidad y patrimonio propios, esa descentralización administrativa no puede entenderse al grado de una disociación del ejecutivo. De acuerdo con la Corte, «esta situación es aplicable en los ámbitos de gobierno local y municipal, porque la descentralización administrativa en cualquiera de los tres órdenes de gobierno guarda la misma lógica, esto es, la de crear entes dotados de personalidad jurídica y autonomía jerárquica, pero sujetos a controles indirectos para desarrollar actividades administrativas específicas con agilidad y eficiencia». 2ª./J. 178/2012 (10ª.): «ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. AL SER ENTIDADES INTEGRANTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAESTATAL, FORMAN PARTE DEL PODER EJECUTIVO» (TMX 98548).

Artículos constitucionales relacionados: 40; 41; 89; y 116

ARTÍCULO 116

Fracción II, párrafos primero a quinto:

El número de representantes en las legislaturas de los Estados será proporcional al de habitantes de cada uno; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los Estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve, en aquellos cuya población exceda de este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los Estados cuya población sea superior a esta última cifra.

Las Constituciones estatales deberán establecer la elección consecutiva de los diputados a las legislaturas de los Estados, hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Las legislaturas de los Estados se integrarán con diputados electos, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el ocho por ciento. Asimismo, en la integración de la legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.

Corresponde a las legislaturas de los Estados la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.

Los poderes estatales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en sus constituciones locales, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación de los presupuestos de egresos de los Estados, establezcan las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

David García Sarubbi

El Poder Legislativo de los estados está regulado en el artículo 116, segundo párrafo, fracción II de la Constitución. A partir de la exploración de la reglas sobre reelección, límites a la formación de mayorías, Presupuesto de Egresos, existencia de entidades de fiscalización, y aprobación de la Cuenta Pública pretendo demostrar que el constituyente impuso a los estados la adopción de un modelo de democracia deliberativa, perfilando un cierto arquetipo de Poder Legislativo para sus procesos políticos internos que les reserva la decisión sobre el tipo de cuestiones a ventilar a través de la cláusula residual del artículo 124 constitucional. Por democracia deliberativa me refiero al modelo explorado tanto en la filosofía política como en la jurisprudencia mexicana y que subyace a la arquitectura constitucional: aquel esquema de toma de decisión que, partiendo de la regla de mayoría, diseña un proceso de deliberación racional entre los representantes populares que garantice una voz a los representantes de las minorías, así como mecanismos de rendición de cuentas tanto políticos como técnico-jurídicos para propiciar un determinado estándar de calidad de las decisiones políticas. P./J. 51/2010 (9ª.) «PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

QUE DIO ORIGEN AL DECRETO NÚMERO 187, POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 25 Y 120 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO. NO VULNERA LA GARANTÍAS DE DEBIDO PROCESO Y LEGALIDAD, NI LOS PRINCIPIOS EN QUE SE FUNDA LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA» (TMX 54950).

En parte, esta hipótesis es posible porque la progresiva reglamentación constitucional de los poderes locales tiene el propósito de constitucionalizar ciertos diseños e impedir la utilización de otros. Esto implica que la observación de las reglas constitucionales es suficiente para transparentar decisiones políticas de diseño funcional. El modelo federal mexicano presenta rasgos normativos muy específicos —uno de ellos es la alta densidad normativa de la regulación constitucional del régimen interno de los estados— que hoy en día lo diferencian en el Derecho comparado del resto de los modelos. Esta pretensión reglamentaria, que genuinamente ha producido una codificación constitucional, contrasta con el gran principio organizador de sus competencias originarias, esto es, la cláusula residual del artículo 124 constitución, que establece que los estados retienen todas aquellas potestades no otorgadas expresamente a la Federación. Ello, sin embargo, no debe hacernos olvidar que la idea original del federalismo era la de prever un gobierno federal limitado con competencias expresas en equilibrio con la autonomía de distintos órdenes jurídicos parciales, que podrían experimentar con distintas formas de organización del poder público. A esto se debía que, en un inicio, nuestro constitucionalismo no ofreciera mayores reglas de organización interna de los poderes locales¹ y que los estados pudieran decidir por ellos mismos de qué manera adaptar su organización interna a «la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular» y al principio de división de poderes, constreñidos por el artículo 115 constitucional.

Así, el principal reto interpretativo en el modelo actual es encontrar el sentido de esa paulatina supresión de libertad configurativa y determinar el nuevo alcance de la autonomía de los estados, lo que es posible, se insiste, si logramos explicitar el modelo funcional constitucionalizado. Las reglas relativas al Poder Legislativo demuestran que el Constituyente ha decidido imponer a los estados un determinado diseño democrático deliberativo que garantice la voz de minorías (representación

¹ Este diseño original —ahora superado en parte— se puede apreciar en el texto original del artículo 115 de la Constitución Federal, antes dedicado a la organización interna de los estados, el cual escuetamente solo contenía una referencia mínima relativa los congresos locales, al precisar que «el número de representantes en las Legislaturas de los Estados, será proporcional al de habitantes de cada uno, pero, en todo caso, el número de representantes de una Legislatura local no podrá ser menor de quince diputados propietarios».

proporcional), así como mecanismos de rendición de cuentas tanto políticos (reelección) como técnicos (Presupuesto de Egresos y entidades de fiscalización).

Empecemos por los límites a la formación de las mayorías. Originalmente, nuestro modelo se asentó sobre la regla de mayoría y el principio de representatividad, lo que generó una exigencia normativa a cargo de los estados para pensar en formas de integración de sus poderes legislativos que reflejaran las preferencias mayoritarias de la población local. Esto implicó que debían diseñar distritos electorales en los cuales los partidos políticos compitieran por el voto de los ciudadanos y posteriormente asignar al candidato vencedor la curul correspondiente. El número de curules se determinaría en proporción a la cantidad de la población. Sin embargo, con la reforma política de 1977 nuestro modelo democrático evolucionó sustancialmente al tratar de visibilizar e institucionalizar las preferencias de quienes no lograban vencer bajo la regla de mayoría, pues introdujo como principio novedoso de integración de los órganos legislativos el principio de representación proporcional, que garantizaba a cada fuerza política una curul de acuerdo con la proporción de las preferencias que reflejaran en cada proceso electoral.

En un inicio, el artículo 116 constitucional se limitaba a indicar que el legislativo debía integrarse de manera mixta, esto es, conforme al principio de mayoría relativa y al de representación proporcional. Ante la falta de una regla precisa, la Suprema Corte concluyó que los estados gozaban de libertad configurativa para encontrar la combinación entre los porcentajes correspondientes luego de «ponderar sus propias necesidades y circunstancias políticas». Para controlar la pluralidad de los estados, la Corte construyó el criterio según el cual «las Legislaturas Estatales, dentro de la libertad que gozan, no deben alejarse significativamente» del equilibrio fijado en la Constitución para el Congreso de la Unión —60% mayoría relativa y 40% representación proporcional—. P./J. 74/2003 (9ª.) «MAYORÍA RELATIVA Y REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. EL PORCENTAJE QUE DEBE CORRESPONDER A CADA UNO DE ESOS PRINCIPIOS, NO DEBE ALEJARSE SIGNIFICATIVAMENTE DE LAS BASES GENERALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53555). Sin embargo, con la reciente reforma de 2014 esta libertad configurativa quedó superada, ya que ahora se determinan umbrales específicos que delimitan la sobrerrepresentación y subrepresentación, ambos fijados en 8%. En recientes precedentes, la Corte ha concluido que los estados tienen libertad configurativa para establecer equilibrios porcentuales que no sobrepasen los límites mencionados.

Sin embargo, este tema no ha sido el único en el que se ha reconfigurado la libertad legislativa de los estados. Existen nuevas figuras constitucionales relevantes para la integración de las legislaturas locales que plantean dudas prácticas; por ejemplo, respecto a las candidaturas independientes y las coaliciones de partidos políticos ¿Los estados deben asignar representación proporcional en favor de las

candidaturas independientes? ¿El legislador puede determinar que los partidos que decidan entrar a una coalición no reciban las curules correspondientes a la representación proporcional por la dificultad de computar los votos que correspondan a cada uno de ellos? La Corte respondió la primera cuestión diciendo que los estados solo están obligados a respetar el principio de representación proporcional respecto a partidos políticos y no a candidatos independientes, pero que tienen libertad configurativa para regular en la materia —P. III/2014 (10^a). «CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LOS ARTÍCULOS 116, 254, FRACCIÓN III, 272 Y 276 DE LA LEY ELECTORAL DE QUINTANA ROO, SON CONSTITUCIONALES» (TMX 52121)—, mientras que a la segunda pregunta respondió afirmando que las coaliciones en candidaturas de mayoría relativa no son una excepción al principio de representación proporcional, por lo que el legislador no está habilitado para suprimir curules a dichos partidos políticos. P./J. 67/2014 (10^a). «COALICIONES. EL ARTÍCULO 87, PÁRRAFO 13, DE LA LEY GENERAL DE PARTIDOS POLÍTICOS, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE INDICA “Y SIN QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA PARA LA ASIGNACIÓN DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL U OTRAS PRERROGATIVAS”, ES INCONSTITUCIONAL» (TMX 832078).

En segundo lugar se encuentra la cuestión de la reciente incorporación de la elección a nivel estatal. En 2014 se suprimió la prohibición respectiva y se estableció un mandato legislativo para que en las Constituciones locales se prevea «la elección consecutiva de los diputados a las legislaturas de los Estados, hasta por cuatro periodos consecutivos». La delegación legislativa a favor de los estados puede resultar problemática: se diría que los estados tienen una absoluta libertad configurativa de sus condiciones, ya que, desde la Constitución, a la reelección se la liga con un determinada función política que pareciera inferirse cuando se prescribe que «la postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato», así como con la limitación de cuatro periodos sin posibilidad de uno adicional.

En mi opinión, da la impresión de que la Constitución no consagra a la reelección con el propósito de ampliar el derecho político de los ciudadanos a ser votados y remover un obstáculo para acceder de nueva cuenta al puesto de elección popular concluido porque la considera una libertad que forma parte de un derecho humano; más bien, su sentido debiera buscarse en la comprensión de sus precisas condiciones de delimitación, a partir de las cuales la figura busca mejorar el modelo democrático mediante la conversión de la reelección en el mecanismo de distribución de castigos y premios administrado por los ciudadanos que obliga a los representantes populares que deseen reelegirse a ubicarse en hipótesis que permitan a la ciudadanía someter su desempeño a la decisión de un referendo de la alternancia. De otra forma no se entendería que el texto sea tan enfático al exigir como

requisito que la postulación sea realizada por el mismo partido o por cualquiera de la coalición que lo postuló —o, en su caso, que el aspirante hubiera renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato—. En mi opinión, es claro que el constituyente busca que la reelección sea el dispositivo a través del cual los ciudadanos premien o castiguen las trayectorias de sus representantes populares. Lo mismo puede decirse del límite de cuatro periodos consecutivos, que no puede entenderse sino es bajo la idea de que ese periodo conforma un ámbito temporal en el cual es posible dar continuidad y culminación a una trayectoria legislativa. En los próximos años veremos si la Corte se decanta por una visión de la reelección como derecho humano o por otra que lo concibe más bien como mecanismo de calidad de la democracia deliberativa.

Finalmente, en un mismo rubro trataré los temas de la aprobación del Presupuesto de Egresos, entidades locales de fiscalización y la aprobación de la Cuenta Pública, pues en mi opinión el texto constitucional los regula con gran detalle buscando un mismo objetivo: canalizar el proceso político para que esos temas se tramiten bajo una lógica que asegure la rendición de cuentas a través de la despolitización, la intervención de expertos independientes y la garantía de que en dicho proceso participen las fuerzas políticas de oposición en un marco de transparencia.

Así, el precepto constitucional establece que corresponde a las legislaturas de los estados la aprobación anual del Presupuesto de Egresos correspondiente, en el entendido de que en ese proceso no tienen libertad configurativa para fijar las remuneraciones de cualquier servidor público local. Por disposición constitucional, los estados deben respetar los límites materiales previstos en el artículo 127 constitucional (tope máximo menor del presidente de la República, prohibición de recibir mayor remuneración que el superior jerárquico, reserva de ley para determinados haberes, etcétera), con lo que se remueven los incentivos del legislativo para utilizar las remuneraciones como elemento de negociación política y, por tanto, fuerzan a las fuerzas políticas a debatir sobre el destino de los ingresos públicos de una manera desinteresada. El refuerzo de la imparcialidad en la discusión se logra a través de una especial regla de transparencia: se obliga a todos los poderes locales a incluir dentro de sus proyectos de presupuesto los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone reciban sus servidores públicos. De esta forma, la Constitución establece que ciertos temas presupuestarios sean discutidos bajo condiciones racionales mínimas de deliberación.

Lo mismo puede decirse de la aprobación de la Cuenta Pública y de las entidades locales de fiscalización. En el texto constitucional se observa una preocupación del constituyente para estimular a los representantes populares a que discutan y aprueben esos temas a partir de los análisis, información y dictámenes producidos por órganos contramayoritarios que no respondan al Congreso local ni a las preferencias de la mayoría y cuya función y legitimidad sea netamente técnica.

De esta forma, se dispone que la fiscalización y el análisis de las cuentas públicas se realice por un órgano constitucional autónomo de índole constitucional cuya existencia y competencias esenciales sean dispuestas directamente en la Constitución y, por tanto, indisponibles para los estados. Solo bajo una lógica de un diseño contramayoritario se puede entender que se prescriba que «las legislaturas de los estados contarán con entidades estatales de fiscalización, las cuales serán órganos con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que dispongan sus leyes». Ciertamente, en la práctica se vislumbran problemas recurrentes sobre la extensión del ámbito de libre configuración de la fuente legal para regular a dichas entidades, lo que abrirá debates constitucionales sobre su naturaleza constitucional —como garantes de la imparcialidad y objetividad en la producción de insumos de información— y la eficacia directa de sus atribuciones constitucionales.

Finalmente, cabe señalar que el constituyente también ha determinado los principios que han de informar la deliberación relativa a la fiscalización de la Cuenta Pública, al establecer que se «desarrollará conforme a los principios de posterioridad, anualidad, legalidad, imparcialidad y confiabilidad», lo que una vez más condiciona el tipo de debate político en los órganos legislativos locales, debate que se delimita aún más al preverse específicamente el envío de la Cuenta Pública al legislativo.

En suma, el legislativo local es un tema densamente regulado en la Constitución si se considera que la idea regulativa originaria era la de reservar su organización, funciones y contexto normativo a los estados a través de la cláusula residual. Sin embargo, en mi opinión, la codificación constitucional debe interpretarse a la luz del modelo federal, esto es, siempre considerando la necesidad de maximizar la autonomía de los estados. Considero, en este sentido, que la mejor interpretación de la regulación del legislativo local no se obtiene de la intención constitucional de sustituir a los estados para determinar su régimen interno, sino a partir del modelo democrático deliberativo como principio informador.

La considerable autonomía de los estados para regular a sus respectivos poderes legislativos es un hecho constatado: la cláusula residual sigue siendo el principal referente constitucional para determinar la validez de los amplios y variados listados de facultades legislativas asignadas a los congresos locales en las Constitucionales locales. No quisiera terminar este comentario sin subrayar que el legislativo local puede regularse en muchos otros aspectos con una amplia creatividad, previendo incluso procesos legislativos diferenciados de acuerdo con las necesidades locales. Así, la organización de sus comisiones internas o las condiciones del veto ejecutivo están reservadas a la libertad configurativa de los estados, y en tales tópicos la Suprema Corte ha determinado que los estados no están obligados a replicar el modelo

federal. En estos aspectos, lo único que controla la creatividad de las entidades federativas es el principio de división de poderes.

Artículos constitucionales relacionados: 40; 41; 49; 73; 115; y 124

ARTÍCULO 116

Fracción II, párrafo sexto:

Las legislaturas de los estados contarán con entidades estatales de fiscalización, las cuales serán órganos con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que dispongan sus leyes. La función de fiscalización se desarrollará conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad. Asimismo, deberán fiscalizar las acciones de Estados y Municipios en materia de fondos, recursos locales y deuda pública. Los informes de auditoría de las entidades estatales de fiscalización tendrán carácter público.

Monserrat Cid Cabello

Este párrafo fue adicionado el siete de mayo de 2008 con el objetivo de mejorar sustancialmente la manera en que el gobierno administra y utiliza los recursos del estado para cumplir con sus fines a través de mecanismos orientados a incrementar la calidad con la que se ejecuta el gasto público, así como para fortalecer la transparencia y la rendición de cuentas sobre el uso de dichos recursos.

En el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Hacienda y Crédito Público, y de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados se consideró acertado establecer en las legislaturas estatales órganos de fiscalización y hacer de aplicación general los principios rectores de la fiscalización en todas las entidades federativas. La finalidad era homologar las funciones de fiscalización y revisión de cuentas públicas de las entidades federativas con su equivalente en el nivel federal, lo cual facilitaría a la Auditoría Superior de la Federación la revisión de los recursos federales ejercidos por las entidades federativas en razón de que serían fiscalizados por los órganos de fiscalización locales bajo los mismos principios.

Así, se establecieron entidades estatales de fiscalización como órganos *con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que dispongan sus leyes. Además*

se precisó que la función de fiscalización se desarrollaría, en ese entonces, conforme a los principios de *posteridad*, *anualidad*, *legalidad*, *imparcialidad* y *confiabilidad*. El objetivo fue armonizar las disposiciones en materia de fiscalización a nivel local con las respectivas en el nivel federal, respetando la autonomía de las entidades federativas y dejando que sean estas las que determinen las particularidades de dichos órganos y sus procedimientos a través de sus legislaciones locales.

El precepto en comento se reformó el 26 de mayo de 2015 para añadir que las entidades estatales de fiscalización deberán controlar las acciones de estados y municipios en materia de fondos, recursos locales y deuda pública. De acuerdo con la exposición de motivos, ello obedeció a la necesidad de incorporar medidas de responsabilidad hacendaria en las entidades federativas. En ese sentido, se propuso que las entidades estatales de fiscalización revisaran las acciones de estados y municipios en materia de fondos, recursos locales y deuda pública.

El 27 de mayo de 2015 se reformó el precepto para precisar los principios que deben regir la función de fiscalización, que son los siguientes: *legalidad*, *imparcialidad* y *confiabilidad*. Por otra parte, se añadió que los informes de auditoría de las entidades estatales de fiscalización son de carácter público. Ello para fortalecer un marco jurídico que ayude a emprender acciones de transparencia, fiscalización y rendición de cuentas en la esfera pública, y que promueva la coordinación entre las autoridades.

En este contexto, la autonomía técnica y de gestión de las que se dota a las entidades fiscalizadoras de las entidades federativas en el párrafo que se comenta incluye aspectos relacionados con su control interno como el nombramiento de su personal por parte de su titular y que este pueda decidir con libertad la organización de la institución.

El principio de *legalidad* que los órganos fiscalizadores de las entidades federativas deben respetar consiste en que, por tratarse de órganos estatales, la actividad que llevan a cabo debe ajustarse a las prescripciones del ordenamiento jurídico con el objeto de proporcionar legalidad y certeza a sus actuaciones. Se trata de un contenido similar al del párrafo segundo del artículo 79 constitucional, relativo a los principios rectores de la función fiscalizadora del Estado.

Si bien es cierto que el principio de *imparcialidad* resulta común en el texto constitucional (al menos en los artículos 6, fracción IV, 13, 17 y 113), su inclusión como uno de los parámetros rectores de la función fiscalizadora en el ámbito local responde a que los órganos fiscalizadores son entes de naturaleza técnica y tienen prohibido que su actuación y sus resoluciones evidencien sesgos políticos.

Asimismo, el principio de *confiabilidad* implica que el ejercicio de la función fiscalizadora local se ajuste a la técnica, la metodología y los procedimientos y operaciones de verificación, sin ánimo de persecución política. Además, a la función

fiscalizadora local —así como a la federal— también le es aplicable el conjunto de principios y bases del derecho de acceso a la información previstos en el segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución Federal, lo que se ve refleja en la inclusión de la prescripción relativa a que los informes de auditoría de las entidades estatales de fiscalización tendrán carácter público en el párrafo en comento.

Especial atención merece la adición, en el párrafo aquí comentado, relativa a que los órganos fiscalizadores de los Estados deberán fiscalizar las acciones de estados y municipios en materia de fondos, recursos locales y deuda pública. Dicha actividad está correlacionada con el papel de la Auditoría Superior de la Federación en la fiscalización del gasto público estatal, que se desprende del artículo 79 constitucional y que en su fracción I, segundo párrafo, establece: «[...] También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales. En los términos que establezca la ley fiscalizará, en coordinación con las entidades locales de fiscalización o de manera directa, las participaciones federales [...]». Esta previsión no implica que otro tipo de recursos federales no puedan ser revisados concurrentemente por las entidades fiscalizadoras locales, como lo reconoció a partir el año 2003 la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la controversia constitucional 87/2003.

Por otra parte, en el artículo cuarto transitorio se precisó que, en el ámbito de sus respectivas competencias, el Congreso de la Unión y legislaturas de los estados debían expedir las leyes y realizar las adecuaciones normativas correspondientes dentro de los ciento ochenta días siguientes a la entrada en vigor de las leyes generales a que se refieren las fracciones XXIV y XXIX-V del artículo 73 constitucional, así como las reformas a la legislación establecidas en las fracciones XXIV y XXIX-H del referido precepto.

En ese sentido, la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril de 2016, tiene por objeto establecer los criterios generales de responsabilidad hacendaria y financiera que regirán a las entidades federativas y los municipios, así como a sus respectivos entes públicos, para un manejo sostenible de sus finanzas públicas.

En la referida ley se señala que las entidades federativas, los municipios y sus entes públicos se sujetarán a las disposiciones establecidas en la presente Ley y administrarán sus recursos con base en los principios de legalidad, honestidad, eficacia, eficiencia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control y rendición de cuentas.

De conformidad con el artículo 60 de la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios, la fiscalización del cumplimiento de lo dispuesto en ella corresponderá a las entidades de fiscalización superior de las entida-

des federativas, así como a la Auditoría Superior de la Federación, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación con lo anterior, el artículo 70 de la Ley General de Contabilidad Gubernamental establece que los gobiernos de las entidades federativas, de los municipios y Alcaldías de la Ciudad de México deberán, entre otras funciones, coadyuvar con la fiscalización de los recursos públicos federales conforme a lo establecido en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación para la integración de la información financiera relativa a los recursos federales transferidos. A tal fin, la Auditoría Superior de la Federación verificará que los recursos federales que reciban las entidades federativas, los municipios y Alcaldías de la Ciudad de México, se ejecuten conforme a los calendarios previstos y de acuerdo con las disposiciones aplicables.

Además, en el artículo 72 se estableció que las entidades federativas remitirán a la Secretaría de Hacienda, a través del sistema de información a que se refiere el artículo 85 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la información sobre el ejercicio y destino de los recursos federales que reciban los estados y, por conducto de estos, los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, los organismos descentralizados estatales, las universidades públicas, las asociaciones civiles y otros terceros beneficiarios. Para la remisión y la divulgación de esta información no podrá oponerse la reserva fiduciaria, bursátil, bancaria o cualquier otra análoga.

ARTÍCULO 116

Fracción II, párrafo séptimo:

El titular de la entidad de fiscalización de las entidades federativas será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes en las legislaturas locales, por periodos no menores a siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.

Monserrat Cid Cabello

El párrafo en comento dispone que el titular del órgano de fiscalización de las entidades federativas deberá ser nombrado por dos terceras partes de los miembros presentes en las legislaturas locales, por periodos no menores a siete años. En principio, se establece que dicho órgano será encabezado por un titular, esto es, se

tratará de un órgano unipersonal, dejando atrás la posibilidad de una titularidad colegiada. Del texto del párrafo comentado puede desprenderse que los fines perseguidos con la elección del titular correspondiente bajo los requisitos mínimos que ahí se establecen fueron, en primer lugar, que una mayoría calificada limite la posibilidad de que el Auditor Superior se someta a intereses de una mayoría legislativa y, en segundo lugar, que el hecho de que no coincidan el periodo de gestión de la institución fiscalizadora y la fiscalizada impedirá que las entidades de fiscalización locales sean cooptadas.

Esta previsión respeta la autonomía de las entidades federativas para definir plazos más amplios, así como la posibilidad de establecer que los titulares puedan o no volver a ocupar dichos cargos. Bajo estos lineamientos, se fortalece la autonomía de las entidades fiscalizadoras locales al menos en teoría, a pesar de que la posible independencia de estas instituciones no dependa del nombramiento y permanencia del Auditor Superior, dado que la mayoría calificada de los miembros presentes no garantiza que los diferentes grupos lleven a cabo negociaciones ni impide que se imponga el interés de un solo grupo político.

En dicho párrafo también se establece como requisito mínimo contar con una experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades para ocupar el cargo de titular de la entidad local de fiscalización, lo que es acorde con la naturaleza de estos órganos, cuya actividad se distingue por demandar una alta cualificación técnica.

Artículos constitucionales relacionados: 79, quinto párrafo, fracción I; 113; y 122, fracción II, sexto, octavo y noveno párrafos

ARTÍCULO 116

Fracción II, párrafo octavo:

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Legislatura del Estado, a más tardar el 30 de abril. Solo se podrá ampliar el plazo de presentación cuando medie solicitud del Gobernador, suficientemente justificada a juicio de la Legislatura.

Equipo editorial

Este párrafo de la fracción II del artículo 116 constitucional versa sobre la presentación de la cuenta pública. Este tema está estrechamente relacionado con el

comentario de David García Sarubbi a la fracción II párrafos primero a quinto. Por lo tanto, hacemos remisión al mismo.

ARTÍCULO 116

Fracción II, párrafo noveno:

Las Legislaturas de los Estados regularán los términos para que los ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el respectivo Congreso.

Julio Manuel Martínez Rivas

Antes de que se aprobara la reforma política publicada el 9 de agosto de 2012, algunas constituciones estatales ya preveían la iniciativa popular. Así lo hacían, por ejemplo, el estado de México en el artículo 59, fracción V de su constitución; Nuevo León, artículo 68; Oaxaca, artículo 50, fracción V; Quintana Roo, artículo 68, fracción IV; San Luis Potosí, artículo 37; y Sinaloa, artículos 10, fracción IV, y 45, fracciones V y VI.

Llama la atención que, actualmente, muchos estados otorgan a sus ciudadanos un derecho individual de iniciativa de ley. A diferencia de la exigencia contenida en el artículo 71, fracción IV, de la Constitución Federal, los estados no sujetan, al menos a nivel constitucional, la iniciativa al requisito de que esté suscrita por un cierto porcentaje de ciudadanos.

Por otra parte, en algunos casos los estados igualaron el porcentaje de ciudadanos requerido que establece la Constitución federal. Véase, en este sentido, el artículo 47, fracción V, de la Constitución Política del estado de Hidalgo, o el artículo 64, fracción V, de la Constitución Política del estado de Tamaulipas. Otros estados —Baja California Sur, por ejemplo— disminuyeron dicho porcentaje.

Cabe destacar el caso de Baja California Sur, cuya Constitución (artículo 57, fracción V) establece que los ciudadanos pueden presentar iniciativas de dos formas: colectivamente, en grupos superiores al 0.1% de la lista nominal de electores o a través de un diputado local. La segunda forma es redundante, en tanto que no genera una auténtica vía de participación ciudadana: En todo sistema democrático, los ciudadanos, grupos y corporaciones pueden convencer a un legislador para que haga suya una propuesta de ley.

Artículo constitucional relacionado: 71, fracción IV

ARTÍCULO 116**Fracción III:**

El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales Locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo (sic) el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, solo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

Ricardo Antonio Silva Díaz

La fracción III del artículo 116 constitucional regula el ejercicio de la función jurisdiccional mediante el establecimiento de tribunales en cada uno de los estados de la Federación. Es una hipótesis normativa que dispone las condiciones mínimas que debe reunir el órgano encargado de impartir justicia, lo que dota a las entidades federativas de un margen amplio para regular la estructura de los órganos jurisdiccionales². Precisamente, el establecimiento de estas reglas mínimas desde la

²

La verificación en el cumplimiento de límites constitucionales por parte de las legislaturas estatales es distinto al ejercicio de distribución de competencias derivado de la cláusula residual prevista en el artículo 124 constitucional, pues no se trata de identificar atribuciones

Constitución y su interpretación se traduce en un problema recurrente dentro del ordenamiento constitucional mexicano, que obliga a definir el margen de actuación de las legislaturas estatales al ejercer estas facultades. La disyuntiva lleva a delimitar y precisar los límites constitucionales para definir el margen de configuración con el que cuenta el legislador estatal. En ese sentido, el artículo en cita no delimita de forma exhaustiva todas y cada una de las cuestiones que debe prever el legislador estatal para estructurar el Poder Judicial local, sino que establece una libertad de configuración orgánica, pero la constriñe al cumplimiento de ciertos requisitos mínimos. Se trata, pues, de una habilitación constitucional para que los estados estructuren la Rama Judicial con un amplio margen, si bien dicha construcción debe atender ciertas características indispensables.

Tales características se son tres. La primera se refiere a la obligación impuesta a las legislaturas estatales de prever y configurar los órganos en la Constitución local. La segunda, al perfil de los magistrados que integren los tribunales. La tercera, al principio de independencia judicial en sus vertientes normativas de garantías y derechos³.

Configuración en las constituciones locales. El precepto constitucional ordena que su regulación y estructura esté prevista en la Constitución local, es decir, su regulación orgánica debe estar contenida en un ordenamiento con una jerarquía normativa superior a cualquier norma ordinaria estatal. Es una disposición que responde al principio de rigidez constitucional, que permite una mayor estabilidad normativa de estos órganos jurisdiccionales, dado que si las normas constitucionales deben ser reformadas mediante procedimientos y órganos calificados, su modificación implicará una mayor reflexión democrática.

expresas que se hayan conferido a la Federación respecto de las cuales los estados estén impedidos para actuar, sino de verificar el cumplimiento de ciertas características que la Constitución exige en la configuración de los órganos estatales, en específico para uniformar la configuración de los órganos jurisdiccionales, en congruencia con (y cumplimiento del) derecho a una administración de justicia efectiva previsto en el artículo 17 constitucional.

³ Los primeros criterios de interpretación de esta hipótesis constitucional en la Novena Época, se contienen en los criterios jurisprudenciales del Pleno siguientes: Tesis aislada P./J. 107/2000 (9ª), de rubro «PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. CRITERIOS QUE LA SUPREMA CORTE HA ESTABLECIDO SOBRE SU SITUACIÓN, CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» Tesis: P./J. 101/2000 «PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. MARCO JURÍDICO DE GARANTÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 27898).

Perfil de los titulares de órganos jurisdiccionales. Otra obligación indispensable en la configuración orgánica estatal, consiste en el establecimiento de requisitos específicos para el nombramiento de magistrados, que deben cumplir con las exigencias previstas en la Constitución Federal (fracciones I a V del artículo 95) para ser nombrados ministros de la Suprema Corte de Justicia, así como no estar incurso en una de las prohibiciones derivadas de conflictos por intereses políticos. Estas normas evidencian una exigencia respecto a la calidad de los ciudadanos que pretenden acceder al cargo, pues se impone el cumplimiento de determinado perfil y experiencia.

En relación con el perfil adecuado para acceder a la carrera judicial, en la controversia constitucional 4/2005, resuelta el 13 de octubre de 2005, se determinó que el principio constitucional de carrera judicial consiste en que las Constituciones y leyes secundarias estatales establezcan las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de los magistrados y jueces de los Poderes Judiciales Locales; la fijación de ese sistema de desarrollo profesional garantiza que prevalezca un criterio de absoluta capacidad y preparación académica para asegurar un mejor desempeño⁴.

Además, estos requisitos de idoneidad responden a que los magistrados que integran los tribunales de los estados son los titulares de los órganos y les permite subordinar al resto de los servidores públicos⁵. En ese sentido, se trata de funcionarios que encabezan el órgano, por lo que no pueden ser considerados trabajadores, tal y como lo afirmó el Pleno de la Suprema Corte mexicana en la Controversia constitucional 32/2007, resuelta el 20 de enero de 2009 por mayoría de siete votos. Esta exigencia de idoneidad constitucional evidencia una limitación al derecho de los ciudadanos de acceder a un cargo público. Sin embargo resulta válida, dado que el desarrollo de la función jurisdiccional requiere de personas que cuenten con herramientas para lograr una impartición de justicia adecuada, pronta, expedita e imparcial, como lo exige el artículo 17 constitucional.

Garantías y derechos de independencia judicial. Otra de las características que exige el precepto constitucional a las legislaturas de los estados se refiere a la implementación de garantías y derechos que protejan a los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones respecto de su imparcialidad e independencia judicial. El sustento de estas obligaciones se da a la luz de los principios sustantivos que se

⁴ Tesis de Jurisprudencia P./J. 16/2006 (9ª), de rubro «CARRERA JUDICIAL. FINALIDAD DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL» (TMX 54117).

⁵ Tesis aislada P. XLIX/2009 (9ª), de rubro «MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS. SON TITULARES DEL ÓRGANO QUE ENCABEZAN Y NO TRABAJADORES» (TMX 54782).

exigen para el cumplimiento de esta función. De esa forma, tanto la Constitución local como las leyes deben garantizar la independencia de los magistrados y los jueces junto con los procedimientos de ingreso, formación y permanencia de los servidores judiciales. Aunado a ello, se regula la permanencia de los funcionarios en su encargo, su reelección y ratificación.

Se trata, pues, de otra característica de configuración orgánica obligatoria, que se armoniza con el artículo 17 constitucional, y que regula la impartición de justicia de manera pronta, expedita e imparcial. Ambas hipótesis constitucionales permiten una interpretación armónica para advertir a los destinatarios de la norma: por un lado, se establece la obligación de garantizar la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones mediante mecanismos de protección conocidos como garantías; por otro, se permite a la legislatura establecer la temporalidad en el encargo y una posible reelección, que pudieran considerarse derechos de los funcionarios. Además de estos mecanismos que garantizan una estabilidad en el empleo y la consecuente tranquilidad para tomar decisiones, se impone la prohibición a las autoridades de privar a los jueces y magistrados de sus puestos salvo mediante procedimientos de responsabilidad, interdicción que refleja el derecho de los funcionarios judiciales a exigir esta estabilidad. Esta perspectiva de distintas estructuras normativas permite distinguir entre derechos y garantías derivadas de la independencia judicial que facultan a los funcionarios judiciales a activar los mecanismos de defensa que consideren convenientes para la defensa de estos derechos.

El desarrollo jurisprudencial sobre el cumplimiento del principio de independencia ha sido amplio. Al respecto, resulta importante resaltar algunos de los criterios, como el de la controversia constitucional 4/2005, resuelta el trece de octubre de dos mil cinco, en la que se previeron los elementos indispensables y exigibles que deben ser observados y regulados por las legislaturas locales para garantizar la independencia y autonomía de los Poderes Judiciales de las entidades federativas. En dicho asunto se hizo énfasis en la obligación de prever la carrera judicial, los requisitos para acceder al cargo, las características y principios de su ejercicio, la remuneración adecuada, irrenunciable e irreductible y la estabilidad del cargo, que implica determinar el periodo de duración y la posible ratificación para alcanzar la inamovilidad⁶.

A mayor abundamiento, en la controversia constitucional 9/2004, resuelta el veinticuatro de octubre de dos mil seis, se definieron los parámetros con los que se

⁶ Tesis de Jurisprudencia P./J. 15/2006 (9ª), de rubro «PODERES JUDICIALES LOCALES, PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON QUE DEBEN CONTAR PARA GARANTIZAR SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA» (TMX 53696).

garantiza el principio de estabilidad e inamovilidad de los magistrados, considerado como elemento indispensable para salvaguardar la independencia judicial. En este asunto, se determinó que han de observarse las siguientes pautas: a) el establecimiento de un periodo razonable para el ejercicio del cargo; b) en caso de que el periodo no sea vitalicio, al final de este pueda otorgarse un haber de retiro determinado por los propios Congresos locales; c) la valoración de la duración de los periodos solo pueda ser inconstitucional cuando sea manifiestamente incompatible con el desarrollo de la actividad jurisdiccional o cuando se advierta que a través de la limitación de los periodos pretende subyugarse al Poder Judicial; y d) los magistrados no sean removidos sin causa justificada⁷.

Estos criterios permiten considerar que la estabilidad y la inamovilidad son garantías de independencia en el ejercicio de la magistratura porque es necesario que los titulares tengan asegurada la previsibilidad en su permanencia en el cargo, de modo que no exista amenaza o temor de ser separado o afectado en el ejercicio de sus funciones de manera arbitraria, como represalia por las decisiones jurisdiccionales que adopten. La Suprema Corte concluyó que la estabilidad e inamovilidad es la expresión de una garantía a favor de la sociedad para que los órganos autónomos se integren con personal profesional, se dediquen de forma exclusiva a su labor —despreocupados de su futuro a corto, mediano e incluso largo plazo— y se sujeten únicamente a los principios y exigencias propias de la institución. La estabilidad de los titulares es indispensable para la estabilidad de la jurisdicción y condición para la independencia y autonomía judicial⁸. Asimismo, la Corte consideró que la garantía de estabilidad ha dejado de ser sinónimo de una designación vitalicia de los titulares, pero reiteró que la estabilidad es un elemento que fortalece la autonomía porque respalda a los titulares en el ejercicio de sus funciones en un marco de seguridad jurídica que los protege contra acciones de los otros poderes y órganos del Estado que pudieran poner en riesgo su permanencia en el cargo, dejando clara y expresamente a salvo que la vía de las responsabilidades públicas es la única forma de separarlos de la función, de modo tal que su titularidad no quede sujeta a nin-

⁷ Tesis de Jurisprudencia P./J. 44/2007 (9ª), de rubro «ESTABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS DE PODERES JUDICIALES LOCALES. PARÁMETROS PARA RESPETARLA, Y SU INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LOS SISTEMAS DE NOMBRAMIENTO Y RATIFICACIÓN» (TMX 53961).

⁸ Tesis de Jurisprudencia P./J. 106/2000 (9ª), de rubro «INAMOVILIDAD JUDICIAL. NO SOLO CONSTITUYE UN DERECHO DE SEGURIDAD O ESTABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES QUE HAYAN SIDO RATIFICADOS EN SU CARGO SINO, PRINCIPALMENTE, UNA GARANTÍA A LA SOCIEDAD DE CONTAR CON SERVIDORES IDÓNEOS» (TMX 52924).

gún factor externo que pueda significar una indebida influencia directa o indirecta respecto a las decisiones que debe adoptar en el ejercicio de la función⁹.

También cabe precisar que la Corte determinó que la inamovilidad judicial no significa permanencia vitalicia, ya que la Constitución establece limitaciones al principio de inamovilidad judicial y, sobre todo, permite que los Congresos locales modalicen legalmente la forma en que se cumple ese principio. La inamovilidad judicial se alcanza una vez que un magistrado es ratificado en su cargo con las evaluaciones y dictámenes correspondientes, por lo que no puede interpretarse exclusivamente en clave temporal¹⁰.

Aunado a ello, la propia Suprema Corte también consideró la seguridad económica como un principio constitucional que garantiza la independencia y autonomía judicial. Los jueces y magistrados de los Poderes Judiciales locales percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable que no podrá ser disminuida durante su encargo. La finalidad de esta previsión es evitara los jueces y magistrados preocupaciones de carácter económico, impedir que sean objeto de presiones en el desempeño de su función jurisdiccional e incentivar a los profesionales capacitados para que opten por la carrera judicial¹¹.

En este sentido, en la controversia constitucional 81/2010, resuelta el 6 de diciembre de 2011, se determinó que por remuneración de los servidores públicos debe entenderse toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales, por lo que la irreductibilidad del salario debe comprender todos esos elementos, en virtud de que representan la contraprestación directa por el ejercicio activo de los cargos de magistrados y jueces.

⁹ Tesis de Jurisprudencia P./J. 109/2009 (9ª), de rubro «MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS. SU INAMOVILIDAD JUDICIAL NO SIGNIFICA PERMANENCIA VITALICIA» (TMX 54784); Tesis de Jurisprudencia P./J. 108/2009 (9ª) «MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. EL ARTÍCULO 58 DE LA CONSTITUCIÓN LOCAL, QUE PREVE LAS CAUSAS POR LAS CUALES PUEDEN SER PRIVADOS DE SU CARGO, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD JUDICIAL» (TMX 54789).

¹⁰ Tesis de Jurisprudencia P./J. 109/2009 (9ª), de rubro «MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS. SU INAMOVILIDAD JUDICIAL NO SIGNIFICA PERMANENCIA VITALICIA» (TMX 54784).

¹¹ Tesis de Jurisprudencia P./J. 18/2006 (9ª), de rubro «MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES. SU SEGURIDAD ECONÓMICA ES UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL QUE GARANTIZA LA INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JUDICIAL» (TMX 53686).

Las resoluciones de la Corte permiten concluir que las garantías de estabilidad y de inamovilidad brindan certeza a los titulares de los órganos jurisdiccionales de que las decisiones autónomas e independientes que adopten no pondrán en riesgo ni comprometerán su permanencia en el cargo, es decir, que los juzgadores solo podrán ser removidos de la titularidad que ostentan bajo causas y procesos de responsabilidad expresamente previstos en ley, pero jamás en razón de las resoluciones emitidas en el ejercicio pleno de su potestad jurisdiccional. A su vez, dichas garantías se constituyen en un derecho inherente al cargo, exigible frente a los Poderes del Estado, y se traduce en una garantía de autonomía institucional cuya justificación directa es el derecho humano y universal del acceso a una justicia imparcial e independiente. Esto es, no solo se trata de una herramienta del Estado para garantizar la independencia y la imparcialidad de las decisiones judiciales, sino también de derechos de los funcionarios judiciales que deciden acceder a este cargo¹².

La existencia de un derecho de los funcionarios judiciales a exigir el cumplimiento de las diversas garantías puede llegar a conformar un parámetro de regularidad constitucional de conformidad con el artículo 1 constitucional, en atención a los distintos criterios que la Corte Interamericana ha emitido en respeto a los derechos de los funcionarios judiciales. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vinculante para al Estado mexicano¹³, determinó en la resolución de los casos *Reverón Trujillo vs. Venezuela* y *Chocrón Chocrón vs. Venezuela* que los jueces cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria que debe tener el Poder Judicial. En estos asuntos, la Corte Interamericana precisó que se tiene como objetivo que los miembros del Poder Judicial no se vean sometidos a posibles restricciones arbitrarias por parte de sujetos ajenos al mismo Poder, por lo que es obligación del Estado garantizar una apariencia de independencia en la magistratura que inspire legitimidad y confianza no solo al justiciable, sino también a los miembros de una sociedad democrática. Asimismo, se afirmó que uno de los pilares del debido proceso es la independencia judicial, que es un derecho del juzgador desdoblado en los siguientes principios: adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad del cargo, la garantía contra presiones

¹² Así también lo consideró el Pleno en el criterio jurisprudencial P./J. 106/2000 (9ª), de rubro «INAMOVILIDAD JUDICIAL. NO SOLO CONSTITUYE UN DERECHO DE SEGURIDAD O ESTABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES QUE HAYAN SIDO RATIFICADOS EN SU CARGO, SINO, PRINCIPALMENTE, UNA GARANTÍA A LA SOCIEDAD DE CONTAR CON SERVIDORES IDÓNEOS» (TMX 52924).

¹³ Tesis de Jurisprudencia P./J. 21/2014 (10ª), de rubro «JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA» (TMX 310638).

externas, permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Por su parte, la garantía contra presiones externas es parte del contenido de la independencia judicial, y consiste en que la resolución de las controversias que se le presenten al juzgador deberá realizarse sin restricción alguna ni amenazas, alicientes o intromisiones indebidas, directas e indirectas, de cualesquiera sectores.

En el mismo sentido, por inamovilidad entiende la Corte Interamericana la garantía en virtud de la cual el juez, sea nombrado por decisión administrativa o elegido, debe mantenerse en el encargo hasta que cumpla la edad de jubilación forzosa o expire el período para el que haya sido nombrado. De la misma forma, refiere al sistema de ascenso de jueces, que deberá basarse en parámetros objetivos tales como la capacidad profesional, la integridad y la experiencia. Con relación a la remoción y la suspensión, de acuerdo con los parámetros internacionales solo será procedente por faltas de disciplina graves o incompetencia y cuando se decreten de acuerdo con procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según el ordenamiento aplicable.

Regresando al caso de *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la independencia con la que deben contar los jueces, refirió la necesidad de acudir a los Principios Básicos de las Naciones Unidas, que establecen que la ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos y la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

Asimismo, la Corte Interamericana señaló que la garantía de inamovilidad debe operar para permitir el reintegro a la condición de magistrado de quien fue arbitrariamente privado de ella. Ello es así puesto que, de lo contrario, los Estados podrían remover a los jueces e intervenir de ese modo en el Poder Judicial sin mayores costos o control. Además, esto podría generar un temor en los demás jueces que observan que sus colegas son destituidos y luego no reincorporados aun cuando la destitución hubiera sido arbitraria. Aunado a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, señaló que, ante un incumplimiento de las obligaciones estatales de garantizar los elementos necesarios para garantizar la independencia judicial, se deben reparar las consecuencias producto de las infracciones cometidas, así como establecer el pago de una indemnización por los daños ocasionados.

La relación entre las distintas resoluciones emitidas tanto por la Corte mexicana como por la Corte Interamericana permite concluir que, en cumplimiento de los principios de independencia, imparcialidad y autonomía judicial se estructuran una serie de protecciones normativas en forma de garantías institucionales como

derechos de los funcionarios con la finalidad de que se dicten resoluciones ajenas a cualquier fin o interés privado, público, político o personal.

Artículo constitucional relacionado: 94

ARTÍCULO 116

Fracción IV:

De conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que:

a) Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; y que la jornada comicial tenga lugar el primer domingo de junio del año que corresponda. Los Estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal, no estarán obligados por esta última disposición;

Marco Antonio Baños Martínez

La fracción IV, inciso a), del artículo 116 constitucional consagra la garantía del sufragio universal, libre, secreto y directo en las elecciones estatales y estandariza el día de la jornada electoral, que debe ser el primer domingo de junio del año que corresponda. Aquellos Estados con jornadas electorales que se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la fecha de la jornada federal, no se encuentran obligados a celebrar elecciones en junio.

Lo anterior se robustece con la excepción establecida en el transitorio segundo, fracción II, inciso a) de la Constitución, que señala que para el año 2018 las elecciones federales y locales se llevarán a cabo el primer domingo de julio.

La concurrencia de jornadas electorales favorece el esquema de coordinación que el Instituto Nacional Electoral debe establecer con los organismos públicos locales electorales para la estandarización de los procesos electorales.

Artículo constitucional relacionado: Segundo Transitorio, fracción II, inciso a) de la reforma constitucional publicada en el DOF el 10 de febrero de 2014

ARTÍCULO 116**Fracción IV b)**

En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad;

Marco Antonio Baños Martínez

Toda autoridad electoral local, en el ejercicio de la función electoral, debe regir su actuación y garantizar la observancia a los principios rectores de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, máxima publicidad y objetividad.

La actuación de las autoridades electorales debe ajustarse a los principios rectores para que estas adquieran legitimidad tanto frente a la ciudadanía y como frente a los actores que intervienen en el proceso electoral. El principio de *certeza* consiste en que, al iniciar el proceso electoral, los actores políticos y ciudadanos conozcan el marco legal que rige todas las etapas y actos del proceso comicial. No obstante, pueden presentarse excepciones que no sean de naturaleza trascendental derivadas de circunstancias fácticas que demanden la generación de reglas complementarias o la reforma de las existentes para garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos de los participantes.

El principio de *imparcialidad* estriba en que, en el desarrollo de sus actividades, los funcionarios electorales deben supeditar cualquier interés personal o preferencia política al interés de la sociedad y a la salvaguarda de los valores fundamentales de la democracia y de las reglas e instituciones que la rigen.

El principio de *independencia* es el atributo de las autoridades electorales mediante el cual sus procesos de deliberación y toma de decisiones se dan con absoluta libertad y autonomía respecto a cualquier poder establecido.

El principio de *legalidad* que rige la función electoral se entiende como la sujeción a todas las leyes, actos y resoluciones electorales que invariablemente tienen sustento en la Constitución y, en su caso, en las disposiciones normativas aplicables. Tesis XXIV/2014 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación «AUTORIDAD RESPONSABLE. SU DEBIDA INTEGRACIÓN ES DE ESTUDIO OFICIOSO» (TMX 953295).

En lo que respecta al principio de *máxima publicidad*, todos los actos y la información en poder de las autoridades electorales son públicos y solo por excepción se podrán reservar en los casos expresamente previstos por las leyes.

Por su parte, el principio de *objetividad* consiste en el reconocimiento coherente y razonado de la realidad sobre la que se actúa y la obligación de percibir e interpretar los hechos por encima de visiones y opiniones personales, para evitar que se altere el quehacer institucional.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIX-U; y 116, fracción IV

ARTÍCULO 116

Fracción IV c)

Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento, e independencia en sus decisiones, conforme a lo siguiente y lo que determinen las leyes:

1o. Los organismos públicos locales electorales contarán con un órgano de dirección superior integrado por un consejero Presidente y seis consejeros electorales, con derecho a voz y voto; el Secretario Ejecutivo y los representantes de los partidos políticos concurrirán a las sesiones solo con derecho a voz; cada partido político contará con un representante en dicho órgano.

2o. El consejero Presidente y los consejeros electorales serán designados por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en los términos previstos por la ley. Los consejeros electorales estatales deberán ser originarios de la entidad federativa correspondiente o contar con una residencia efectiva de por lo menos cinco años anteriores a su designación, y cumplir con los requisitos y el perfil que acredite su idoneidad para el cargo que establezca la ley. En caso de que ocurra una vacante de consejero electoral estatal, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral hará la designación correspondiente en términos de este artículo y la ley. Si la vacante se verifica durante los primeros cuatro años de su encargo, se elegirá un sustituto para concluir el período. Si la falta ocurriese dentro de los últimos tres años, se elegirá a un consejero para un nuevo periodo.

3o. Los consejeros electorales estatales tendrán un período de desempeño de siete años y no podrán ser reelectos; percibirán una remuneración acorde con sus funciones y podrán ser removidos por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por las causas graves que establezca la ley.

4o. Los consejeros electorales estatales y demás servidores públicos que establezca la ley, no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en actividades docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia. Tampoco podrán asumir un cargo público en los órganos emanados de las elecciones en cuya organización y desarrollo hubieren participado, ni

ser postulados para un cargo de elección popular o asumir un cargo de dirigencia partidista, durante los dos años posteriores al término de su encargo.

5o. Las autoridades electorales jurisdiccionales se integrarán por un número impar de magistrados, quienes serán electos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, previa convocatoria pública, en los términos que determine la ley.

6o. Los organismos públicos locales electorales contarán con servidores públicos investidos de fé pública para actos de naturaleza electoral, cuyas atribuciones y funcionamiento serán reguladas por la ley.

7o. Las impugnaciones en contra de los actos que, conforme a la base V del artículo 41 de esta Constitución, realice el Instituto Nacional Electoral con motivo de los procesos electorales locales, serán resueltas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme lo determine la ley.

Marco Antonio Baños Martínez

La fracción IV, inciso c) del artículo 116, establece la «autonomía» e «independencia» como condiciones necesarias para que las autoridades administrativas y jurisdiccionales electorales desempeñen las atribuciones que constitucional y legalmente se les han conferido. Tesis XCIV/2002 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro «INSTITUTOS U ORGANISMOS ELECTORALES. GOZAN DE PLENA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL» (TMX 339426).

El numeral 1 establece que los organismos públicos locales electorales gozan de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones y que contarán con un órgano superior de dirección integrado por un consejero presidente, seis consejeros electorales¹⁴, el secretario ejecutivo y los representantes de los partidos políticos¹⁵.

La conformación con número impar de consejeras y consejeros electorales en el órgano superior de dirección de los organismos públicos locales privilegia la adopción de decisiones por mayoría y el consenso de los integrantes con derecho a voto.

¹⁴ Únicamente la consejera o consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General de los organismos públicos locales tienen derecho a voto, que es el medio por el cual se materializa la toma de decisiones en el órgano colegiado.

¹⁵ El secretario ejecutivo y los representantes de los partidos políticos tienen derecho a voz en el seno del Consejo General, lo que da lugar a las deliberaciones de los asuntos.

El Consejo General del Instituto Nacional Electoral, como autoridad responsable de la designación de consejeras o consejeros presidentes y de las consejeras y consejeros electorales de los organismos públicos locales electorales, ha establecido las reglas¹⁶ para cumplir con el mandato establecido en el numeral 2, inciso c), de la fracción IV del artículo 116 constitucional.

Al efecto, el máximo órgano superior de dirección del Instituto Nacional Electoral ha emitido sendas convocatorias¹⁷ para conformar los 32 Consejos Generales¹⁸ de los organismos públicos locales electorales.

En el año 2014 emitió las convocatorias para integrar los órganos superiores de dirección de los estados de Baja California Sur, Campeche, Colima, Chiapas, Distrito Federal, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Yucatán y Zacatecas, esta última, en cumplimiento a lo mandado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En el año 2015 generó las convocatorias para conformar los Consejos Generales de los estados de Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Chihuahua, Durango, Hidalgo, Nayarit, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz.

En los referidos procesos de selección, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral privilegió el cumplimiento de los requisitos legales y el perfil de idoneidad, acompañado de reconocidas instituciones educativas¹⁹ en diversas etapas del procedimiento.

El numeral en comento establece el periodo de siete años para el desempeño de funciones de las y los consejeros electorales de los organismos públicos locales, sin que puedan ser reelectos.

Atendiendo a lo establecido en el artículo transitorio décimo de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, los nombramientos de las y los

¹⁶ El 11 de marzo de 2015, el Consejo General del INE emitió el Reglamento del Instituto Nacional Electoral para la Designación y la Remoción de las y los Consejeros Presidentes y las y los Consejeros Electorales de los Organismos Públicos Locales Electorales.

¹⁷ Las etapas que conforman el proceso de selección y designación de consejeras y consejeros son: a) Registro de aspirantes; b) Verificación de los requisitos legales; c) Examen de conocimientos; d) Ensayo presencial; y e) Valoración curricular y entrevista.

¹⁸ El Consejo General del INE designó a 224 consejeras y consejeros electorales para integrar los órganos superiores de dirección de los organismos públicos locales electorales.

¹⁹ La etapa del examen de conocimientos estuvo a cargo del Centro Nacional de Evaluación para la Educación Superior A.C. (CENEVAL); la etapa del ensayo presencial estuvo a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en 2014; en el año 2015 estuvo a cargo del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), y en el año 2016 dicha etapa estuvo a cargo de El Colegio de México (COLMEX).

consejeros electorales designados durante el periodo 2014 a 2016 se realizaron de manera escalonada, esto es, tres que permanecerán en su encargo tres años²⁰; tres por seis años²¹, y una consejera o consejero presidente por siete años²².

El numeral 4, inciso c), de la fracción IV del artículo 116 establece que las y los consejeros electorales no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en actividades docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia. Este precepto prevé la prestación exclusiva de servicios profesionales en la materia.

También se salvaguarda el principio de imparcialidad que debe regir la actuación de las y los consejeros electorales en ejercicio de la función electoral. Tesis V/2016 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro «PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD. LO DEBEN OBSERVAR LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES (LEGISLACIÓN DE COLIMA)» (TMX 1117101). Establece una restricción para asumir durante los dos años posteriores al término de su encargo, posiciones o cargos públicos en los órganos emanados de las elecciones en cuya organización y desarrollo hubieren participado. Tampoco pueden ser postulados para un cargo de elección popular o asumir un cargo de dirigencia partidista a efecto de desalentar cualquier gestión o posicionamiento de las y los consejeros electorales a favor o en contra de candidata o candidato o partido político.

El numeral 5, inciso c), de la fracción IV del artículo 116 constitucional establece que las autoridades electorales jurisdiccionales deben integrarse con números impares para que la decisión de los asuntos sometidos a su potestad sean adoptados por la mayoría de los magistrados integrantes. Jurisprudencia 24/2016 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro «MAGISTRADOS SUPERNUMERARIOS. EL PAGO DE UNA REMUNERACIÓN CONSTITUYE UNA GARANTÍA DE LA INDEPENDENCIA EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL» (TMX 1140826).

²⁰ Se designaron a 96 consejeras y consejeros electorales en 2014, los cuales concluyen su encargo en 2017; las y los designados en el año 2015 concluyen su encargo en 2018, y las y los designados en 2016 concluyen su encargo en 2019.

²¹ Fueron designados 96 consejeras y consejeros electorales en 2014, los cuales concluyen su encargo en septiembre 2020; las y los designados en el año 2015 concluyen su encargo en 2021, y las y los designados en 2016 concluyen su encargo en 2022.

²² Se designaron 32 consejeras y consejeros Presidentes de los organismos públicos locales, por género 14 son mujeres y 18 hombres. Las y los designados en 2014 concluyen su encargo en 2021; las y los designados en 2015 concluyen su encargo en 2022 y el designado en 2016 concluye su encargo en 2023.

Las y los magistrados son designados por mayoría calificada de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, previa propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El artículo transitorio décimo de la reforma constitucional de 2014 estableció que la referida Cámara llevará a cabo los procedimientos para que el nombramiento de los magistrados electorales se verifique con antelación al inicio del proceso electoral local.

El numeral 6, inciso c), fracción IV del artículo 116 constitucional confiere a los organismos públicos locales electorales la atribución de contar con servidoras y servidores públicos investidos de fe pública a fin de que, entre otras funciones, constaten actos que puedan afectar la equidad en la contienda electoral y, en el ejercicio de esa facultad, generen las certificaciones correspondientes para evitar que se pierdan o alteren los indicios o elementos relacionados con actos o hechos que puedan constituir infracciones a la normativa electoral local.

Lo anterior es relevante porque esas certificaciones formarán parte medular de los expedientes (procedimientos sancionadores) que la autoridad administrativa electoral integra para determinar un probable incumplimiento de la legislación electoral.

El numeral 7, inciso c), fracción IV del artículo 116 constitucional permite que, atendiendo al sistema integral de medios de impugnación, los actos o determinaciones que el Instituto Nacional Electoral adopte como autoridad rectora de los procesos electorales locales puedan ser controvertidos ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, lo que genera certeza y garantiza que todos los actos y resoluciones de la autoridad administrativa electoral se sujeten a los principios de constitucionalidad y legalidad, y que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6, numeral 3, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el Tribunal Electoral resuelva los asuntos de su competencia con plena jurisdicción.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIX-U; y 116, fracción IV

ARTÍCULO 116

Fracción IV d)

Las autoridades electorales competentes de carácter administrativo puedan convenir con el Instituto Nacional Electoral se haga cargo de la organización de los procesos electorales locales;

La disposición constitucional del inciso d), fracción IV del artículo 116 establece los instrumentos de coordinación del Instituto Nacional Electoral con las autoridades electorales locales, esto es, la formalización de Convenios Generales para la celebración de los procesos electorales locales. Jurisprudencia 17/2013 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro «CONVENIO DE APOYO Y COLABORACIÓN ELECTORAL Y ANEXOS TÉCNICOS. PARA SU OBLIGATORIEDAD SE DEBEN PUBLICAR ANTES DEL INICIO DE LOS PLAZOS PACTADOS ENTRE EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL Y EL RESPECTIVO INSTITUTO ELECTORAL LOCAL» (TMX 340716).

En los procesos electorales locales de los años 2014-2015 y 2015-2016, el Instituto Nacional Electoral, por mandato jurisdiccional²³, asumió²⁴ y celebró en enero de 2016 la elección extraordinaria de gobernador del estado de Colima²⁵.

Por otra parte, el 17 de febrero de 2016 el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, mediante Resolución INE/CG75/2016, recaída al expediente INE/SE/ASP-01/2015, determinó procedente la solicitud de asunción para la implementación y operación del Programa de Resultados Electorales Preliminares para el Proceso Electoral Local Ordinario 2015-2016 en el estado de Sinaloa atendiendo

²³ El 22 de octubre de 2015, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, identificado con el número de expediente SUP-JDC-1272/2015, al diverso juicio de revisión constitucional electoral con la clave SUP-JRC-678/2015, en los Resolutivos Tercero y Séptimo, determinó: «De conformidad con lo establecido en el artículo 59, fracción V de la Constitución Política del estado de Colima, y del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se declara la nulidad de la elección de Gobernador del estado de Colima, realizada el siete de junio de dos mil quince [...]» y «[...]En atención a las razones por las que se determinó anular la elección de Gobernador en el estado de Colima y al actualizarse los supuestos previstos en el artículo 121, párrafo 2, inciso b), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se instruye al Instituto Nacional Electoral que proceda a organizar la elección extraordinaria [...]». Lo destacado es del autor.

²⁴ El artículo 41, Base V, Apartado C, segundo párrafo, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Instituto Nacional Electoral podrá «[...] Asumir directamente la realización de las actividades propias de la función electoral que corresponden a los órganos electorales locales [...]». En tanto, el artículo 120, numeral 2 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales señala: «Se entiende por asunción la atribución del Instituto de asumir directamente la realización de todas las actividades propias de la función electoral que corresponden a los Organismos Públicos Locales, en términos del inciso a) del Apartado C, de la Base V del artículo 41 de la Constitución».

²⁵ Mediante Acuerdo INE/CG902/2015 del Consejo General del Instituto Nacional Electoral asumió las actividades propias de la función electoral inherente a la elección extraordinaria de gobernador del estado de Colima, mismo que fue aprobado en sesión extraordinaria de fecha 30 de octubre de 2015.

a los instrumentos de colaboración, el Instituto Nacional Electoral en cumplimiento a lo mandado en el resolutivo cuarto²⁶, formalizó el Convenio Específico de Colaboración y sus respectivos anexos con el Instituto Estatal Electoral de Sinaloa.

Artículo constitucional relacionado: 41, Base V, Apartado C, segundo párrafo, inciso a)

ARTÍCULO 116

Fracción IV e)

Los partidos políticos solo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2º., apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución.

Marco Antonio Baños Martínez

El inciso e) atiende a lo que artículo 9 constitucional establece en relación con el derecho de asociación de los ciudadanos de la República mexicana, es decir, que únicamente estos podrán asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país y que se prohíbe que las organizaciones gremiales o aquellas con objeto social diferente participen en la conformación de partidos políticos porque la afiliación corporativa trastoca el derecho de libre asociación. Véanse las Tesis XXVII/2013 «DERECHO DE ASOCIACIÓN. LOS REQUISITOS PARA EJERCERLO DEBEN INTERPRETARSE CONFORME AL PRINCIPIO *PRO PERSONA* (LEGISLACIÓN DE VERACRUZ)» (TMX 340544); XXVIII/2016 «DERECHOS POLÍTICOS DE PETICIÓN Y ASOCIACIÓN. SU EJERCICIO ES CONCURRENTES CUANDO SE SOLICITA EL REGISTRO DE UN PARTIDO POLÍTICO» (TMX 1136568); así como las Jurisprudencias 3/2013 «REGISTRO DE PARTIDOS O AGRUPACIONES POLÍTICAS. GARANTÍA DE AUDIENCIA» (TMX 340663) y 30/2013 «COMPETENCIA. CORRESPONDE A LAS SALAS REGIONALES CONOCER DE IMPUGNACIONES

²⁶ «CUARTO. Se instruye a la Secretaría Ejecutiva de este Instituto para que realice convenio con el Instituto Electoral del Estado de Sinaloa, a fin de detallar los alcances, responsabilidades, procedimientos, términos, recursos humanos y materiales para la implementación y operación del PREP. Así como la elaboración del anexo técnico y financiero que para tal efecto se formalice».

RELACIONADAS CON EL DERECHO DE AFILIACIÓN A PARTIDOS POLÍTICOS LOCALES» (TMX 340703).

Dicha previsión constitucional también fue establecida en el artículo 3, numeral 2 de la Ley General de Partidos Políticos, que expresamente señala que «[...] es derecho exclusivo de los ciudadanos formar parte de partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos, por tanto, queda prohibida la intervención de: a) organizaciones civiles, sociales o gremiales, nacionales o extranjeras; b) organizaciones con objeto social diferente a la creación de partidos y c) cualquier forma de afiliación corporativa [...]»²⁷.

La disposición en comento establece el derecho de los partidos políticos para presentar candidatos a cargos de elección popular.

Artículos constitucionales relacionados: 9; 73, fracción XXIX-U; y 116, fracción IV

ARTÍCULO 116

Fracción IV f)

Las autoridades electorales solamente puedan intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos que expresamente señalen;

El partido político local que no obtenga, al menos, el tres por ciento del total de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o Legislativo locales, le será cancelado el registro. Esta disposición no será aplicable para los partidos políticos nacionales que participen en las elecciones locales;

Marco Antonio Baños Martínez

El mandato establecido en el inciso f) de la fracción IV del artículo 116 constitucional prevé la garantía de «autoorganización» de los partidos políticos para que las autoridades electorales no intervengan en sus asuntos internos. En concordancia con este mandato, el artículo 5, numeral 2, de la Ley General de Partidos Políticos establece: «La interpretación sobre la resolución de conflictos de asuntos internos de los partidos políticos deberá tomar en cuenta el carácter de entidad de interés

²⁷ Ley General de Partidos Políticos. Compendio Legislación Electoral. INE-FEPADE-IJ-UNAM-TEPJF. Primera reimpresión junio de 2015, pág. 259.

público de estos como organización de ciudadanos, así como su libertad de decisión interna, el derecho a la auto organización de los mismos y el ejercicio de los derechos de sus afiliados o militantes»²⁸.

Además, se ordena que se cancelará el registro de un partido político local cuando no obtenga el tres por ciento del total de la votación válida emitida²⁹ en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o Legislativo locales. Únicamente en estas elecciones se aplicará dicha disposición; por otra parte, la referida porción normativa no es aplicable a los partidos políticos nacionales que participen en las elecciones locales.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIX-U; y 116, fracción IV

ARTÍCULO 116

Fracción IV g)

Los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Del mismo modo se establezca el procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes;

Marco Antonio Baños Martínez

Se comparte que se determine que los partidos políticos recibirán en forma equitativa financiamiento público. Sin embargo, debe quedar claro que la equidad no es igualdad, como claramente establece la legislación secundaria en la que se determina la forma de distribución de los recursos públicos, en la que el porcentaje mayoritario deriva de los resultados electorales obtenidos por las distintas fuerzas políticas, lo que a su vez aplica a las prerrogativas.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIX-U; y 116, fracción IV

²⁸ Ley General de Partidos Políticos. Idem cit., pág. 260.

²⁹ En términos de lo establecido en el artículo 15, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la votación válida emitida es «la que resulte de deducir de la suma de todos los votos depositados en las urnas, los votos nulos y los correspondientes a los candidatos no registrados».

ARTÍCULO 116***Fracción IV h)***

Se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus militantes y simpatizantes;

Marco Antonio Baños Martínez

El establecimiento de límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales —así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus militantes y simpatizantes, además de un modelo robusto de fiscalización— tiene como objetivo privilegiar el ejercicio de recursos públicos frente al uso de recursos privados en las campañas electorales para evitar la generación de compromisos indebidos, potenciar el ejercicio del poder político en beneficio de la ciudadanía y tutelar el principio de equidad en las contiendas.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIX-U; y 116, fracción IV

ARTÍCULO 116***Fracción IV i)***

Los partidos políticos accedan a la radio y la televisión, conforme a las normas establecidas por el apartado B de la base III del artículo 41 de esta Constitución;

Marco Antonio Baños Martínez

El modelo de acceso a la radio y la televisión en materia electoral experimentó un giro de ciento ochenta grados con la reforma constitucional y legal de 2007-2008. El entonces Instituto Federal Electoral se convirtió en la única vía para que partidos y candidaturas difundieran, sin contratación de ningún tipo, mensajes en cada emisora del país usando tiempos oficiales repartidos con reglas equitativas durante cada hora de transmisión.

La reforma constitucional en materia electoral de 2014 no modificó ese modelo de acceso a la radio y la televisión en sus partes sustantivas. Por ello, llama la atención que el debate legislativo de aquel año centrara sus discusiones en si era posible y pertinente para el federalismo, «nacionalizar» elecciones asignando diversas tareas de arbitraje y organización relacionadas con los comicios locales a una sola

autoridad a nivel central. Al menos en lo que respecta al acceso a los spots partidistas, la administración del modelo de comunicación política era ya, desde 2007, uno de los elementos centralizados o nacionalizados que operaban desde entonces a cargo del Instituto Federal Electoral, que elaboraba y decidía los pautados y la distribución de mensajes locales y era el responsable central de administrar tiempos del Estado para promocionales políticos. Esas actividades siguen siendo las mismas ahora para el Instituto Nacional Electoral, y la participación de los órganos electorales locales sigue siendo limitada debido a que únicamente proponen pautados que debe validar (o cambiar, si así lo decide) el Comité de Radio y Televisión de la autoridad nacional o, en su caso, el Consejo General del Instituto.

Artículo constitucional relacionado: 41, Apartado B, Base III

ARTÍCULO 116

Fracción IV j)

Se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas será de sesenta a noventa días para la elección de gobernador y de treinta a sesenta días cuando solo se elijan diputados locales o ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales;

Marco Antonio Baños Martínez

El establecimiento de reglas y de un plazo de duración de las precampañas y campañas electorales pretende evitar la saturación del electorado y permitirle un tiempo prudente para conocer las diversas opciones y reflexionar el sentido de su voto, lo que en México podría favorecer la alternancia política e, incluso, la votación de candidatos independientes, abonando a la consolidación del sistema democrático.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXIX-U; y 116, fracción IV

ARTÍCULO 116

Fracción IV k)

Se regule el régimen aplicable a la postulación, registro, derechos y obligaciones de los candidatos independientes, garantizando su derecho al financiamiento público y al acceso a la radio y la televisión en los términos establecidos en esta Constitución y en las leyes correspondientes;

Luis Efrén Ríos Vega

Candidaturas independientes en el ámbito local. Esta norma constitucional establece el principio de libre configuración legal del derecho a postularse como candidato independiente en las elecciones locales. Las legislaturas de las entidades federativas, por ende, tienen la obligación de desarrollar, a partir del principio de certeza electoral y en el marco de su autonomía local, un régimen específico para poder ejercer esta libertad y permitir el acceso a los candidatos independientes tanto del financiamiento público como a la radio y televisión a fin de garantizar un derecho al sufragio pasivo en igualdad de condiciones y sin restricciones ilegítimas.

La cláusula de igualdad del derecho a ser votado garantiza que el ejercicio de cualquier candidatura, partidista o independiente, constituya una verdadera libertad electoral accesible, sin restricciones indebidas ni obstáculos inusuales o irracionales según el objeto, fines, contenido y límites de cada una de estas formas de acceso al gobierno representativo.

La ley local, por tanto, debe desarrollar un sistema de acceso al cargo popular que implique un ejercicio funcional del derecho a ser votado que resulte adecuado y complementario —no contradictorio— con los fines de las elecciones libres³⁰. La candidatura independiente es una libertad difícil de definir y compleja de limitar que enfrenta una serie de obstáculos —económicos, políticos y jurídicos— asociados al sistema de partidos que dificultan el diseño y la implementación de las garantías para articular el régimen al que alude el inciso aquí comentado y gestionar la tensión permanente entre las candidaturas partidistas, por un lado, las candidaturas independientes, por otro. Las personas que pretendan ser elegidas, por la vía independiente deben poder ejercer su derecho dentro de un sistema electoral que permita un equilibrio razonable en la competencia electoral por es-

³⁰ Véase jurisprudencia P./J. 53/2009 (9a.) «CANDIDATURAS INDEPENDIENTES, CIUDADANAS O NO PARTIDARIAS. EL ARTÍCULO 218, PÁRRAFO 1, DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES ES CONSTITUCIONAL» (TMX 54494).

tos caminos diferentes. En el fondo, se trata problemas constitucionales sobre el modelo que, según el contexto político-electoral, asegure que cualquiera pueda acceder a la candidatura para competir libremente y sin desventajas inaceptables en una contienda electoral.

El primer problema de esta norma radica en la omisión legislativa: ¿Qué pasa si las legislaciones locales omiten legislar sobre la materia? La justicia electoral federal ha fijado el criterio reiterado de que los estados deberán ajustarse a los parámetros de necesidad, idoneidad y proporcionalidad a fin de garantizar que el derecho de la ciudadanía de ejercer el derecho de voto bajo esa modalidad pueda ser ejercido en los procesos electorales locales³¹.

El segundo problema puede formularse de este modo: ¿Qué sucede si el legislador local no establece el régimen de la candidatura independiente dentro de un proceso electoral? ¿Pueden los candidatos independientes ejercer su derecho sin cobertura legal? La justicia electoral federal ha reiterado el criterio de que esta omisión legislativa no suspende la vigencia de este derecho fundamental de la ciudadanía, por lo que los órganos electorales deben acordar el establecimiento de lineamientos para el ejercicio del derecho ciudadano a poder ser registrado como candidato independiente³², de modo que la ausencia de previsión legal no imposibilita el ejercicio de este derecho.

El tercer problema que plantea la norma es la obligación del legislador local de desarrollar el régimen de postulación, registro, derechos y obligaciones de las candidaturas independientes. La ley local, por ende, debe establecer normas que, por un lado, regulen las calidades, plazos, requisitos y condiciones que se deben de cumplir para poder presentarse como candidato independiente: el criterio que orienta en todo caso las cuestiones prácticas es el principio de razonabilidad. Es decir, las normas que regulen estos temas no deben implicar restricciones indebidas o sin causa justificada. Si las normas locales son irrazonables porque exigen requisitos ilegítimos para poder ejercer este derecho, el juez constitucional debe realizar el test de proporcionalidad para validar la norma.

El cuarto problema radica en las reglas a desarrollar para garantizar el acceso al financiamiento público de las candidaturas independientes. La justicia federal ha fijado el criterio de que es válido, a efectos de la distribución del financiamiento, que los candidatos independientes puedan ser considerados en conjunto como un partido de nuevo registro y que el monto correspondiente se prorratee entre todos los aspirantes³³.

³¹ Véase SUP-JDC-247/2014 y acumulados.

³² Véase SUP-JDC-357/2014.

³³ Véase AI-38/2014 y sus acumuladas, y 22/2014 y sus acumuladas.

El quinto problema que se presenta de esta disposición constitucional son las normas que regulan el acceso a la radio y televisión en las candidaturas independientes. La justicia electoral federal ha sostenido el criterio de que es válido de que a los candidatos independientes a diputaciones locales se les asigne en conjunto —como si se tratara de un partido político— hasta un tanto de los mensajes que se reparten de manera igualitaria (30% del total), promocionales que, tratándose de aquellos procesos electorales en los que solo se elige a los diputados federales, se reparten a su vez de forma igualitaria entre ellos en cada una de las entidades federativas en las que participen. Esta distribución, sin embargo, está sujeta a la proporcionalidad del tipo de elección de que se trate, lo que implica que, para la asignación final de mensajes a cada candidato independiente, debe garantizarse esa proporcionalidad sobre la base que solo participan en una elección de una circunscripción específica. Por tal razón, es válido establecer que, cuando únicamente se registre un solo candidato independiente en una elección específica, no podrá recibir más del 50% de la totalidad del tiempo o los mensajes que correspondan al conjunto de candidatos independientes en una entidad para un tipo de elección³⁴.

Artículos constitucionales relacionados: 35, fracción II; 41, fracción III, apartado A, inciso b), apartado B, inciso c); 116, fracción IV, inciso p); y 122, apartado A, fracción IX

ARTÍCULO 116

Fracción IV I)

Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación;

Luis Efrén Ríos Vega

Medios de impugnación locales en materia electoral. Esta norma establece el derecho al recurso judicial efectivo para garantizar que todos los actos y resoluciones en materia electoral se sujeten al principio de legalidad.

³⁴ Véase SUP-JDC-1008/2015.

El sistema de medios de impugnación en materia electoral, por tanto, debe desarrollarse bajo los estándares interamericanos que la Suprema Corte de Justicia ha reconocido sobre el recurso judicial efectivo. En consecuencia, no basta con que el sistema de impugnación esté formalmente previsto en la ley, sino que se requiere que realmente sea idóneo para determinar si se ha incurrido en una violación del principio de legalidad en materia electoral y, en su caso, proveer lo necesario para remediarla.

No pueden considerarse efectivos aquellos medios de impugnación que, por las condiciones generales del lugar o incluso por las circunstancias particulares de un caso concreto, resulten ilusorios, es decir, cuando su inutilidad se haya demostrado en la práctica por diversas razones: la falta de independencia necesaria del Poder Judicial para decidir con imparcialidad, la carencia de medios para ejecutar las decisiones que se dictan, la denegación de la justicia, el retardo injustificado de la decisión o los impedimentos al presunto lesionado para acceder al recurso judicial³⁵.

El primer problema de esta disposición constitucional radica en precisar si el legislador local puede establecer que los medios de impugnación locales constituyan un sistema de justicia constitucional en materia electoral en el que sean competentes los jueces locales. La justicia federal ha reiterado el criterio de que los jueces locales pueden ejercer la defensa de la constitucionalidad local³⁶, que se revisa en el ámbito federal como una cuestión de legalidad, toda vez que el tribunal electoral de una entidad federativa tiene solo atribuciones para revisar la legalidad de los actos y resoluciones electorales³⁷.

³⁵ Véase la Tesis aislada 1a. CCLXXVII/2012 (10a.) «DERECHO HUMANO A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. NO PUEDEN CONSIDERARSE EFECTIVOS LOS RECURSOS QUE, POR LAS CONDICIONES GENERALES DEL PAÍS O POR LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE UN CASO CONCRETO, RESULTEN ILUSORIOS» (TMX 56228).

³⁶ Véase Tesis aislada P. XXXIII/2002 (9a.) «CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-Llave para conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, previsto en la Constitución Política de esa entidad federativa, no invade la esfera de atribuciones de los tribunales de la federación, pues aquel se limita a salvaguardar, exclusivamente, los derechos humanos que establece el propio ordenamiento local» (TMX 53364).

³⁷ Véase tesis aislada VI/2004 «CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA CONSTITUCIONALIDAD» (TMX 339368) del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El segundo problema de la norma estriba en determinar si las legislaturas de los estados pueden regular el control de convencionalidad en materia electoral. La Suprema Corte de Justicia ha negado esta posibilidad, dado que no corresponde a las Legislaturas de los Estados reglamentar, matizar o referirse de cualquier forma al control de convencionalidad. Ello no solamente porque carecen de competencia para ello, sino porque, si se permitiera esa regulación, podría generarse un esquema diferenciado y múltiple en cada una de las entidades federativas. Lejos de coadyuvar al establecimiento de criterios uniformes y homogéneos en materia de la protección de derechos humanos en el Estado mexicano, ello se traduciría en el detrimento de los derechos en perjuicio de las personas³⁸.

El tercer problema de la norma consiste en la omisión legislativa sobre recuentos totales o parciales de la votación. La Suprema Corte de Justicia ha establecido que, cuando un código electoral se limita a regular las reglas solo de unos recuentos y no de todos, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, se configura la omisión legislativa que obliga, por un principio de certeza electoral, a adecuar la ley conforme a la jurisprudencia P./J. 11/2006 (9a.) «OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS» (TMX 54154)³⁹.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 17, párrafo segundo; 41, fracción VI; y 99

ARTÍCULO 116

Fracción IV m)

Se fijan las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, así como los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, y

Luis Efrén Ríos Vega

Causales de nulidad de las elecciones locales. Este inciso establece la obligación de fijar las causales de nulidad para las elecciones locales en virtud del principio de certeza en las elecciones libres. Las entidades federativas tienen, por ende, la liber-

³⁸ Véase AI-75/2015.

³⁹ Véase AI-118/2008.

tad de configurar las causales que estimen idóneas y necesarias para garantizar los principios de la elección democrática.

La nulidad de las elecciones es una garantía del proceso electoral para asegurar el principio constitucional de la «elección libre y auténtica» que tiene por objeto la renovación periódica del gobierno representativo⁴⁰. Dicho de otra manera: «no hay elección válida, sin sufragio libre y auténtico»⁴¹. «Sufragio libre», en efecto, porque la conformación de la voluntad popular se basa en la libre decisión de la mayoría: no hay representación política sin voto libre. «Sufragio auténtico», por otro lado, significa que la autodeterminación de cada elector se contabilice de manera confiable y veraz para certificar al ganador de la contienda: no hay regla de la mayoría sin voto auténtico.

Las reglas de la democracia, por tanto, no solo deben garantizar que el sufragio cuente en forma igual y se cuente de manera confiable y cierta, sino que, además, es necesario que se exprese sin coacciones o presiones que distorsionen indebidamente la voluntad popular: las «elecciones libres y justas». Por tanto, si hay violaciones suficientes que afectan la sinceridad de un proceso electoral, el sufragio emitido en condiciones dudosas plantea el problema de la anulación: si el acto de votar no es libre (electorado-dominado) ni auténtico (electorado-engañado), los resultados no son válidos, con lo cual la nulidad obliga a celebrar nuevas elecciones para que el electorado tenga derecho a una elección libre y auténtica.

La «regla del 99»⁴² plantea la posibilidad de que un juez anule una elección para tutelar la regla de la mayoría: no es democrático aquel procedimiento electoral que no garantiza el sufragio libre a través de reglas confiables que certifiquen de manera veraz el triunfo de la mayoría; esto es, que el que ganó el poder es aquel partido político que, previa competencia con «igualdad de oportunidades», obtuvo el mayor número de votos de la ciudadanía libre. Si el sufragio se emitió en un proceso electoral con graves violaciones a las reglas de la democracia que la *cuantifican* (padrón confiable, veracidad de los votos, etc.), o que lo *cualifican* (debate libre, secrecía del voto, equidad en la contienda, etc.), es claro que se puede plantear la «cuestión de legitimidad» del sufragio libre y auténtico a partir de la configuración de las causales de nulidad.

⁴⁰ Véase artículo 41, párrafo segundo, de la Constitución.

⁴¹ La «periodicidad» de la elección es otra categoría constitucional necesaria para las elecciones libres y auténticas en un gobierno republicano: el poder se renueva periódicamente por el pueblo. Una elección podría anularse por falta de periodicidad, si la elección no respetó los plazos constitucionales de la renovación.

⁴² Véase el artículo 99, párrafo segundo, fracción II, de la Constitución.

El primer problema de esta norma radica en el modo en que el legislador local debe justificar cuándo una violación al proceso electoral es «idónea, suficiente y necesaria» para invalidar el sufragio popular. Es un problema complejo porque no todo acto que afecta la libertad o autenticidad de una elección justifica la anulación de los comicios. El criterio constitucional a seguir son las violaciones graves, dolosas y determinantes que se acrediten de manera objetiva y material.

La doctrina de la justicia electoral ha construido un criterio que va desde la llamada «causal abstracta» iniciada en el caso *Tabasco*(2000) hasta la «invalidez por principios» que se retoma en el caso *Acapulco*(2009) para derrotar la versión categórica que impide anular una elección con base en causales de nulidad no previstas en la ley, con lo cual el problema de estricta legalidad en las elecciones se desarrolla bajo una concepción principalista que justifica la posibilidad de anular por violaciones a principios no contemplados de manera expresa en la ley secundaria; en ambas versiones, sin embargo, se ensayan soluciones pragmáticas que orientan el análisis hipotético de las consecuencias de las irregularidades que son relevantes para configurar una causal de nulidad, categórica o principalista. Es decir, en principio podemos suponer como válida la fórmula constitucional de nulidad según la cual solo es válido configurar —legislativa y judicialmente— una causa de nulidad en la medida en que se afecte un principio o regla constitucional relevante en materia electoral que dañe la libertad o autenticidad de una elección.

Artículos constitucionales relacionados: 41, fracción VI; y 99, párrafo segundo, fracción II

ARTÍCULO 116

Fracción IV n)

Se verifique, al menos, una elección local en la misma fecha en que tenga lugar alguna de las elecciones federales;

Luis Efrén Ríos Vega

Homologación de elecciones locales con las federales. El marco constitucional relativo a las fechas de celebración de las jornadas electorales en las entidades federativas se rige conforme a las bases siguientes: (i) la jornada comicial para la elección de gobernadores, miembros de las legislaturas locales e integrantes de los ayuntamientos debe tener lugar el primer domingo de junio del año que corresponda; (ii) los estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios

federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal no estarán obligados por dicha regla; (iii) al menos una elección local debe celebrarse en la misma fecha en que tenga lugar alguna de las elecciones federales; y (iv) la ley general que regule los procedimientos electorales debe contemplar la celebración de elecciones federales y locales el primer domingo de junio del año que corresponda, en los términos de la propia Constitución, a partir del dos mil quince, salvo aquellas que se verifiquen en dos mil dieciocho, las cuales se llevarán a cabo el primer domingo de julio.

El primer problema de esta norma radica en saber el modo en que las legislaturas están obligadas a adecuar su normatividad electoral a fin de que al menos una de sus elecciones se celebre en la misma fecha que alguna de las federales. La Suprema Corte de Justicia ha determinado que, si bien existe para los Estados el deber constitucional de homologar por lo menos una de las elecciones locales con las elecciones federales —aspecto en el cual carecen de libertad de configuración—, lo cierto es que no existe una regla en la Constitución Federal ni en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales que obligue a los Estados expresamente a que la homologación inicie precisamente en el año dos mil dieciocho.

Por ende, los estados tienen cierto margen de libertad para determinar, atendiendo a sus circunstancias particulares y siempre que se trate de situaciones justificadas, si cumplen el deber de homologación en el dos mil dieciocho o en el dos mil veintiuno.

Por lo tanto, el hecho de que un legislador local, atendiendo a las peculiaridades que prevalecen en su Estado, haya decidido cumplir con el deber de homologación en el año dos mil veintiuno, por sí mismo, no viola precepto constitucional alguno⁴³.

Artículos constitucionales relacionados: 116, fracción IV, incisos a) y n) y segundo transitorio, fracción II, inciso a), de la reforma constitucional de diez de febrero de dos mil catorce

ARTÍCULO 116

Fracción IV o)

Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse.

⁴³ Véase AI-35/2014 y acumuladas 74/2014, 76/2014 y 83/2014.

Javier Martín Reyes⁴⁴

Una lectura aislada del inciso o) de la fracción IV del artículo 116 constitucional podría llevar a la conclusión de que los Estados —así como la Ciudad de México, en virtud de lo dispuesto por el artículo 122, apartado A, base IX de la Constitución—⁴⁵ cuentan con una amplia libertad configurativa en materia de delitos y faltas electorales. En su literalidad, dicho inciso señala que «de conformidad con las bases establecidas en esta Constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que: [...] Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse».

De hecho, a partir de la reforma de 1996 —que incorporó una disposición idéntica, pero en el inciso i) entonces vigente— la libertad configurativa de las entidades federativas era tan amplia que quizá la cuestión jurídica más relevante consistía en determinar si existía un mínimo constitucional exigible al legislador local en esta materia. Sucede, sin embargo, que a partir de la reforma electoral de 2014 tanto el texto constitucional como las leyes generales relevantes establecen una serie de disposiciones que, como se expondrá más adelante, han reducido de manera significativa la libertad de las entidades federativas, especialmente para legislar en materia de delitos electorales.

En la práctica, los estados y la Ciudad de México juegan un papel muy limitado en la definición del contenido sustantivo del Derecho penal electoral. Tanto la interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y legales relevantes como la práctica de los operadores jurídicos muestran que, en la actualidad, la Ley General en Materia de Delitos Electorales (LGMDE) es la que define la mayor parte de los tipos penales y las sanciones que resultan aplicables en el ámbito local.

A partir de la reforma electoral de 2014, el artículo 73, fracción XXI, inciso a), de la Constitución establece que el Congreso de la Unión tiene la facultad para expedir «las leyes generales que establezcan *como mínimo*, los tipos penales y sus sanciones» en diversas materias, incluida la electoral. Asimismo, se precisa que dichas leyes generales «contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los muni-

⁴⁴ Agradezco, por sus atinados comentarios y sugerencias, a Judith Alejandra Nieto Muñoz, Marien Rivera Carrillo, María Fernanda Sánchez Rubio y Marco Antonio Zavala Arredondo.

⁴⁵ Dicha base señala que «la Constitución y las leyes de la Ciudad de México deberán ajustarse a las reglas que en materia electoral establece la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución y las leyes generales correspondientes».

cipios». En concordancia con lo anterior, el segundo artículo transitorio de dicha reforma señala que «el Congreso de la Unión deberá expedir las normas previstas en el inciso a) de la fracción XXI» y que «dichas normas establecerán, *al menos*, lo siguiente: [...] La ley general en materia de delitos electorales establecerá los tipos penales, sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación y las entidades federativas».

A partir de lo anterior, no es difícil ver por qué existe una clara tensión a nivel constitucional —que aún no ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)—. Por una parte, el inciso o) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución obliga a las entidades federativas para que legislen, en el ámbito local, en materia de delitos electorales. Por la otra, el inciso a) de la fracción XXI del artículo 73 constitucional, así como en el artículo transitorio segundo de la reforma de 2014, establecen la obligación del Congreso de la Unión para dictar una ley general que establezca, «como mínimo», los tipos penales electorales y sus sanciones. ¿Pueden las entidades federativas establecer tipos penales y sanciones en el ámbito local a pesar de la existencia de una ley general que, por mandato constitucional, debe contemplar un catálogo de tipos penales y sanciones?

Por desgracia, no es posible encontrar una respuesta a este interrogante en el desarrollo legislativo de la reforma constitucional de 2014. Ciertamente, la LGMDE establece un catálogo relativamente amplio de delitos electorales y sanciones (artículos 5 a 20), pero no hace referencia alguna a la (im)posibilidad de que las entidades federativas legislen en esta materia. De hecho, la LGMDE solo hace una distribución de competencias y facultades para el efecto de «investigar, perseguir y sancionar» los delitos electorales contemplados en la propia ley general (artículos 21 y 22)⁴⁶. Finalmente, los artículos transitorios del Decreto mediante el cual se expidió la LGMDE tampoco son particularmente útiles, pues en ellos simplemente

⁴⁶ Las autoridades federales solo resultan competentes cuando: a) los delitos sean cometidos durante el proceso electoral federal; b) se actualice alguna de las reglas de competencia establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF); c) se inicien, preparen o cometan en el extranjero, siempre y cuando produzcan o se pretenda que produzcan efecto en el territorio nacional; d) se inicien, preparen o cometan en el territorio nacional, siempre y cuando produzcan o se pretenda que produzcan efectos en el extranjero; e) el Ministerio Público ejerza la facultad de atracción, ya sea por guardar conexidad con delitos federales, o bien, cuando el Instituto Nacional Electoral ejerza su facultad para la organización de algún proceso electoral local. Por su parte, las autoridades de las entidades federativas son competentes para investigar, procesar y sancionar los delitos electorales establecidos en la LGMDE en el resto de los casos, esto es, cuando no se actualice la competencia de la Federación.

se señala, de manera genérica, que «se derogan todas las disposiciones legales que se opongan al presente Decreto» y que «los Congresos de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, procederán a hacer las reformas pertinentes en las leyes específicas, con el fin de armonizarlas en lo conducente a la presente Ley, en un plazo no mayor a seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley».

En vista de lo anterior, parecería que los operadores jurídicos cuentan, al menos, con dos opciones interpretativas. En primer término, podría estimarse que la LGMDE establece un catálogo único de delitos electorales —aplicable tanto en el ámbito federal y como en el local— y que por ende las entidades federativas juegan un papel nulo en la definición de los tipos penales electorales y sus sanciones. Aunque esta opción interpretativa tiene la ventaja de ajustarse al contenido literal del artículo 73, fracción XXI, inciso a) de la Constitución, lo cierto es que presenta el inconveniente de dejar sin efecto a una parte del texto constitucional, esto es, lo dispuesto en el inciso o) de la fracción IV del artículo 116.

Una segunda opción interpretativa —preferible, desde mi punto de vista— partiría de la premisa consistente en que es necesario armonizar, en la medida de lo posible, el contenido normativo de ambas disposiciones constitucionales. Así, podría considerarse que la LGMDE fija solo un catálogo mínimo de tipos y sanciones en materia de delitos electorales. Si bien dicho catálogo resultaría aplicable tanto en el ámbito federal como en el local, bajo esta interpretación las entidades federativas podrían establecer tipos y sanciones *adicionales* en sus respectivas legislaciones electorales locales. Además de armonizar el texto constitucional, esta alternativa interpretativa tiene la ventaja de permitir que cada estado y la Ciudad de México fijen una política criminal que resulte acorde con sus particulares circunstancias. Se trata, pues, de una lectura en clave federalista.

Decantarse por alguna de estas opciones interpretativas es importante, además, por sus consecuencias prácticas. Después de la reforma electoral de 2014, los estados han seguido distintas rutas en el ámbito legislativo. Algunos congresos locales han optado por derogar expresamente los delitos electorales anteriormente contemplados en sus legislaciones estatales. Por ejemplo, mediante Decreto publicado el 29 de junio de 2014, el Congreso del estado de Michoacán reformó el Código Penal entonces vigente a efecto de derogar los artículos que contenían los tipos penales y sus sanciones (artículos 340 a 346), amén de establecer que, en materia de delitos electorales, «por lo que ve a los tipos penales y sus sanciones, la investigación, persecución y procesamiento de estos, se estará a lo dispuesto en la Ley General en Materia de Delitos Electorales» (artículo 339). Parece que esta forma de proceder resultaría compatible tanto con la interpretación del «catálogo único» como con la del «catálogo mínimo».

En contraste, otras entidades federativas han optado por una ruta distinta —y más problemática—. En la capital del país, el legislador local ha reformado en

repetidas ocasiones el Código Penal para el Distrito Federal (CPDF) en los últimos años, pero ha dejado intocado el Título Vigésimosexto, relativo a los delitos contra la democracia electoral (artículos 351 a 360). En consecuencia, el Código Penal de dicha entidad federativa aún contempla una serie de tipos penales y sanciones que no necesariamente se corresponden con los contemplados en la LGMDE⁴⁷. En este tipo de casos, cada opción interpretativa genera un resultado distinto. Bajo la interpretación del «catálogo único», habría que considerar que el Decreto mediante el cual se expidió la LGMDE derogó todos los tipos penales electorales contemplados en el CPDF. En cambio, la interpretación del «catálogo mínimo» llevaría a considerar que los tipos penales locales que no se contrapongan a los establecidos en la LGMDE resultan, en principio, normas vigentes y válidas en el ámbito local.

En todo caso, conviene tener presente que el margen de actuación de las entidades federativas en materia de delitos electorales se redujo significativamente con la reforma de 2014. Incluso la interpretación más federalista —esto es, la del «catálogo mínimo»— solo permite que las constituciones y leyes electorales locales establezcan tipos penales adicionales a los contemplados en la LGMDE.

Ahora bien, la libertad configurativa de las entidades federativas es más amplia tratándose de faltas electorales que no son de naturaleza penal. En este caso, hay tres tipos de disposiciones constitucionales relevantes que definen los contornos de dicha libertad. En primer lugar, existen mandatos constitucionales que señalan directamente que los estados y la Ciudad de México deben regular y establecer cierto tipo de sanciones. Por ejemplo, el artículo 116, fracción IV, inciso j) de la Constitución señala que las legislaturas locales deberán fijar «las reglas para las precampañas y campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan». En estos casos, la Constitución se limita a establecer un deber de legislar, dejando a las entidades federativas la fijación del contenido de dichas regulaciones y sus respectivas sanciones.

En segundo lugar, la Constitución establece que el conocimiento y sanción de ciertas infracciones corresponde al ámbito federal. Tal sería el caso de las violaciones de lo dispuesto en la base III del párrafo segundo del artículo 41 constitucional, mismo que contempla, entre otras cuestiones: a) las reglas mediante las cuales partidos y candidatos pueden acceder a los medios de comunicación social durante y

⁴⁷ Por ejemplo, el artículo 356, fracción VIII, del Código Local establece que «se impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa, al funcionario partidista, al candidato o al funcionario de las agrupaciones políticas, que: [...] se exceda en el monto de los topes para gastos de campaña establecidos de acuerdo con los criterios legalmente autorizados, con anterioridad a la elección».

fuera de los procesos electorales federales y locales; b) la prohibición de difundir propaganda política o electoral que calumnie a las personas; y c) la obligación de suspender la difusión de propaganda gubernamental durante las campañas federales y locales. De acuerdo con el apartado D de dicha base, las infracciones en estas materias serán investigadas «mediante procedimientos expeditos» por el Instituto Nacional Electoral (INE) y resueltas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

En tercer lugar, la Constitución también abre la puerta para que, mediante leyes generales, el Congreso de la Unión legisle y fije competencias en materias relacionadas con faltas electorales. A partir de la reforma electoral de 2014, la fracción XXIX-U del artículo 73 constitucional señala que el Congreso tiene facultad «para expedir las leyes generales que distribuyan competencias entre la Federación y las entidades federativas en materias de partidos políticos; organismos electorales, y procesos electorales, conforme a las bases previstas en esta Constitución». Asimismo, las fracciones I y II del transitorio segundo de dicha reforma fijan los elementos mínimos que han de contener las mencionadas leyes generales:

- 1) La ley general «que regule los partidos políticos *nacionales y locales*» debe establecer «los procedimientos y las sanciones aplicables al incumplimiento de sus obligaciones» (fracción I).
- 2) La ley general «que regule los procedimientos electorales» debe contemplar, entre otras cuestiones, «las sanciones aplicables a la promoción de denuncias frívolas», así como «las reglas, plazos, instancias y etapas procesales para sancionar violaciones en los procedimientos electorales» (fracción II).

Ahora bien, estos mandatos constitucionales se encuentran concretados —aunque de manera imperfecta— en la Ley General de Partidos Políticos (LGPP) y en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE), publicadas ambas en el Diario Oficial de la Federación del 23 de mayo de 2014. La LGPP, por ejemplo, establece un importante número de obligaciones para los partidos políticos en las más variadas materias⁴⁸. No obstante —y a pesar de existir un mandato

⁴⁸ No es exagerado decir que en prácticamente todo el articulado de la LGPP se establecen obligaciones para los partidos políticos, relativas a materiales tales como paridad de género (artículo 3); procedimientos de afiliación y postulación de candidatos, funcionamiento de sus órganos estatutarios, uso del financiamiento y propaganda electoral (artículo 26); transparencia y protección de datos personales (artículos 28 a 32); documentos básicos (artículos 36 a 39); derechos y obligaciones de los militantes (artículos 40 y 41); integración de sus órganos internos y selección de candidatos (artículos 43 y 44); justicia intrapartidaria (artículo 46); financiamiento público (artículo 50); financiamiento privado (artículo 56); régimen financiero (artículo 61 a 63); régimen fiscal (artículo 68); fiscalización (artículos 72, 78, 79); así como frentes, coaliciones y fusiones (artículos 86 a 93).

constitucional expreso—, en ella no se desarrolla un sistema que regule las competencias, procedimientos y sanciones aplicables en caso de que los partidos políticos incumplan sus obligaciones.

La LGIPE, en cambio, sí desarrolla algunos de los elementos dispuestos en el transitorio segundo de la reforma electoral de 2014. Por una parte, en ella se desarrolla un catálogo de sujetos, conductas sancionables⁴⁹ y sanciones (artículos 441 a 458), así como las reglas, plazos, instancias y etapas de dos procedimientos tramitados y resueltos por órganos de ámbito nacional o federal: el procedimiento sancionador ordinario (artículos 464 a 469) y el procedimiento especial sancionador (artículos 470 a 477). Por otra parte, la LGIPE establece —para el ámbito local— una serie de bases mínimas a partir de las cuales las entidades federativas deben regular sus respectivos procedimientos sancionadores, entre las que se encuentran: a) la clasificación de procedimientos en ordinarios y especiales; b) los sujetos y conductas sancionables; c) las reglas para el inicio, tramitación, órganos competentes e investigación de ambos tipos de procedimientos; d) el procedimiento para dictar expedientes; y e) las reglas para los procedimientos de sanción por la presentación de quejas frívolas (artículo 440).

Ahora bien, ¿cuál es el margen con el que cuentan los estados y la Ciudad de México para establecer faltas y sanciones electorales? Parecería que, en este caso, la libertad configurativa de las entidades federativas es mucho más amplia. Si bien es cierto que la LGIPE fija un catálogo de sujetos, conductas sancionables y sanciones —entre los que se encuentran el incumplimiento de las obligaciones contempladas en la LGPP—, lo cierto es que el artículo 73 constitucional, el transitorio segundo de la reforma electoral de 2014 y la propia LGIPE no establecen que este deba aplicarse tanto en el ámbito federal como en el local. Parecería, por tanto, que dicho catálogo es solo aplicable a los procedimientos federales, mientras que las entidades federativas cuentan con libertad para fijar sus propios sujetos, faltas y sanciones electorales.

Esta interpretación —además de salvar la efectividad del artículo 116, fracción IV, inciso o) de la Constitución— resulta compatible con el artículo 440, párrafo 1, inciso b) de la LGIPE, disposición que bien podría interpretarse en el sentido de que las entidades federativas están obligadas a definir en las leyes electorales locales los sujetos y conductas sancionables mediante los procedimientos del ámbito local. Asimismo, esta lectura resulta acorde con el actuar general de las entidades fede-

⁴⁹ En sentido, es importante destacar que la LGIPE establece que una de las infracciones que pueden ser cometidas por los partidos políticos es, precisamente, el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la LGPP.

rativas, que han optado por establecer, en sus respectivas legislaciones locales, un catálogo propio de faltas y sanciones en materia electoral.

Artículos constitucionales relacionados: 41, párrafo segundo, base III; 73, fracción XXI, inciso a), fracción XXIX-U; 116, fracción IV, inciso j); y 122, apartado A, base IX

ARTÍCULO 116

Fracción IV p)

Se fijen las bases y requisitos para que en las elecciones los ciudadanos soliciten su registro como candidatos para poder ser votados en forma independiente a todos los cargos de elección popular, en los términos del artículo 35 de esta Constitución.

Luis Efrén Ríos Vega

Derecho a ser votado de manera independiente. En México, la constitucionalización del «derecho a ser electo de manera independiente» representa uno de los retos actuales del sufragio pasivo, sobre todo por la tradición del sistema de partidos en las últimas décadas.

Las candidaturas independientes se abrieron paso con reticencias, tensiones y obstáculos en la etapa del cambio político (2000-2016). Después de la lucha ciudadana ante los tribunales para reconocer este derecho⁵⁰, la reforma constitucional (2012)⁵¹ reconoció por primera vez esta forma de postularse de manera independiente para acceder al cargo público. Desde su configuración hasta el pleno ejercicio, la «libertad de acceder, competir y ejercer el cargo popular sin partido» plantea una serie de cuestiones prácticas para garantizar la oportunidad de ser candidato, sin necesidad del «respaldo partidista». Es un derecho de libre y necesaria configuración legal para poder ejercerse en términos de certeza e igualdad electoral⁵².

⁵⁰ Véanse Lozano Contreras (2000); Moreno García (2000); Clouthier Carrillo y otros (2002), Mendoza Ramírez y otros (2002), Garza Montes de Oca (2012); Castañeda Gutman (2008).

⁵¹ Véase Decreto de reforma a la Constitución publicado el nueve de agosto dos mil doce en el Diario Oficial de la Federación, mediante el cual se reconoció el derecho de la ciudadanía a participar como candidatos en las elecciones de forma independiente a los partidos políticos y se estableció, además, el plazo de un año para hacer las adecuaciones necesarias a las legislaciones de las entidades federativas.

⁵² Véase jurisprudencia P./J. 59/2009 (9a.) «CANDIDATURAS INDEPENDIENTES, CIUDADANAS O NO PARTIDARIAS. AL NO EXISTIR EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ALGUNA BASE NORMATIVA EXPRESA EN RE-

La reforma constitucional (2012) intensificó las polémicas judiciales en sede de la justicia electoral, federal y local. Las reformas complementarias (2013-2016) que obligan a los estados a desarrollar la configuración legal⁵³, han ido permitiendo que la ciudadanía pueda reclamar su derecho a presentarse a las elecciones sin postulación partidista en la medida en que «cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación»⁵⁴. Las legislaciones electorales locales desarrollan de manera gradual y diferenciada las reglas de las candidaturas independientes que, por la pluralidad de los contextos locales e intereses partidistas, han complejizado el significado de las cuestiones prácticas.

La justicia electoral mexicana ha construido sobre la candidatura independiente o sin partido una lectura en tres dimensiones: (i) la candidatura ciudadana; (ii) la candidatura sin registro; y (iii) la candidatura independiente. En efecto, el caso *Castañeda vs. México* (candidatura ciudadana) revela la imposibilidad legal de permitir la postulación propia del ciudadano, sin intermediación de partidos, por medio del juicio de amparo⁵⁵. En el caso *González* (candidatura sin registro) demuestra la falta de certeza en la contabilización de los votos de un candidato ciudadano no registrado, por la imposibilidad de repetir las etapas electorales; es decir, un ciudadano que no es postulado por un partido no tiene garantías suficientes para que aparezca en una boleta para ser votado con certeza⁵⁶. El caso *Las Vigas de Ramírez, Veracruz* muestra claramente este dilema de la *candidatura sin registro*: un ciudadano no registrado que aparece votado en la boleta de una elección no tiene derecho a ser electo aunque gane por mayoría de votos, en virtud de que no fue postulado por un partido⁵⁷. Por último, el caso *Guillén* (candidatura independiente) rompe con la idea absoluta del monopolio de los partidos y admite, bajo ciertas restricciones, la posibilidad de que alguien pueda ser electo en forma independiente, sin partidos, en la medida en que la ley lo permita bajo ciertas condiciones⁵⁸, criterio que, además, fue avalado por la Suprema Corte de Justicia al declarar la validez de las candidaturas independientes en el ámbito local en el caso *Yucatán*: las independientes se leen por la Corte en el sentido de que el régimen constitucional no define el monopolio partidista y,

LACIÓN CON AQUELLAS, EL LEGISLADOR ORDINARIO FEDERAL NO PUEDE REGULARLAS» (TMX 54856).

⁵³ Véase Decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de diciembre de dos mil trece, mediante el cual se modificó el artículo 116, de la Constitución, para armonizar la CI en la esfera de los estados.

⁵⁴ Véase artículo 35, fracción II, de la Constitución.

⁵⁵ Véase AI-743/2005.

⁵⁶ Véase SUP-JDC-1268/2006.

⁵⁷ Véase JDC-713/2004.

⁵⁸ Véase SUP-JDC-037/2001.

por ende, la ley puede regular otras formas de acceso ciudadano al cargo popular, tal como lo pueden ser las candidaturas con un cierto número de firmas sujetas a un régimen de control y fiscalización⁵⁹.

La «candidatura sin partido» implica la lectura judicial consolidada en el sentido de que: (i) los partidos no tienen el monopolio de postular candidatos, pero tampoco los ciudadanos pueden presentarse libremente a las elecciones si no hay ley que les autorice alternativas diferentes a la vía partidista; (ii) los ciudadanos sin partido, por tanto, pueden ejercer su derecho a ser votado por medio de las candidaturas independientes previstas en la ley; y (iii) esas candidaturas independientes, en todo caso, se definirán por el legislador, por lo que ningún ciudadano tiene derecho a ser votado en forma libre si la ley no le reconoce esa vía, diferente al sistema de partidos, mediante la cual pueda hacer efectivo su derecho a ser electo a un cargo de elección popular sin intermediación de los partidos.

En principio, el fundamento constitucional de este tipo de candidaturas reside en un principio de validación del «respaldo ciudadano». Es decir, «no hay candidatura independiente sin firmas de respaldo ciudadano». O dicho de otra forma: el apoyo de la ciudadanía —a falta del partidista— es condición necesaria para acceder a la postulación apartidista. El derecho a la candidatura independiente, por tanto, requiere de un «apoyo idóneo, útil y necesario para los fines de la competencia electoral que garantice una elección libre en condiciones de igualdad». La justicia electoral ha ido definiendo, a partir de los estándares internacionales de la Comisión de Venecia, el criterio del porcentaje del uno por ciento del padrón electoral como requisito para el registro de candidaturas, para hacer accesible esta libertad política, sin obstáculos inusuales⁶⁰.

La cuestión constitucional central radica en discutir si los «requisitos, condiciones y términos que determine la legislación» constituyen, a partir del principio de proporcionalidad, «restricciones indebidas o tratos de desigualdad inaceptables»⁶¹ a este derecho fundamental de la ciudadanía.

⁵⁹ Véase AI-28/2006 y acumuladas AI-29/2006 y AI-30/2006.

⁶⁰ Véase SUP-JDC-1/2016.

⁶¹ Véase cláusulas de «restricción estricta de derechos, no discriminación y trato igual ante la ley» previstas en los artículos: 1, primer y último párrafos, 4, primer párrafo, 35, fracción II; 41, fracción III, apartado A, inciso b), apartado B, inciso c); 116, fracción IV, inciso p), 116, 122, apartad A, fracción IX, de la Constitución.

Artículos constitucionales relacionados: 1, primer y último párrafos; 4, primer párrafo; 35, fracción II; 41, fracción III, apartado A, inciso b), apartado B, inciso c); 116, fracción IV, inciso p); y 122, apartado A, fracción IX

ARTÍCULO 116

Fracción V, párrafo primero:

Las Constituciones y leyes de los Estados deberán instituir Tribunales de Justicia Administrativa, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones. Los Tribunales tendrán a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos locales y municipales por responsabilidad administrativa grave, y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Estatal o Municipal o al patrimonio de los entes públicos locales o municipales.

Mariana Mureddu Gilabert

Marco Antonio Salas Jiménez

El artículo 49 constitucional prevé el principio de división de poderes para el Supremo Poder de la Federación y señala que para su ejercicio se dividirá en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, estableciendo, además, que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni podrá depositarse el legislativo en un solo individuo.

A nivel estatal, el régimen de división de poderes se estableció en el artículo 116 constitucional y a nivel municipal en el artículo 115 de la Ley Fundamental. En todos estos casos, los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial no podrán reunirse en una sola persona o agrupación y el poder reformador no podrá recaer únicamente en un sujeto.

Los estados que integran la Federación están reconocidos en el artículo 42, fracción I y 43 de la Constitución. Estos, al momento de desplegar sus atribuciones, en ocasiones emiten actos de naturaleza administrativa que pueden afectar la esfera jurídica de los gobernados, los cuales no siempre se fundarán en disposiciones nor-

mativas del orden federal, sino en las emanadas por los congresos locales de cada uno de los estados.

Ello provocó que cada entidad federativa estableciera un control jurisdiccional sobre los actos de la Administración Pública estatal y municipal, dando lugar al nacimiento del sistema contencioso-administrativo y la creación de los tribunales administrativos. Así, el sistema de los tribunales administrativos se rigió bajo el principio de la separación de la autoridad administrativa de la judicial, estableciendo que no correspondía a esta última el conocimiento del principio de legalidad de los actos de la administración del orden local.

Por ello, para poder controlar este tipo de actos administrativos, al redactar la fracción V, del artículo 116 de La Ley Fundamental el constituyente siguió el modelo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa y, por ende, se vio en la necesidad de que, en cada Constitución estatal, el poder reformador local reconociera la existencia de un Tribunal de Justicia Administrativa y estableciera su funcionamiento y organización. Su objeto primordial sería dirimir las controversias de carácter administrativo que se suscitaban entre la Administración Pública del Estado, los municipios y los particulares a través de resoluciones imparciales, prontas y expeditas, dotadas de plena libertad de jurisdicción y que, en su caso, se estableciera un medio de defensa ordinario en contra de sus propias determinaciones.

El reconocimiento constitucional de estos órganos jurisdiccionales administrativos estatales tuvo como finalidad que los particulares pudieran hacer frente y combatir los actos administrativos ante un tribunal estatal que pudiera pronunciarse sobre la aplicación de leyes locales, en aras de respetar sus derechos particulares frente al Estado y en atención al derecho humano de acceso a la administración e impartición de justicia reconocido en el artículo 17 de nuestra Carta Magna. 1a. CLXXXI/2004 (9ª.) «TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS ESTATALES. ENCUENTRAN FUNDAMENTO EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 116 CONSTITUCIONAL, POR LO QUE NO ES VIOLATORIO DE LA FRACCIÓN III DEL MISMO ARTÍCULO, EL HECHO DE QUE NO SE PREVEA UN SISTEMA DE INTEGRACIÓN COMO EL DE LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA ESTATALES» (TMX 37640).

Por otro lado, derivado de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015 y el reconocimiento constitucional del Sistema Nacional Anticorrupción en nuestro sistema jurídico, también se estableció que los Tribunales de Justicia Administrativa de carácter local tendrían más facultades que las ya reconocidas, pues se les dotó de plena autonomía para sancionar, en términos de las leyes respectivas, a servidores públicos locales y municipales, así como a particulares: los primeros cuando incurran en responsabilidades administrativas graves, y los segundos cuando sean coparticipes en la comisión de una falta administrativa considerada de gravedad.

Otra de las potestades que se ampliaron consiste en que los órganos locales encargados de la jurisdicción administrativa podrán fincar el pago de daños y perjuicios, indemnizaciones o sanciones pecuniarias a los sujetos que con sus acciones afecten la Hacienda Pública estatal o municipal o el patrimonio de los entes públicos.

No obstante lo anterior, se estableció una limitación a esta potestad administrativa, pues se introdujo la excepción de que en los casos de que las personas sujetas a investigación sean miembros de Poder Judicial de los Estados, el procedimiento y sanción tendrá que ser conforme a lo que establezcan para ello las Constituciones Locales, siempre y cuando no invada la esfera de atribuciones de las Unidades de Fiscalización Local o Municipal. Ello porque los tribunales contenciosos administrativos, solo pueden conocer de los conflictos que se presenten entre los particulares y la administración pública estatal, pero no respecto a los actos que cometan los servidores públicos adscritos al Poder Judicial local, pues ellos se rigen por las reglas de ese Poder, además de que se invadiría la esfera de competencia otorgada legal y constitucionalmente a los poderes judiciales de las entidades y, por tanto, vulnerarían las garantías institucionales de autonomía e independencia judicial contenidas en los artículos 17, 116 y 133 constitucionales, con la consecuente transgresión del principio de división de poderes, pues los servidores públicos de los poderes judiciales y los Consejos de la Judicatura locales no forman parte de dicha Administración Pública Estatal. 1a. LXXX/2009 (9ª.) «TRIBUNALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS ESTATALES. CARECEN DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES DICTADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ADSCRITOS A DICHOS PODERES» (TMX 96763).

Artículos constitucionales relacionados: 42; 43; 49; y 73, fracción XXIX-H

ARTÍCULO 116

Fracción V, párrafo segundo:

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de los Estados, se observará lo previsto en las Constituciones respectivas, sin perjuicio de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos;

El artículo 116, fracción III, párrafo segundo, constitucional establece: «La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados».

El texto actual del precepto transcrito fue producto, principalmente, de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de 1987. Antes de esta reforma, la Constitución no contenía disposición expresa acerca de la administración de justicia en los Estados, aspecto sobre el cual la iniciativa del Ejecutivo Federal que dio origen a la propia reforma consignó lo siguiente en su exposición de motivos:

«Los tribunales de justicia deben ser independientes, para fortalecer en la realidad social el principio de división de poderes y porque la independencia judicial constituye la primer garantía de la jurisdicción, establecida no precisamente en interés del órgano jurisdiccional, cuanto de los justiciables, pues solo cabe esperar justicia completa y estricta del juez jerárquicamente libre dependiente solo de la ley. La independencia judicial requiere que los jueces al actuar no han de tener otra norma rectora que la ley. La sumisión del juez a la ley, le hace independiente de la voluntad subjetiva de los hombres que gobiernan, e incluso de su propia voluntad, cuando esta propende a la arbitrariedad. [...]

En cuanto a la estabilidad en el cargo, esta proporciona a los servidores de la administración de justicia la seguridad de que, mientras su conducta sea apegada a derecho y obre con justicia, gozará de permanencia en su puesto. Sin jueces estables en el desempeño de su cargo, la independencia en el ejercicio de la función, se ve considerablemente disminuida.

[...]

Para ello, las bases contienen la afirmación y los medios para lograr la independencia del poder judicial, calidad de la cual deben surgir los restantes atributos de la impartición de justicia; [...]».

Con la reforma del artículo 100 de la Carta Magna se creó el Consejo de la Judicatura Federal, lo que implicó, entre otros aspectos, la separación funcional y orgánica de las atribuciones jurisdiccionales y administrativas; dada la semejanza que con el ámbito federal guardaba el gobierno y la administración del Poder Judicial de los estados, esta forma de organización también fue adoptada por las entidades federativas. La exposición de motivos de la iniciativa del Decreto de reformas constitucionales al precepto citado señaló:

«PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN INTEGRACIÓN

[...]

PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS Y DEL DISTRITO FEDERAL.

La iniciativa de reformas, que presento incluye también dos modificaciones a los regímenes de los poderes judiciales de los Estados y del Distrito Federal.

Consejos de la Judicatura y Carrera Judicial.

La situación que guardan el gobierno y la administración del Poder Judicial de la Federación tiene una enorme simetría con lo que acontece en los ámbitos estatales y del Distrito

Federal. Es una constante que los tribunales supremos en los ámbitos locales tengan a su cargo funciones semejantes a las que hasta el día de hoy realiza el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, con la excepción hecha del Estado de Sinaloa, donde desde hace años existe un Consejo de la Judicatura.

El enorme cúmulo de funciones descritas propicia, al igual que en el ámbito federal, que los magistrados distraigan buena parte del tiempo que debieran dedicar a las funciones jurisdiccionales. Por ello, si los motivos que justifican la separación funcional y orgánica de las atribuciones jurisdiccionales y administrativas en el Poder Judicial de la Federación subsisten también en el ámbito local, resulta necesario llevar a cabo la consiguiente reforma respecto de estos últimos.

En razón de lo anterior, se plantea la derogación del párrafo cuarto de la fracción III del artículo 116 constitucional, que plantea un esquema de nombramiento rígido para los jueces en los Estados. Con ello se posibilita que cada entidad federativa adopte el esquema de organización judicial que considere más conveniente para ampliar los principios de la carrera judicial que anuncia el párrafo segundo de la fracción antes invocada.

En cuanto al régimen judicial del Distrito Federal se plantea incluir en la fracción VII del artículo 122 constitucional, las disposiciones necesarias para crear el correspondiente Consejo de la Judicatura a efecto de que asuma las funciones administrativas que por su naturaleza le son encomendadas».

Creo que no podría cuestionarse el que la independencia judicial se consagra como postulado básico de la administración de justicia a nivel nacional y se deja constitucionalmente a los estados la posibilidad de separar funcional y orgánicamente las atribuciones jurisdiccionales y administrativas mediante la creación de Consejos de la Judicatura para que asuman las funciones administrativas. El precepto constitucional en comento, en su fracción III, párrafo segundo, manda a las Constituciones y leyes de los estados garantizar la independencia de los juzgadores desde el punto de vista jurisdiccional y, por otro lado, fija el soporte para determinar responsabilidades administrativas por no actuar con la excelencia, honestidad y diligencia que el desempeño del cargo exige y que pueda llevar, incluso, a la destitución e inhabilitación en el mismo, así como a otro tipo de responsabilidades como apercibimiento privado y público, amonestación también privada y pública, suspensión en el cargo y sanción económica.

En realidad, no es fácil establecer la línea que excluye la intromisión del Consejo de la Judicatura en cuestiones jurisdiccionales, pues si bien se pueden analizar, desde el punto de vista de responsabilidad administrativa, los fundamentos y motivos de la decisión judicial cuando se refieran a una desviación de la legalidad que no sea una cuestión de criterio o arbitrio debatible u opinable, sino que derive de datos objetivos —como sería haberse emitido en clara contravención al texto expreso de la ley aplicable, ignorar constancias de autos de carácter esencial o inobservar jurisprudencia cuya aplicabilidad sea notoria—, lo cierto es que es el análisis de cada caso lo que lleva a aplicar la excepción a la regla y, aun así, es debatible en muchas de las veces si se trata de un aspecto netamente jurisdiccional o no.

Ello, desde luego, con independencia de las atribuciones de las entidades de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos y de la responsabilidad en que pudiera incurrir el juzgador en otra de sus vertientes.

Artículos constitucionales relacionados: 94; y 100

ARTÍCULO 116

Fracción VI:

Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias.

David García Sarubbi

El tema que nos ocupa ofrece un buen ejemplo del tipo de problemas interpretativos surgidos en un modelo federal enfrentado a un tribunal constitucional cuyas soluciones son difícil de encontrar en la literalidad del texto constitucional, a saber: ¿Qué equilibrio debe fijarse en el reparto de competencias entre la Federación y los estados para regular un determinado ámbito material —en este caso, las relaciones laborales— respecto al cual ambos buscan tener rectoría regulatoria?

El artículo 116, fracción VI de la Constitución se limita a establecer que las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución y sus disposiciones reglamentarias.

El artículo 123 constitucional reconoce y regula el derecho social al trabajo, al establecer que «toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil», previendo que el Estado debe garantizar las condiciones adecuadas, ya que ordena promover «la creación de empleos y la organización social del trabajo, conforme a la ley». Para ello faculta al Congreso de la Unión para emitir la respectiva legislación reglamentaria respetando las bases consagradas en la norma constitucional. Por tanto, los estados deben considerar las bases reguladoras del derecho al trabajo reconocido en la Constitución como derecho humano, así como las leyes federales reglamentarias. Como la estableció el Pleno de la Corte al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 1/2012, «se trata, entonces, [refiriéndose al artículo 116] de

una norma facultativa de carácter obligatorio que permite a las diversas entidades federativas de la República mexicana emitir leyes que regulen el régimen burocrático de sus trabajadores».

Sin embargo, la remisión al artículo 123 constitucional es insuficiente para individualizar el referente que los estados han de tomar en cuenta, y, correlativamente, su relativa libertad de regulación, ya que su contenido se divide en dos apartados destinados a regular dos universos normativos distintos. En el apartado A se establecen las bases generales de las relaciones laborales entre «los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo» y el apartado B regula las relaciones laborales «entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores».

Aunque se ha considerado que el primer apartado da fundamento al Derecho laboral privado, mientras que el segundo da fundamento al Derecho laboral estatal o público, la Suprema Corte ha rechazado esta división tajante, y ha concluido que existe un sector de órganos estatales cuya relaciones laborales no se refieren a las señaladas por la Constitución en el apartado B —las relaciones «entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores»—, por lo que deben entenderse incluidos en el apartado A. Aquí se ubican todos los órganos descentralizados de la Administración Pública Federal —P./J. 1/96 «ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL» (TMX 26584)—, así como los órganos constitucionales autónomos⁶², que por tener personalidad jurídica y patrimonio propio no se encuentran subordinados al Poder Ejecutivo ni a ninguno de los otros poderes. A este escenario debe agregarse la existencia de otro subuniverso de relaciones del sector estatal excluidos del derecho laboral burocrático, a saber, el referido en la fracción XIII del apartado B, que prevé que «los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes», lo que según interpretación reiterada de la Corte constituye una relación administrativa sustraída a los principios laborales. Esta línea jurisprudencial puede trazarse a la Tesis aislada P. LII/2000 (9ª.) «SEGURIDAD PÚBLICA. LA LEY QUE RIGE LAS RELACIONES DE SUS ELEMENTOS CON EL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, NO ES VIOLATORIA DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL» (TMX 28024).

Por tanto, pareciera que el apartado A se dedica a los contratos de trabajo privados, así como aquellos de los órganos estatales o públicos que no pertenezcan a las

⁶² En mi opinión, este fue el criterio subyacente a la ejecutoria de la Segunda Sala al resolver el amparo en revisión 243/2012 el diecisiete de octubre de 2012.

órbitas de los tres poderes de la Unión, mientras que el apartado B se refiere a las relaciones laborales delimitadas a los tres poderes clásicos.

Así, el texto constitucional ha aportado más problemas que soluciones, pues establece que las relaciones laborales en los gobiernos estatales se regulen en las leyes locales, considerando como parámetros fuentes diferenciadas —el artículo 123 constitucional y leyes federales—, de extensiones normativas variadas —la norma constitucional establece derechos y principios, mientras que las leyes federales buscan una reglamentación exhaustiva en dos universos de sujetos diferenciados—. Ante la indefinición constitucional en la determinación de lo propio de los estados y lo propio de la Federación, han surgido reclamos de invasiones, de traslapes o de insuficiencia regulatoria que la jurisprudencia ha tenido que resolver paulatinamente.

Los litigios en el tema suelen versar sobre preguntas recurrentes. ¿Cuál de los dos apartados deben considerar los estados? Si el precepto constitucional también ordena a los estados considerar a las leyes reglamentarias, entonces ¿las leyes federales del trabajo adquieren por razón de remisión normativa el carácter de parámetro de control constitucional? Si las leyes reglamentarias determinan el margen de apreciación de los estados, ¿qué espacio de libertad configurativa les corresponde ante dichas leyes diseñadas en la forma de verdaderos códigos en sus materias? ¿Cómo resolver las antinomias entre las leyes locales y las leyes federales?

Las respuestas han variado en la jurisprudencia de la Suprema Corte a lo largo del tiempo. No pretendo hacer un recorrido exhaustivo ni un recuento erudito de todos los criterios existentes, sino solo ilustrar el tipo de posiciones encontradas en el tema y detenerme brevemente en el estándar actual.

En un primer momento, el Pleno de la Suprema Corte determinó que los estados solo podían emitir leyes en el marco de las bases previstas por el Apartado B del artículo 123, entendiendo que su competencia se limitaba a regular las relaciones laborales de los tres poderes clásicos y, por tanto, quedaban condicionados a no contradecir la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; por tanto, de acuerdo con este criterio los estados no tenían permitido reglamentar los contenidos del apartado A y correlativamente todos aquellos incluidos en el ámbito personal de validez de dicho apartado no podían ser regulados por los estados, sino por las leyes federales. P. XXVI/98 (9ª.) «LEYES DEL TRABAJO. LAS LEGISLATURAS SOLO PUEDEN EXPEDIR LEYES REGLAMENTARIAS DEL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL» (TMX 27329).

El Pleno resolvió que los organismos descentralizados y demás órganos públicos no dependientes de alguno de los tres poderes clásicos locales quedaban sujetos al Apartado A, por lo que solo podían ser regulados por la ley federal reglamentaria, concluyendo que «las relaciones laborales de dichos organismos de carácter local

con sus trabajadores escapan a las facultades reglamentarias de las legislaturas locales». P. XXV/98 (9ª.) «ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER LOCAL. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL» (TMX 27328). Este criterio generó una evidente disfuncionalidad, pues los congresos locales se encontraban frente a una situación contradictoria: podían crear organismos descentralizados y órganos locales autónomos e investirlos con las facultades que estimaran pertinentes; sin embargo, no podían regular sus relaciones laborales, a pesar de que ejercieran potestades públicas en nombre de la entidad federativa. Con base en esta estándar, la Corte declaró la inconstitucionalidad de diversas leyes burocráticas locales que incluían en su ámbito personal de validez a tales organismos públicos locales, y reiteró que «las legislaturas de los Estados se encuentran facultadas únicamente para legislar en materia de trabajo, en lo concerniente a las relaciones laborales existentes entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local y sus trabajadores». 2a. LXXVIII/99 (9ª.) «TRABAJADORES DE ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, MUNICIPIOS E INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS DE DICHA ENTIDAD, RESULTA INCONSTITUCIONAL» (TMX 131225).

Este criterio fue superado en precedentes recientes con el propósito, en mi opinión, de ampliar el ámbito de configuración de los estados a fin de incluir a todos los órganos locales. Actualmente, sin importar su adscripción orgánica a alguno de los poderes o su carácter autónomo, los estados pueden articular una política pública coherente de todos los órganos locales.

El Pleno de la Suprema Corte cambió de criterio al resolver la citada acción de inconstitucionalidad de 1/2012 el tres de abril de dos mil catorce. En dicha ejecutoria reconoció la validez de un precepto legal del estado de Hidalgo que pretendía regular el régimen laboral de los trabajadores de la Comisión de Derechos Humanos de esa entidad.

En su sentencia, el Pleno desestimó la pretensión de la Procuraduría General de la República de declarar la invalidez de la disposición legal bajo el argumento de la falta de competencia de la Legislatura local para reglamentar el apartado A del artículo 123 constitucional siguiendo tres líneas argumentativas: «en primer lugar, porque el concepto “trabajador” del Estado usado en esta fracción constitucional [VI del artículo 116] debe entenderse en oposición a un “empleado” que realiza funciones de naturaleza privada o tipo de funcionario público que haya sido exceptuado por el propio texto constitucional; es decir, el trabajador del Estado es una persona que presta sus servicios a órganos jurídicos de interés general de una entidad federativa y que, por ende, ejerce una función pública; en segundo lugar porque “cuando se afirma que las relaciones de trabajo entre los «estados y sus

trabajadores” se regirán por las leyes que expidan las legislaturas locales, se usa el concepto “estado” como sinónimo de entidades federativas como orden jurídico». Y finalmente, porque «[1]o anterior guarda lógica a su vez con la flexibilidad que se le ha otorgado al principio de división de poderes en nuestro sistema constitucional. En la actualidad, la Constitución Federal no solo contempla la existencia de órganos jurídicos pertenecientes a la administración pública federal, al Congreso de la Unión o al Poder Judicial de la Federación, sino que otorga competencias a otros órganos con el objetivo de otorgarles autonomía e independencia funcional y financiera para que abarquen funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad».

Este cambio de criterio también llevó al Pleno a concluir que esta renovada comprensión de la libertad configurativa de los estados incluía la de escoger como parámetro de control material a cualquiera de los dos apartados del artículo 123 constitucional o incluso uno mixto, ya que reinterpreto el artículo 116, fracción VI constitucional y dio relevancia «al hecho de que no se excluye a ninguno de los dos apartados del artículo 123 de la Constitución Federal; por el contrario, se alude a la totalidad del precepto constitucional y a sus leyes reglamentarias de manera plural». El Pleno estableció que, en todo caso, «la única limitante es que la normatividad local cumpla con los principios mínimos establecidos en dicho precepto constitucional». La Segunda Sala ha reflejado el cambio de criterio en la Tesis aislada 2a. XXXIII/2016 (10ª.) «ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS LOCALES. EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS FACULTA AL LEGISLADOR SECUNDARIO PARA REGULAR LAS RELACIONES LABORALES ENTRE AQUELLOS Y SUS TRABAJADORES, DE ACUERDO CON LOS APARTADOS A O B DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL, INCLUSO, DE MANERA MIXTA, SIN LA OBLIGACIÓN DE SUJETARSE ESPECÍFICAMENTE A ALGUNO DE ELLOS [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 2ª./J 180/2012 (10ª.)]» (TMX 1137546).

La Corte no se ha pronunciado de manera precisa sobre la jerarquía de las leyes federales que, por remisión del artículo 116 constitucional, deben servir de referente a los estados, esto es, no ha establecido si se deben integrar el parámetro de control constitucional o si, manteniendo su posición infraconstitucional, deben entenderse como una ley general; sin embargo, sí las ubica jerárquicamente por encima de las leyes locales, al sostener en distintos momentos que la libertad configurativa de los estados se extiende sobre aquellos espacios materiales no regulados en las leyes federales o, en otros precedentes, teniendo como límite el principio de no contradicción con las normas emitidas por el Congreso de la Unión. No obstante, la Corte ha determinado que, por el principio federal, los estados no están obligados «a reproducir el contenido íntegro de las leyes reglamentarias de cada apartado del artículo 123 constitucional, pues de lo contrario, no se respetaría el Estado fede-

rado, sino que se impondría indiscriminadamente la aplicación de leyes federales bajo un inexistente concepto de “ley estatal”. 2a./J. 8/2013 (10ª.) «TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. LAS LEGISLATURAS LOCALES TIENEN LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA PARA REGULAR SUS RELACIONES LABORALES EN LO QUE NO CONTRAVENGA LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES» (TMX 98574).

No obstante, pareciera que, a partir de la rematerialización de la Constitución asociada a la nueva visión de los derechos humanos, la Corte entiende que el artículo 123 y las leyes reglamentarias, junto con los tratados internacionales, deben entenderse como un conjunto normativo coherente destinado a reconocer el umbral mínimo de protección del derecho al trabajo de las personas, lo que funcionaría bajo la misma lógica de indisponibilidad de los derechos humanos. Ello podría originar un nuevo tipo de litigios constitucionales. Sin embargo, esto parece ser más un camino sugerido que una descripción del estado jurisprudencial actual. 2a. XLV/2013 (10ª.) «INDEMNIZACIÓN EN CASO DE DESPIDO INJUSTIFICADO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. LOS CONGRESOS LOCALES TIENEN LIBERTAD CONFIGURATIVA PARA DETERMINAR LAS CONDICIONES DE SU OTORGAMIENTO Y LOS CONCEPTOS QUE LA INTEGRAN» (TMX 98447).

Artículos constitucionales relacionados: 23; 73; 115; 116; y 124

ARTÍCULO 116

Fracción VII:

La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de estos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.

Los Estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus Municipios, a efecto de que estos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior.

David García Sarubbi

En el modelo constitucional clásico, el poder público es creado por las reglas. Su fuente y medida son los términos normativos que conforma su regulación. Para la

Constitución no existen poderes públicos previos o externos a ella, pues toda expresión válida del poder se encuentra juridificada en sus preceptos. Este poder creador de la Constitución le permite difuminarlo en pequeños compartimentos distribuidos en unidades denominadas «competencias» —consecuentemente, contenidas en normas jurídicas expresas—, que se asignan a distintos órganos a los que se encargan su titularidad, para ser sometidos posteriormente a específicos mecanismos de rendición de cuentas (políticos y jurídicos). El Legislativo tiene la facultad de emitir legislación, el Ejecutivo la de ejecutar las leyes y de encabezar la administración pública, el Judicial tiene a su cargo la función jurisdiccional y los órganos constitucionales determinadas funciones particulares (regulatoria). En un modelo federal, el poder público se distribuye primero en distintos órdenes jurídicos parciales (Federación, estados, municipios) y posteriormente se descentraliza al interior de cada orden jurídico en distintos poderes y órganos. Esta configuración provoca que la Constitución genere una pluralidad de competencias articuladas de manera compleja a través de los principios federal y de división de poderes. Se trata de distintas esferas competencias interactuando en el interior de otras esferas más amplias.

Así, cada competencia concreta representa un fragmento de poder público y los órganos estatales son creados para ser investidos con su titularidad, considerando que no lo reciben como un derecho del cual puedan disponer, sino de una responsabilidad de la que deben encargarse diligentemente. Cada órgano es responsable de su esfera competencial y no puede transmitirlo o ceder su titularidad. La parte de la Constitución que se encarga de diseñar el poder público se denomina la parte orgánica y en ella no cabe la utilización del vocabulario jurídico del Derecho privado. No tiene sentido hablar de la alienabilidad, disponibilidad, pactabilidad de las competencias, como tampoco cabe referirse a la libertad contractual de los órganos o de los órdenes jurídicos parciales, de la voluntad de las partes en sus relaciones orgánicas ni de una vocación de las competencias para circular en un comercio específico. Cada orden jurídico parcial, cada órgano interno es responsable de sus facultades y sus titulares ocasiones deben responder y rendir cuentas de su uso.

De alguna manera, podemos decir que esto es así porque el Derecho constitucional moderno suprimió la visión «patrimonialista» del poder público propio de los Estados monárquicos absolutistas previos a la Revolución francesa. Ahora el poder público —el cúmulo competencias— se encuentra reglado, lo que provoca que los titulares ocasionales de los órganos a los cuales se les asigne sean meros «operadores» de las reglas. En este contexto, para los modelos no federales, podría resaltar a la vista de manera desconcertante el artículo 116, segundo párrafo, fracción VII de la Constitución, que establece una especie de principio contractual en medio de su parte orgánica como posible principio de relación entre los distintos órdenes jurídicos parciales cuando prevé, primeramente, que «la Federación y los estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de estos del

ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo hagan necesario», y, en un peldaño diverso, cuando prevé que «los estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus municipios, a efecto de que estos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior». Sin embargo, para el modelo federal como el nuestro resulta esencial la existencia de estos convenios. Permite lo que se ha denominado recientemente un instrumento básico del federalismo cooperativo.

La primera observación que cabe hacer respecto a esta disposición es que su ámbito de aplicación se delimita a las relaciones interórdenes jurídicos y no se puede extender a las relaciones intraórdenes jurídicos. Es decir, es un principio exclusivo del federalismo y no de la división de poderes, pues solo permite a la Federación, los estados y los municipios entablar convenios competenciales sobre la asunción de algunas facultades. Por tanto, no podrían ingresar a relaciones convencionales similares los poderes de cada nivel de gobierno, a los que, por tanto, aplicaría respectivamente la prohibición replicada tanto en el artículo 49 como en el 116 de que «no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo».

Una segunda delimitación es que la Constitución precisa que los convenios respectivos se refieren a la «asunción» en el «ejercicio», lo que pareciera indicar el tipo de reservas que se asocian a un principio contractual en materia de competencias constitucionales, pues delimita el objeto de los convenios a la transferencia del ejercicio de estas, mas no su titularidad. Esto permitiría afirmar que, en nuestro modelo, las competencias constitucionales son inalienables y que solo su ejercicio puede ser objeto de convenio; igualmente, la norma delimita el subuniverso de competencias transferibles en su ejercicio, al restringirlos únicamente a funciones, servicios públicos, ejecución y operación de obras públicas, lo que parecería dejar fuera la posibilidad de convenir la asunción de competencias más básicas de cada orden jurídico como podría ser la legislativa, la ejecutiva o la judicial.

Finalmente, aunque la Constitución permite convenir la asunción de competencias, los órdenes jurídicos no pueden hacerlo libremente, sino en los términos que establezcan las leyes respectivas, lo que implica que la Constitución prescribe un principio de reserva de ley y, por otra parte, exige que pacto sea producto de actos reglados. Sin embargo, al no reservarse una competencia específica al Congreso de la Unión, pareciera que la Constitución no está pensando en una ley general como aquella que regule estos convenios de coordinación, sino en las leyes de cada parte de eventual relación.

Una vez delimitados su ámbito de aplicación, podemos concentrarnos en otros problemas prácticos más específicos.

En primer lugar, cabe mencionar que los convenios del artículo 116 no son equivalentes a los denominados convenios de coordinación; estos, a diferencia de los que ahora analizamos, no suponen la transferencia del ejercicio de competencia alguna entre órdenes jurídicos, sino únicamente la «armonización» en el ejercicio de ellas por parte de sus titulares para coordinar acciones a favor de un determinado fin. Por ejemplo, en materia fiscal los estados y la Federación firman un convenio de coordinación para pactar que los estados ejerzan su potestad tributaria de manera «omisiva» y la Federación lo ejerza de manera «positiva» a cambio de una participación en la recaudación final, sin ser objeto de pacto alguno la transferencia del ejercicio de potestad tributaria alguna. 2a./J. 17/2001 (9ª.) «COORDINACIÓN FISCAL ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS. EFECTOS DE LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS DE ADHESIÓN AL SISTEMA NACIONAL RELATIVO RESPECTO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA LOCAL» (TMX 55126).

En cambio, los convenios de la fracción VII del artículo 116 suponen el movimiento de una competencia de un orden jurídico a otro, al menos en las condiciones de su ejercicio, en ámbitos competenciales en los que los órdenes jurídicos parciales pueden invocar una exclusividad, en el caso de la Federación porque cuente con facultades expresamente asignadas en la Constitución, en los estados por tratarse de una competencia residual, en términos del artículo 124, y en los municipios porque puedan señalar la existencia de una materia prevista en el artículo 115.

Un ámbito típico de estos convenios es el de Seguridad Social. Al respecto, la Suprema Corte ha concluido que la Ley del Seguro Social es una ley federal que solo se extiende a dicho nivel de gobierno, sin posibilidad alguna de trascender a los estados, lo que solo podría hacerse por una ley general en un ámbito competencial concurrente que no se dispone en esta materia; sin embargo, es posible que en esa ley se haga referencia a obligaciones de los estados para cuando estos decidan celebrar convenios con la Federación y esta, condicionado a su suscripción, asuma la competencia relativa, lo que implicaría que las leyes pueden contener porciones normativas cuya vigencia quedaría sujeta a la condición suspensiva de la existencia de el respectivo convenio. P. XI/2010 (9ª.) «SEGURO SOCIAL. LA LEY RELATIVA EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN ES DE NATURALEZA FEDERAL Y NO GENERAL» (TMX 55148).

En otros casos, cuando no se puede desprender esta condición suspensiva, la Suprema Corte ha declarado la invalidez de leyes federales que han permitido a los estados la asunción de competencias federales sin la existencia de un convenio previo. Este fue el caso de una ley federal mediante la cual el Congreso de la Unión pretendió otorgar a los estados la posibilidad de participar en la prestación de un servicio público federal —relacionado con el servicio carretero y de la ejecución y operación de autopistas federales— pudiendo cobrar derechos respectivos sin necesidad de celebrar convenio previo con el Ejecutivo, La Corte concluyó que «si la de-

legación de esas facultades conlleva la coexistencia de derechos y obligaciones para las partes involucradas, resulta indispensable la celebración de convenios que satisfagan los requisitos, términos y condiciones que la ley de la materia establece, a fin de delimitar el campo de acción de cada una, fijando la normatividad o el régimen jurídico al que deberán sujetarse para garantizar a los usuarios las condiciones de seguridad, calidad y eficiencia en la prestación del servicio público de carreteras». P./J. 79/2003 (9ª.) «VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN. LOS ARTÍCULOS 38 Y NOVENO TRANSITORIO DE LA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2003, VIOLAN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL FACULTAR A LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS PARA AMPLIAR Y EXPLOTAR TRAMOS CARRETEROS DE JURISDICCIÓN FEDERAL» (TMX 53565).

En mi opinión, cabe señalar algunos problemas de mayor complicación de resolución en sede de control constitucional. Por ejemplo, ¿qué criterio utilizar para identificar aquellos servicios funciones, servicios y obras públicas convenientes constitucionalmente en oposición aquellas competencias fuera de la capacidad contractual de los órdenes jurídicos? En otras palabras ¿qué tipo de potestades públicas pueden circular entre los distintos órdenes jurídicos parciales de una manera compatible con el modelo federal? Al referir que los convenios deben realizarse en términos de la ley respectiva, ¿podría pensarse en la posibilidad de una ley general muy delimitada a reglamentar el procedimiento para convenir, el listado de competencias disponibles? Estas preguntas no pueden resolverse si no es a partir de una teoría constitucional del modelo federal que pueda determinar funcionalmente el valor de dichos convenios. Pareciera que, al introducir recientemente el concepto de «federalismo cooperativo», la Suprema Corte abre un camino argumentativo a explorar.

Finalmente, existe la duda sobre si eventualmente la Corte está dispuesta a ampliar sus facultades de control constitucional sobre este tipo de convenios. La Constitución establece que los eventuales convenios podrán realizarse «cuando el desarrollo económico y social lo hagan necesario». ¿Estos conceptos deben tener algún sentido normativo? Y de ser así, ¿de qué forma puede controlarse la licitud de los convenios a fin de determinar si efectivamente la celebración de los mismos se realizó al constatarse dichas necesidades? Una vez más, pareciera que las eventuales respuestas dependerán de la forma en que la Corte conciba al modelo federal y su responsabilidad como tribunal constitucional de tutelarlos.

Artículos constitucionales relacionados: 49; 115; 116; y 124

ARTÍCULO 116**Fracción VIII:**

Las Constituciones de los Estados establecerán organismos autónomos, especializados, imparciales y colegiados, responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6o. de esta Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión para establecer las bases, principios generales y procedimientos del ejercicio de este derecho.

Javier Acuña Llamas

Introducción. La reforma constitucional que introdujo las bases de un sistema nacional de transparencia —se identifica como la reforma del artículo 6, aunque haya alcanzado a otros preceptos de la Carta Política, como el 116— ofrece sobradas muestras de un afán federalista. Precisamente, al analizar la adición al texto del artículo 116 entendemos la formulación en potencia del Sistema Nacional de Transparencia, en tanto que su entramado más delicado y pretencioso son las treinta y dos entidades federadas (incluida la Ciudad de México) en la figura de sus respectivos órganos garantes para esta materia.

Resulta llamativo que el mencionado Sistema Nacional de Transparencia (SNT), presidido por el presidente del INAI, sume a los titulares del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática y del Archivo General de la Nación al de la Auditoría Superior de la Federación. Sin embargo, a los efectos permanentes de operación sistemática, la osadía del sistema imaginado por el constituyente revisor radica en la adhesión de las instituciones locales especializadas en acceso a la información pública y protección de datos personales (que aún son identificados con ánimo coloquial como los «IFAI's», ahora «INAI's locales»).

La intención «sistematizadora» de la misión y la operación del conjunto de 33 instituciones especializadas en la apertura informativa y la tutela de datos personales, es la regla. La instituciones federales se incluyeron solo para afinar las políticas públicas del acceso a la información y como fieles de la balanza dentro del Consejo General del SNT, en el que los 32 órganos garantes locales son abrumadora mayoría; sin duda, se redimensionó el esquema institucional de sujeción a los principios y mecanismos de transparencia y acceso a la información pública en todos los niveles y ámbitos del funcionamiento público en México.

La adición al Artículo 116, fracción VIII. La reforma constitucional sentó las bases para cerrar las brechas existentes en el país en la tutela de este derecho fundamental y eliminar desequilibrios, antinomias o asimetrías en su ejercicio; en una palabra, para evitar la desigualdad en su tutela por cuestiones geográficas o territoriales y que las condiciones de su ejercicio sean parejas en todo el país, es decir, para asegurar un mínimo armónico o sistémico en los principios, los mecanismos y los procedimientos que aseguran el derecho de acceso a la información.

Corrección de efectos adversos en el plano local. El estatuto de los órganos garantes locales se desarrolló en el esquema de flexibilidad y falta de uniformidad en la fortaleza institucional de los órganos garantes. En este sentido, una variedad de organismos se diseñaron en contados casos como constitucionales autónomos, y en más como autónomos por ley, pero subsistieron los desconcentrados, descentralizados y descentralizados no sectorizados. La preocupación fundamental en el diseño desigual de los organismos garantes fue el alcance del ámbito competencial de aquellos.

El radio de acción de varios de los organismos garantes locales —como del propio de la Federación de ese entonces— era limitado. No eran organismos garantes sobre todos los sujetos obligados, no conocían ni eran garantes sobre la actuación de todos ellos en materia de acceso a la información y no intervenían como organismos especializados en la materia frente actos u omisiones de todos los sujetos obligados.

La urgencia era dotar normativamente a los organismos locales para que fueran garantes tanto frente al Ejecutivo, Legislativo, Judicial y demás sujetos obligados estatales y municipales, robusteciéndolos así como la máxima autoridad en la materia y evitar la fragmentación o desarticulación de los mecanismos de defensa a nivel estatal.

De ahí la necesidad de blindar la eficacia institucional a estos organismos garantes locales con las mínimas condiciones de autonomía que se proponían para los de la Federación y cerrar la puerta a la interpretación que llevó a diseños desafortunados en perjuicio de la eficacia institucional. En ese sentido, se originó la asimetría de criterios o principios básicos en el diseño normativo constitucional de dichos organismos locales como constitucionales autónomos con el objeto de contar con instituciones fuertes y confiables en todos los órdenes de gobierno y en cada una de las entidades del país.

Respecto a la naturaleza y características de los organismos autónomos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha puntualizado las notas distintivas y características de los mismos en diversos precedentes; si bien se refiere al ámbito de la Federación, estos resultan totalmente aplicables al ámbito estatal.

En ese sentido, y conforme a lo expuesto por nuestro Máximo Tribunal Judicial, la naturaleza y características de los organismos constitucionales autónomos son las siguientes: 1) Se establecen directamente por la Constitución; 2) Atienden funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad; 3) Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder; 4) Son parte de la *evolución de la teoría tradicional de la división de poderes* que abandona la concepción de la organización del Estado en los tres tradicionales —Ejecutivo, Legislativo y Judicial—; 5) Son parte de la *distribución de funciones o competencias del Estado*; 6) Mantienen con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; 7) Cuentan con autonomía e independencia funcional y financiera; 8) Se les *dota de garantías de actuación e independencia* en su estructura orgánica a fin de que alcancen los fines para los que fueron creados; 9) *Ejercen una función propia del Estado* que, por su especialización e importancia social, requería autonomía de los clásicos poderes del Estado; 10) Su creación *no altera o destruye la teoría tradicional* de la división de poderes; 11) Guardan autonomía e independencia de los poderes primarios, lo que *no significa que sean ajenos al Estado mexicano*; 12) Su misión principal radica en *atender necesidades totales tanto del Estado como de la sociedad en general*; y 13) Se encuentran a la *par de los órganos tradicionales*. (Ver Tesis de Jurisprudencia P./J. 20/2007 (9ª), de rubro «ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS» (TMX 37702).

En razón de ello, debe afirmarse que un organismo garante no puede asegurar o proteger un derecho sin contar con la autonomía suficiente para desplegar sus atribuciones, dirimir las controversias suscitadas entre particulares y los sujetos obligados, aplicar e interpretar las disposiciones en la materia, verificar y vigilar el cumplimiento de la norma, emitir lineamientos o demás disposiciones normativas para la debida observancia de la Ley y para imponer sus resoluciones, y otras atribuciones.

La fracción VIII, del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determinó que las constituciones de los estados establecerán: 1) Organismos autónomos; 2) Especializados; 3) Imparciales; 4) Colegiados, y 5) Responsables de garantizar el derecho de acceso a la información y de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados, conforme a los principios y bases establecidos por el artículo 6 de la Constitución y la ley general que emita el Congreso de la Unión.

Así, estos organismos garantes deben reunir diversas características, una de las cuales es la autonomía orgánica funcional y de criterio, que se expresa en la facultad de resolver con libertad los asuntos de su competencia sin interferencia de otros poderes u otros organismos públicos autónomos, salvo los medios de control que establezca la Constitución Política, la ley y las demás disposiciones aplicables.

La autonomía es una garantía necesaria en la distribución de la función estatal a cargo de estos organismos para que en efecto se inscriban como parte de los me-

canismos de equilibrio o racionalización en el ejercicio del poder público. Por ello, se sostiene que para el desarrollo de sus funciones deben contar con autonomía política, jurídica, administrativa, financiera y presupuestal en los términos que establezcan la Constitución federal y local, así como las demás disposiciones aplicables.

Dada su naturaleza, el organismo garante es autónomo frente a cualquier órgano de los gobiernos federal, estatal y municipal. En ningún caso la autonomía podrá ser vulnerada o restringida por los gobiernos federal, estatal o municipal. Además, en el ámbito de su competencia, el organismo es el depositario de la autoridad en la materia dentro del régimen interior de su estado y responsable de la transparencia, el acceso a la información pública y la protección de los datos personales en los términos de las disposiciones legales.

La segunda característica es la especialización, mediante la que se intenta garantizar que los tomadores de decisión tendrán el conocimiento especializado necesario para valorar adecuadamente los casos que se presenten. Quienes conformen el organismo deberán contar con un perfil adecuado, profesional y de honorabilidad para que ejecuten con diligencia las actividades, deberes y responsabilidades encomendadas.

Otra característica exigida por el constituyente es que deben ser colegiados, es decir, que el órgano máximo de decisión y de dirección del organismo ha de estar conformado por una pluralidad de personas —llamados comisionados o comisionados—; en el entendido de que, dado que la colegialidad es una fórmula adecuada para equilibrar su funcionamiento, sus determinaciones serán el resultado de una decisión consensada, basada en la reflexión plural; además, el carácter colegiado contribuye a la distribución de responsabilidades por virtud del abanico de funciones que tienen a su cargo estos organismos —entre otras, la promoción, difusión, capacitación, regulación, resolución de recursos—.

Finalmente, la cuarta característica es la imparcialidad, que pretende asegurar que tanto en la integración como en la operación los organismos no responderán a consignas directas o indirectas de los órganos de autoridad y que actuarán de manera profesional y objetiva.

El imperativo de imparcialidad pretende, por una parte, que la integración de dichas instancias tenga lugar a través de un procedimiento abierto y transparente, mediante el cual la institución alcance la mayor independencia con relación a los sujetos obligados y el gobierno y, por otra, que funcionamiento se lleve a cabo a través del compromiso inequívoco con la apertura de las acciones gubernamentales y la aplicación constante del principio de máxima publicidad en la resolución de controversias.

Las características de autonomía, especialización, imparcialidad y la colegialidad permitirán asegurar la aplicación de los principios previstos en el artículo sexto constitucional por parte de los organismos garantes estatales.

Los nuevos órganos garantes locales. Si la carga de la reforma constitucional múltiple irriga por la vía del Artículo 116, fracción VIII, las señas de identidad constitucional de los órganos garantes estatales pueden comprobar la suerte del experimento político. Los órganos garantes locales, previa la reforma constitucional de febrero de 2014, se unieron para rechazar la reforma o por lo menos para manifestar sus serias dudas a las competencias de atracción del INAI respecto de asuntos en trámite de los locales y/o a ejercitar la potestad de conocer en segunda instancia de las resoluciones de los locales combatidas ante el INAI por los solicitantes originales.

Finalmente, asimilaron la conveniencia de ambas soluciones —la atracción y la revisión en segunda instancia— desde una interpretación amplia, que incluía la edificación del Sistema Nacional de Transparencia como un compensatorio a las exigencias de la Federación en beneficio del órgano garante federal.

La edificación del Sistema Nacional de Transparencia en el que su Consejo —integrado por los titulares del INAI, que lo preside, la ASF, el INEGI y el AGN y los treinta y dos organismos locales con voz y voto— vino a poner en términos aritméticos una superioridad de los organismos locales y ese ingrediente es un control potencial que amerita ser analizado porque abre la puerta a decisiones adoptadas por mayoría de 19 votos.

Artículos constitucionales relacionados: 6, fracción VII; y 105 fracción II, inciso h)

ARTÍCULO 116

Fracción IX:

Las Constituciones de los Estados garantizarán que las funciones de procuración de justicia se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.

Martha María del Carmen Hernández Álvarez

Este texto establece que la designación de los jueces de los poderes judiciales de las entidades federativas se lleve a cabo por medio de un concurso de oposición abierto. El proceso, que será medida con indicadores objetivos, garantizará la transparencia de la elección y la selección de los candidatos que muestren mayor capacidad y preparación.

En cuanto a la designación de los magistrados, esta se deberá llevar a cabo mediante un concurso de oposición ante el Consejo de la Judicatura de la entidad federativa de que se trate. En él participarán preferentemente aquellos que hayan servido con capacidad, eficiencia, y probidad en la impartición de justicia, o bien, en su caso, los que se hubieran distinguido por sus antecedentes en el ejercicio de la actividad jurídica, su competencia y honorabilidad.

El gobernador del Estado tendrá la facultad de proponer a un candidato entre aquellos que hubieran obtenido una de las diez mejores calificaciones. Este deberá ser ratificado por el Congreso local, que contará con un plazo de hasta treinta días naturales para resolver. Este tiempo será improrrogable y, en caso de que no se resuelva en tiempo, el candidato propuesto por el gobernador ocupará el cargo.

Si, por otra parte, el Congreso llegara a rechazar la propuesta, nuevamente el gobernador deberá proponer a otra persona. Este también deberá estar en la lista de las diez mejores calificaciones. En el caso de que el Congreso local rechazara la segunda propuesta del gobernador, ocupará el cargo aquella persona que designe el gobernador entre los restantes en la lista mencionada.

Mediante estas disposiciones se garantiza, por una parte, que ocupen los cargos vacantes aquellas personas que den muestra de ser más capaces, estar mejor preparadas y contar con trayectorias honorables. Por otra parte, en este proceso de designación de magistrados se puede ver que, de alguna manera, existe la participación de un órgano de representación popular. Con ello se podrá descartar cualquier oportunidad de discrecionalidad del Poder Ejecutivo que pudiera considerarse excesiva y que pudiera vulnerar la neutralidad del procedimiento e independencia del poder judicial. Este procedimiento se prevé tanto para los Estados como para la Ciudad de México.

Los consejos de la judicatura se encuentran siempre en un proceso de mejora permanente. Siempre existe y se encuentran importantes áreas de oportunidad para mejorar. Tan solo por poner un ejemplo, mediante la generación de información estadística, oportuna y confiable se puede estar evaluando constantemente el desempeño de los órganos jurisdiccionales. De este modo, a partir de la información obtenida y los diagnósticos elaborados, pueden generarse políticas institucionales innovadoras. De la misma manera, los consejos darán garantía del respeto y observancia estricta de la carrera judicial. En ellos recae la responsabilidad sobre la capacitación y evaluación continua del personal judicial. Las bases de la formación y actualización serán objeto de la constante vigilancia y control para mantener la disciplina de los operadores jurisdiccionales.

Por ello, se establece la obligatoriedad para las entidades federativas de contar con un Consejo de la Judicatura encargado de la administración, vigilancia y disciplina de los poderes judiciales. Hoy en día, la mayoría de las entidades federativas

cuentan con un Consejo de la Judicatura; sin embargo, sus operaciones no se realizan de la misma manera debido a las particulares circunstancias de cada entidad.

Los Consejos podrán integrarse por entre cinco y siete consejeros. Entre ellos, uno deberá ser el presidente del Tribunal Superior de Justicia de la entidad federativa. En aquellos estados en los que el Consejo de la Judicatura se integre por siete consejeros, tres de ellos —integrantes del Poder Judicial— deberán ser designados por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia; dos serán designados por el Poder Legislativo, y uno por el Poder Ejecutivo.

En el caso de que el Consejo de la Judicatura se integrase por cinco consejeros: dos —de entre los integrantes del Poder Judicial— deberán ser designados por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia; uno por el Poder Legislativo, y uno por el Poder Ejecutivo. La posibilidad de esta variación de que los Consejos de la Judicatura se puedan integrar por cinco o siete consejeros, atiende básicamente a las necesidades y diferencias de los poderes judiciales de cada entidad. Sin embargo, hay un común denominador. En todos los casos se mantiene el balance en la representación de los poderes.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia designará a su presidente, el que durará en su encargo el tiempo que determine la Constitución local respectiva y tendrá la posibilidad de ser reelecto.

Finalmente cabe señalar que el artículo 116 otorga el carácter de definitivas e inatacables a las decisiones de los Consejos de la Judicatura. Por ello se excluye la posibilidad de que sean recurridas, salvo cuando se trate de la designación, adscripción, ratificación y remoción de jueces y remoción de magistrados. En esos casos, serán recurribles ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, que resolverá de manera definitiva. Después de ello, no procederá contra su resolución recurso o juicio alguno.

Artículo constitucional relacionado: 116, fracción III

Los Estados no pueden, en ningún caso:

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras.

Miguel Antonio Núñez Valadez

El texto constitucional contempla una serie de prohibiciones absolutas para las entidades federativas. Una de ellas es la prohibición consistente en que los estados de la República no pueden celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otro u otros estados de la República o con otras u otras potencias extranjeras. Esta previsión fue incluida en la Constitución de 1917 y nunca ha sido objeto de reforma.

Su primer antecedente de rango constitucional se encuentra en las fracciones IV y V del artículo 162 de la Constitución Federal de 1824, en las cuales se estableció que ninguno de los estados podría entrar en transacción con alguna potencia extranjera o con otros estados de la Federación sin el consentimiento previo o posterior del Congreso General. Asimismo, su origen histórico se remonta al artículo I, sección 10, párrafos 1 y 3, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en el que se prevén las mismas prohibiciones con ciertas matizaciones, como la posibilidad de autorizaciones del Congreso para que se celebren convenios o pactos entre entidades federativas. Los padres fundadores de la nación norteamericana consideraron indispensable incluir dichas proscripciones a fin de salvaguardar la supremacía de la naciente federación. La misma razón motivó que el constituyente de Querétaro incluyera esta prohibición en la Constitución de 1917.

La primera observación de carácter normativo que amerita esta fracción es que su contenido es de carácter complejo, pues contempla limitaciones que regulan tanto competencias intraestado como de política exterior. Se ha argumentado que el constituyente erró al prever en una sola fracción ambas prohibiciones —que históricamente se habían regulado siempre de manera separada—; sin embargo, no han existido conflictos interpretativos o confusiones en cuanto a la diferenciación de sus contenidos.

En ese sentido, se entiende que la primera limitación radica en que los estados de la República no pueden llevar a cabo alianzas, tratados o coaliciones entre sí. La pregunta pertinente es qué debe entenderse por tales conceptos. ¿Se prohíbe, de manera absoluta, cualquier tipo de acuerdos o convenios entre las entidades federativas? El Poder Judicial de la Federación y, en particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se han pronunciado al respecto.

Por lo tanto, ante la ausencia de criterios jurisprudenciales al respecto, se estima que la teleología de este precepto consiste, mas bien, en que la prohibición a la que se encuentran sometidos los estados de la República hace referencia a la celebración de cualquier tipo de acuerdo entre ellos que pueda socavar a la federación; es decir, lo que se limita son los acuerdos que fortalezcan a los estados en detrimento de la Federación. Consecuentemente, se estima posible que las entidades federativas tomen acuerdos, por ejemplo, para usar comúnmente ciertos bienes o para dotar de algunos servicios a sus respectivas poblaciones mediante esfuerzos comunes.

Por su parte, la propia Constitución establece una clarificación normativa a esta prohibición. El artículo 46 prevé expresamente un caso posible de acuerdo entre estados que requiere aprobación legislativa. Se dice en este precepto que las entidades federativas pueden arreglar mediante convenios amistosos sus límites territoriales con la condición de que tal acuerdo sea aprobado por la Cámara de Senadores.

La segunda limitación de carácter absoluto que prevé la fracción I del artículo 117 constitucional reside en la imposibilidad de someterse a cualquier tipo de alianza, coalición o tratado con alguna potencia extranjera. El precepto utiliza un lenguaje histórico; no obstante, debe interpretarse que, cuando alude a potencias extranjeras, se refiere a cualquier otro país. Además, es claro que el texto del artículo implica que la prohibición no solo debe focalizarse en la celebración de tratados internacionales con otro u otros países, cuyas competencias están asignadas a órganos de la Federación (presidente de la República y Senado) en términos de los artículos 76, fracción I, primer párrafo, y 89, fracción X, de la Constitución General, sino que también se prohíbe cualquier alianza o coalición, pues a partir de ellas los actos de un solo estado de la República pueden aquejar o comprometer la política exterior del Estado mexicano (que le corresponde al titular del Poder Ejecutivo de la Federación) o el propio pacto federal.

La pregunta relevante es si el concepto de alianzas o coaliciones se refiere también a cualquier tipo de contrato o convenio. Si bien en el supuesto anterior (acuerdos entre estados de la República) se optó por una interpretación restrictiva de la prohibición a fin de que los estados puedan celebrar convenios entre ellos que no incidan en la Federación, no es del todo evidente que pueda aplicarse el mismo razonamiento para el caso de contratos o convenios suscritos entre entidades federativas y otros países u órganos integrantes de los mismos. Como se mencionó, a partir de tales acuerdos puede verse comprometida la política exterior del Estado o incidirse en la integridad del pacto federal. El Poder Judicial de la Federación y, en específico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tampoco se han pronunciado al respecto.

ARTÍCULO 117***Fracción II:******(DEROGADA, D.O.F. 21 DE OCTUBRE DE 1966)***

ARTÍCULO 117***Fracción III:******Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.***

Roberto del Cueto Legaspi

El contenido de esta fracción es reflejo subalterno de lo establecido en los párrafos 6 y 7 del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que remitimos al lector a los comentarios de los párrafos citados para comprender el contenido del presente.

ARTÍCULO 117***Fracción IV:******Gravar el tránsito de personas o cosas que atravesasen su territorio.***

Miguel Antonio Núñez Valadez

La prohibición absoluta que contempla la fracción IV del artículo 117 constitucional, al igual que otras limitaciones del propio artículo, responde una razón de ser histórica. Se incorporó a la Constitución desde su promulgación en 1917 y jamás ha sido reformada. Su antecedente indirecto más remoto puede encontrarse en el artículo 124 de la Constitución Federal de 1857, en el que se prohibieron las alcabalas y aduanas interiores en todo el país y, posteriormente, en la modificación a esa disposición de 22 de noviembre de 1886, en la que se estableció expresamente que los estados no podían imponer ningún derecho por el simple tránsito de mercancías en la circulación interior.

En ese sentido, valorando dichos antecedentes y el propio texto constitucional, se puede desprender, por un lado, que su inclusión en la Constitución obedeció a la necesidad de proteger los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en el territorio mexicano, como la libre circulación y libertad de comercio y, por otro lado, que es una norma que valida y respalda el régimen fiscal federal, pero que a su vez busca salvaguardar la teoría económica por la que optó el poder constituyente.

Así, el Congreso de la Unión está facultado para imponer contribuciones, en términos de la fracción VII del artículo 73 constitucional, y, dado que cierto ámbito de la materia impositiva es concurrente, se permite que los estados de la República establezcan determinados tipos de contribuciones de rango local; sin embargo, la prohibición específica de gravar el tránsito tiene como objeto permitir la libre circulación de bienes y personas en un marco en el que, históricamente, se optó por una posición liberal desde el punto de vista económico y la Constitución admitió que se impusieran derechos de tránsito para extranjeros.

Una observación importante es que esta prohibición debe de leerse conjuntamente con la fracción V del propio artículo 117 constitucional y con la fracción I del artículo 118. Mientras que tales fracciones prohíben gravar la entrada o salida de mercancías al territorio de los estados o imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, la norma ahora en comento limita la facultad de las entidades federativas para gravar el tránsito, es decir, el movimiento de bienes o personas en el ámbito espacial de validez de los estados.

Asimismo, la fracción IV se relaciona con la fracción VI del mismo artículo 117, que prevé la limitación absoluta de gravar, entre otras cuestiones, la circulación de efectos nacionales o extranjeros con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación. La diferencia entre ambos preceptos es que la primera fracción tiene como objetivo evitar que se grave la circulación de bienes y personas, mientras que la segunda, más que valorar si se trata de un impuesto o derecho sobre una actividad determinada, como el desplazamiento, lo que prohíbe es la forma de determinar un impuesto o derecho sobre la circulación o el consumo de bienes, por ejemplo en una aduana local.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, principalmente en sentencias de la Séptima Época, ya se pronunció sobre los alcances de esta fracción. Entre los asuntos que destacan, se encuentra el amparo en revisión 918/72, fallado el 12 de febrero de 1974, en el que el Tribunal Pleno decidió que el impuesto sobre tenencia y uso de automóviles previsto en el Código Fiscal del estado de Chihuahua no gravaba el tránsito de personas ni de cosas. En la sentencia se argumentó que dicha contribución de ninguna forma pretendía normar la circulación de los automóviles en el territorio del estado, sino que lo que regulaba era un impuesto a la propiedad del vehículo. Estas consideraciones se reflejan en la Tesis aislada IUS 233128 (7a.) «AU-

TOMÓVILES, TENENCIA Y USO DE, IMPUESTO SOBRE, ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO FISCAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. NO GRAVA EL TRANSITO DE PERSONAS NI DE COSAS, PROHIBIDO EN EL ARTÍCULO 117, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NI INVADE LA ESFERA DE AUTORIDADES FEDERALES» (TMX 24416).

En el amparo en revisión 6850/43, resuelto el 6 de septiembre de 1944, la Segunda Sala de la Suprema Corte determinó que el artículo 2 de la Ley de Egresos y Plan de Arbitrios del Municipio de Aguascalientes era inconstitucional. Dicha disposición local fijaba una cuota que debían pagar los viajeros cada vez que visitaban la ciudad. Consecuentemente, la Sala sostuvo que la legislación municipal, aprobada por el estado, claramente establecía un impuesto por la circulación de los viajeros en el territorio de la población de Aguascalientes. Estas consideraciones se reflejan en la Tesis aislada IUS 323469 (5a.) «VIAJEROS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE EGRESOS Y PLAN DE ARBITRIOS DEL MUNICIPIO DE AGUASCALIENTES PARA 1943, CUANDO GRAVA A LOS» (TMX 115246).

Este último criterio permite clarificar que los precedentes de la Suprema Corte distinguen claramente entre gravar tránsito de bienes y/o personas y gravar la entrada o salida de mercancías o los impuestos y derechos por importaciones o exportaciones, tal como se expuso en párrafos precedentes.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracciones VII y XXIX; 115, fracción IV; 117, fracciones V, VI, VII; y 118, fracción I

ARTÍCULO 117

Fracción V:

Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

Miguel Antonio Núñez Valadez

Uno de los actos absolutamente vedados a las entidades federativas es el que prevé la fracción transcrita. Esta norma fue plasmada en el texto constitucional desde su promulgación en 1917 y no se ha modificado desde ese entonces. Su contenido data, históricamente, de la Constitución Federal de 1857, que en su artículo 124 establecía que quedaban abolidas las alcabalas en toda la República, entendiéndose por estas los gravámenes que se cobraban por la salida o entrada de mercancías

de una entidad a otra. Posteriormente, este artículo fue reformado en 1886 para incluir explícitamente que los estados no podían prohibir directa o indirectamente la entrada o salida a su territorio de ninguna mercancía, a no ser por motivo de policía, y que tampoco estaban facultados para gravar productos nacionales por su salida al extranjero o a otro estado para gravar la mercancía extranjera con mayor cuota que aquella consentida por ley federal. Finalmente, y este es el antecedente más importante, el 1 de mayo de 1896 se modificaron dichas limitaciones, adicionándose entonces la fracción V al artículo 111 de la Constitución exactamente con el mismo texto que la fracción ahora en comento.

Como otras prohibiciones absolutas de los estados, su objeto radica en consolidar el régimen fiscal pretendido por el poder constituyente de Querétaro. Lo que se pretende es permitir y asegurar la libre circulación de bienes en el territorio mexicano, tanto de origen nacional como extranjero. En ese tenor, cuando la fracción habla de mercancías debe entenderse como cualquier bien mueble que forme parte del comercio.

Tal como se ha señalado en el comentario de la fracción anterior, esta norma guarda relación con las fracciones IV, VI y VII del artículo 117 y con la fracción I del artículo 118 de la Constitución. Su diferencia radica en el ámbito de aplicación. Es evidente que, a diferencia de todas ellas, la presente disposición delimita dos conductas: por un lado, la imposibilidad de prohibir directa o indirectamente la entrada o salida de su territorio de ningún bien de producción extranjera o nacional y, por otro lado, el impedimento de imponer cualquier tipo de contribución a la entrada y salida de tales bienes del ámbito espacial del estado. Lo interesante de esta norma es que es la única que restringe, como conducta, la inviabilidad de prohibir la entrada o salida de mercancías, y no solo de prever contribuciones por su importación, exportación o circulación en el interior del territorio estatal.

Este precepto ha sido objeto de una gran variedad de resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una que ejemplifica claramente su contenido es el amparo en revisión 6964/65, fallado el 8 de mayo de 1973. El Tribunal Pleno sostuvo que el impuesto sobre compraventa de ganado previsto en los artículos 158 a 170 de la Ley de Ingresos del estado de Michoacán para 1965 no era alcabalarior. A su juicio, dicha contribución recaía sobre la operación de compraventa habitual, accidental o de permuta de ganado vacuno y no en la salida o entrada de esos bienes al territorio michoacano. Estas consideraciones se reflejan en la Tesis aislada IUS 233266 (7a.) «GANADO, IMPUESTO SOBRE COMPRAVENTA DE, ESTABLECIDO EN LA LEY DE INGRESOS DEL ESTADO DE MICHOACÁN PARA 1965. NO ES ALCABALATORIO» (TMX 24279).

En un caso similar, el amparo en revisión 2707/49 resuelto el 23 de febrero de 1971, se consideró que los derechos de expedición y guías sanitarias establecidos en la Ley de Ingresos del estado de Guanajuato de 31 de diciembre de 1949 no

gravaban el ganado por su salida del territorio, sino que el hecho imponible era el servicio que presta el Poder Ejecutivo Local con la expedición de esas guías sanitarias. Estas consideraciones se reflejan en la Tesis aislada IUS 233673 (7a.) «GUÍAS SANITARIAS. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE INGRESOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO PARA EL AÑO DE 1949» (TMX 23878).

Asimismo, en el amparo en revisión 6533/62, decidido el 30 de junio de 1964, el Tribunal Pleno afirmó que debía declararse la inconstitucionalidad del Decreto No. 27 del estado de Veracruz sobre Caña de Azúcar porque, si bien la entidad federativa contaba con las facultades para determinar la tarifa conforme a la cual había que cobrarse el impuesto sobre las primeras operaciones comerciales de los diversos productos agrícolas, como la caña de azúcar, la invalidez de dicha norma derivaba no de que se gravara un nuevo bien, sino de que el artículo único del Decreto reclamado establecía que la hipótesis de causación de esa cuota fiscal se presumía por la sola circunstancia de que la caña de azúcar saliera de la entidad federativa. Ello convertía al impuesto en alcabatorio. Estas consideraciones se reflejan en la Tesis aislada IUS 257854 (6a.) «AZÚCAR, INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO NO. 27 DEL ESTADO DE VERACRUZ SOBRE CAÑA DE» (TMX 23229).

Lo relevante, pues, de esta fracción es verificar cuándo estamos ante una contribución o una prohibición y qué debe entenderse por entrada y salida del territorio; por ejemplo, ¿puede un estado establecer requisitos de salubridad para que un producto entre a su territorio? Atendiendo a la intención y texto de la norma que se analiza, parece que ello no sería viable desde un punto de vista abstracto (aunque, lógicamente, la respuesta depende del caso concreto), pues explícitamente se limita la facultad de prohibir indirecta o directamente cualquier conducta que dificulte el libre mercado y circulación entre entidades federativas. Ese tipo de requisitos solo podrían ser impuestos por la Federación para toda la República.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracciones VII y XXIX; 115, fracción IV; 117, fracciones IV, VI, VII; y 118, fracción I

ARTÍCULO 117

Fracción VI:

Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

Esta fracción fue introducida en el texto constitucional desde su promulgación en 1917 y no ha sido modificada desde entonces. Al igual que la fracción V del artículo 117, su primer antecedente normativo en nuestra historia constitucional es el artículo 124 de la Constitución Federal de 1857, en el que se declararon abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República y, después, sus consecutivas reformas. Específicamente, la de 17 de mayo de 1882, en la que se recalcó que, a partir del 1 de diciembre de 1882, quedaban abolidas las aduanas interiores en el Distrito y Territorios de la Federación (y en los estados que no las hayan suprimido); la de 22 de noviembre de 1886, en la que expresamente se denegó a las entidades federativas la facultad para poder someter a la mercancía nacional a inspección o registro en los caminos y a exigir documento fiscal alguno para su circulación y, finalmente, la de 1 de mayo de 1896, que incorporó la fracción VI al entonces artículo 111 constitucional exactamente con el mismo texto que el precepto actual.

La finalidad de esta disposición consiste en consolidar el régimen fiscal implementado en la Constitución de 1917 y proteger la libre circulación de bienes y el libre comercio. Sin embargo, la peculiaridad de esta fracción es su ámbito de aplicación, parcialmente diferente del resto de las fracciones del artículo 117 constitucional. Es una norma que prohíbe a todos los estados establecer impuestos o derechos a la circulación o consumo de bienes de origen nacional o extranjero, pero bajo ciertas condiciones de aplicación.

El destinatario del precepto son todas las entidades federativas. La conducta prohibida es imponer impuestos o derechos a la circulación o consumo de bienes nacionales o extranjeros, entendidos como cualquier contribución de este tipo cuyo objeto sea el movimiento de los bienes en el interior del territorio estatal o su uso personal o en grupo. No obstante, la prohibición de esta fracción se activa no por la actualización del impuesto mismo, sino por la forma de su determinación. Es decir, la limitación a los estados surge cuando esos impuestos o derechos son implementados por garitas locales o cuando el cobro de los mismos va acompañado de inspección o registro de bultos o se exige su documentación a la par de la mercancía.

Se insiste en que lo que busca esta disposición constitucional es permitir la libre circulación de bienes entre los estados y favorecer el libre comercio. No hay que olvidar que, desde la Constitución Federal de 1857, el poder constituyente quiso evitar cualquier tipo de contribución alcabalatoria y abolió expresamente las aduanas del Distrito y territorios de la República. Así, esta fracción debe de leerse y aplicarse junto con las fracciones V y VI del artículo 117 y I del artículo 118 de la Constitución General; es entonces indiscutible que el poder constituyente prohibió tanto los gravámenes a la circulación, consumo, entrada o salida e importación y exportación de mercancías nacionales y extranjeras como su determinación por los propios estados de la República.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha ocupado en varias ocasiones de interpretar esta fracción con una visión bastante amplia de su contenido. En un caso muy interesante, el amparo en revisión 437/2007, resuelto el 10 de octubre de 2007, la Segunda Sala consideró inconstitucional el Decreto que declaraba de interés público las acciones tendentes a proteger y garantizar la sana movilización de productos de campo, publicado en el Periódico Oficial del estado de Colima el 19 de septiembre de 1996. Este Decreto preveía que las frutas, hortalizas, granos básicos, ganado y productos forestales requerían para su traslado fuera de la entidad federativa la obtención de una constancia de origen expedida por las organizaciones agrícolas, ganaderas y forestales de cada rama productiva especializada, la cual podría ser exigida por los inspectores de la Secretaría de Desarrollo Rural del Gobierno del estado en los puntos de verificación fito-zoosanitaria y por la que se cubriría una aportación fijada por la Asamblea de cada Unión Regional de Productores Agrícolas, Ganaderos y Forestales reconocida o, en caso de no existir tal Unión, por acuerdo de las asociaciones locales correspondientes.

La Segunda Sala de la Suprema Corte argumentó que, además de consistir en una indebida autorización para que ciertos productos agrícolas salieran del territorio estatal con motivo de la imposición de gravámenes, el Decreto actualizaba una transgresión de la fracción VI del artículo 117 de la Constitución porque establecía la existencia de puntos de verificación fito-zoosanitaria en los que los inspectores acreditados por la Secretaría de Desarrollo Rural del Gobierno del estado de Colima exigían la aludida constancia de origen a quienes pretendieran movilizar los productos del campo originarios de la entidad fuera de su territorio. Estas consideraciones se reflejan en la Tesis aislada 2a. CLIII/2007 (9a.) «COMERCIO INTERIOR. EL DECRETO QUE DECLARA DE INTERÉS PÚBLICO LAS ACCIONES TENDENTES A PROTEGER Y GARANTIZAR LA SANA MOVILIZACIÓN DE PRODUCTOS DEL CAMPO, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO DE COLIMA EL 7 DE SEPTIEMBRE DE 1996, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 117, FRACCIONES VYVI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 132656).

Por otra parte, en el amparo en revisión 643/42, fallado el 3 de diciembre de 1942, la Segunda Sala calificó como alcabalatorios varios artículos de la Ley de Impuesto Especial sobre Compraventa de Tabacos Labrados en el estado de Sinaloa y de su reglamento, entre otras razones por exigir inspección y registro de bultos, así como documentación por la entrada y salidas de tabacos labrados.

De un análisis de los artículos 1, 2, 4 y 6, fracción II, de la referida ley local, y 3, fracción II, 5, fracción II, 6 y 9 de su reglamento, la Suprema Corte consideró que se imponía un impuesto sobre cada cajetilla de cigarros de toda clase de tabacos labrados que, por primera vez, se pusieran a la venta en el territorio sinaloense, cualquiera que fuera su procedencia (ya sea que se fabricaran dentro o fuera

del mismo). Tal gravamen obligaba a los causantes del impuesto a presentar en las oficinas rentísticas una declaración por cada partida del producto que recibieran, acompañada de los documentos originales que la amparasen —ya fuera facturada o carta de envío— y un resumen del movimiento mensual de las especies adquiridas y vendidas con sus saldos para el siguiente mes; la norma obligaba también a los propietarios de la mercancía de tránsito dentro del territorio del estado de Sinaloa a presentar ante las autoridades fiscales del mismo el conocimiento con que, en todo caso, debía venir amparada la mercancía.

La Segunda Sala sostuvo que, si bien no derivaba de una determinación gravable por parte de una aduana local, toda esa regulación del impuesto requería verificar la mercancía para valorar las entradas y salidas del producto y exigía acompañar cierta documentación en las diferentes transmisiones a que estaba sujeta, por lo que, a su juicio, era evidente su naturaleza alcabalatoria, que derivaba de su forma de recaudación y del medio de control para el pago del mismo. Estas consideraciones se reflejan en la Tesis aislada: IUS 325915 (5a.) «TABACOS LABRADOS, IMPUESTO SOBRE, EN EL ESTADO DE SINALOA, CARÁCTER ALCABALATORIO DEL» (TMX 112922).

La interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto parece ser muy amplia y tiene como fin dejar en claro que, por regla general, se encuentra prohibido que, aunque no existan garitas locales que graven la entrada o salida de ciertos productos nacionales o extranjeros, se impongan requisitos de entrada o mecanismos de revisión que, de forma directa o indirecta, impidan la libre circulación de mercancías en el territorio de la República.

No obstante, un caso histórico de la Segunda Sala podría entrar en conflicto con esta interpretación amplia de la fracción VI del artículo 117 constitucional. En el amparo en revisión 1612/42, fallado el 24 de agosto de 1942, la Sala validó un impuesto sobre el transporte de café implementado por el estado de Veracruz. La sentencia se ocupó de examinar la validez del Decreto de ocho de enero de mil novecientos cuarenta, expedido por el gobernador del estado de Veracruz, que reformó la fracción a) del artículo 77 del reglamento de la Ley Fiscal, y del Decreto de nueve de mayo de mil novecientos cuarenta y uno, que regulan un impuesto a las compraventas de primera mano de café.

La resolución indica que ese impuesto no es alcabalatorio ni incurre, específicamente, en una desatención de la fracción VI del artículo 117 de la Constitución General, ya que la hipótesis de causación es un acto de especulación comercial. Estas consideraciones se reflejan en la Tesis aislada: IUS 326259 (5a.) «CAFÉ, IMPUESTO SOBRE EL TRANSPORTE DE, EN EL ESTADO DE VERACRUZ» (TMX 113221). Lo paradigmático es que el fallo no abunda con la exhaustividad necesaria en las razones de que esa determinación del impuesto a la compraventa por parte

de una autoridad local no actualiza la exención de un gravamen al consumo y por una garita estatal, vista desde un plano sustantivo.

En suma, si bien es incuestionable la finalidad del poder constituyente al incluir esta prohibición en la Constitución, los puntos en discusión para su debida aplicación radican en cuándo podemos hablar de un gravamen al consumo (es posible valorar «circulación» como un concepto más pacífico) y qué características deben estar presentes para hablar de una «inspección» o de una «aduanas local».

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracciones VII y XXIX; 115, fracción IV; 117, fracciones IV, V, VII; y 118, fracción I

ARTÍCULO 117

Fracción VII:

Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impues (sic) o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

Miguel Antonio Núñez Valadez

Al igual que el resto de las fracciones del artículo 117 constitucional, este precepto está dirigido a la fomentar el libre mercado y la libre circulación de bienes en el territorio de la República mexicana y a consolidar la política fiscal implementada por el poder constituyente originario. El texto de esta fracción VII no ha sido reformada desde su inclusión en la Constitución de 1917 y sus antecedentes históricos datan de mediados del siglo XIX.

En el artículo 124 de la Constitución Federal de 1857 se declararon abolidas las alcabalas y aduanas interiores, lo que lógicamente implicaba que no podían hacerse diferenciaciones impositivas o de requisitos entre productos nacionales o extranjeros. Posteriormente, la enmienda constitucional a ese artículo, de 22 de noviembre de 1886, estableció que los estados no podrían prever exenciones de derechos a favor de los productos de determinada procedencia y que la cuota del impuesto debería ser la misma fuera cual fuera su procedencia. Finalmente, la reforma constitucional de 1 de mayo de 1896 incluyó la fracción VII al artículo 111 de la Constitución Federal de 1857 con el mismo texto que la disposición hoy vigente.

Ahora bien, la forma en que se encuentra estructurada la norma permite hacer las siguientes observaciones en relación con su ámbito de regulación. En primer lugar, no solo se trata de una prohibición absoluta como acto legislativo positivo, sino que además implícitamente conlleva una facultad derogatoria de ejercicio obligatorio para las entidades federativas. Dicho de otra manera, la primera oración de la fracción limita la competencia de «expedir» legislación o disposiciones fiscales bajo ciertas condiciones de aplicación, por lo que existe una prohibición de carácter legislativo, pero también dice «ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales», lo cual puede valorarse, desde la promulgación de la Constitución de 1917, como el deber de los estados de derogar todas aquellas normas que contengan diferenciación de impuestos o de requisitos a partir de la procedencia de los bienes.

En segundo lugar, cuando se habla de legislación o disposiciones fiscales, la fracción pretende abarcar el mayor grado posible de normas. Así, estas prohibiciones a los estados no solo se actualizan por la vigencia o la emisión de legislación en un sentido formal, sino también respecto a normas de naturaleza reglamentaria o secundaria. Al aludir al término «disposiciones fiscales», el criterio identificador es material.

En tercer lugar, las condiciones de aplicación que activan las restricciones de este precepto son meramente enunciativas y no limitativas; es decir, las prohibiciones a las que se encuentran sometidos los estados de la República para mantener en vigor o para expedir leyes o disposiciones fiscales que prevean diferenciaciones de impuestos o requisitos, tomando en cuenta la procedencia de las mercancías, deben valorarse en un sentido amplio. Consecuentemente, que la segunda parte del párrafo prevea que la diferenciación de impuestos o requisitos se base en la existencia de una producción similar del bien en la localidad o que las producciones de dichas mercancías sean semejantes, pero de procedencia disímil son meros ejemplos de las diferenciaciones prohibidas. Lo que se busca es evitar cualquier tipo de diferenciación por razón de procedencia. Además, se opta por esta interpretación extensiva, pues es la que asegura más adecuadamente la finalidad del poder constituyente originario de salvaguardar el libre mercado y la libre circulación de bienes en el interior del territorio mexicano.

Asimismo, esta fracción VII debe valorarse de manera conjunta con el resto de las fracciones del artículo 117 constitucional, que regulan los aspectos de política fiscal. La mayoría de estos preceptos buscan suprimir los gravámenes alcabalatorios desde un punto de vista holístico. Por eso, mientras las fracciones IV, V y VI del referido artículo 117 y I del artículo 118 constitucional prohíben gravar el tránsito de personas o bienes (nacionales o extranjeros), la entrada o salida de los mismos en el territorio de los estados y su circulación y consumo, la fracción ahora en revisión complementa dichas restricciones para que, tomando en cuenta las facultades concurrentes de las entidades federativas en materia impositiva, los gravámenes que se impongan localmente y que no transgredan las prohibiciones alcabalatorias tampoco hagan diferenciaciones injustificadas de los productos a la luz de su procedencia nacional o extranjera.

Un caso que puede ilustrar la interpretación y extensión que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación a este precepto es el amparo en revisión 4400/59, fallado el 28 de septiembre de 1971. El Tribunal Pleno declaró constitucionales los artículos 1 y 7 de la Ley del Impuesto sobre Producción de Alcoholes y Bebidas Alcohólicas y su Venta en el estado de Coahuila, que establecían dicho gravamen a la producción, envase, distribución y venta de alcohol y de bebidas alcohólicas que se realizaran en el territorio coahuilense.

Para la Suprema Corte, ese impuesto no era alcabalatorio, porque precisamente no gravaba la entrada o salida de esos productos al estado, sino los actos de elaboración, envase, distribución y venta en su territorio. Asimismo, se argumentó que tampoco se transgredía la fracción VII del artículo 117 constitucional, ya que la diferenciación de tasas entre las variadas bebidas alcohólicas no se debía a su procedencia, sino más bien a su calidad. De otra manera, se dijo, la distinción respecto a la tasa del impuesto no dependía de que el producto fuera local, de otro estado o extranjero, sino de su proceso y grado de destilación¹.

Lo trascendente de este asunto es que permite observar parte de la aplicabilidad del referido ámbito de regulación de la fracción VII del artículo 117 constitucional. Si bien la ley objeto de estudio era una norma local formalmente legislativa, el Tribunal Pleno fue claro en considerar que lo prohibido era cualquier diferenciación que tuviera como fundamento la procedencia del bien en un sentido amplio. Igualmente, dejó entrever que los estados sí cuentan con facultades concurrentes en materia impositiva, por lo que la limitación constitucional se actualiza únicamente ante bases y tasas gravables injustificadas.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracciones VII y XXIX; 115, fracción IV; 117, fracciones IV, V, VI; y 118, fracción I.

ARTÍCULO 117

Fracción VIII:

Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

¹

Estas consideraciones se reflejan en la Tesis aislada: IUS 233570 (7a.) «ALCOHOLES Y BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y SU VENTA EN EL ESTADO DE COAHUILA, LEY DEL IMPUESTO SOBRE PRODUCCIÓN DE. SU ARTÍCULO 70. ES CONSTITUCIONAL» (TMX 23979).

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas y a su refinanciamiento o reestructura, mismas que deberán realizarse bajo las mejores condiciones del mercado, inclusive los que contraigan organismos descentralizados, empresas públicas y fideicomisos y, en el caso de los Estados, adicionalmente para otorgar garantías respecto al endeudamiento de los Municipios. Lo anterior, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en la ley correspondiente, en el marco de lo previsto en esta Constitución, y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas aprueben. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública. En ningún caso podrán destinar empréstitos para cubrir gasto corriente.

Las legislaturas locales, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, deberán autorizar los montos máximos para, en las mejores condiciones del mercado, contratar dichos empréstitos y obligaciones, previo análisis de su destino, capacidad de pago y, en su caso, el otorgamiento de garantía o el establecimiento de la fuente de pago.

Sin perjuicio de lo anterior, los Estados y Municipios podrán contratar obligaciones para cubrir sus necesidades de corto plazo, sin rebasar los límites máximos y condiciones que establezca la ley general que expida el Congreso de la Unión. Las obligaciones a corto plazo, deberán liquidarse a más tardar tres meses antes del término del periodo de gobierno correspondiente y no podrán contratarse nuevas obligaciones durante esos últimos tres meses.

Miguel Antonio Núñez Valadez

Al igual que el resto de las fracciones del artículo 117 constitucional, que, como se ha visto, establecen prohibiciones absolutas a los estados, este precepto está dirigido a la consecución del libre mercado y de la libre circulación de bienes en el territorio de la República mexicana y a la consolidación de la política fiscal implementada por el Poder Constituyente originario.

En la Constitución promulgada en 1917, la fracción VIII solo establecía la prohibición de emitir títulos de deuda pública, pagaderos en moneda extranjera o fuera del territorio nacional, así como contratar cualquier tipo de préstamo con gobiernos extranjeros o contraer obligaciones a favor de sociedades o particulares extranjeros cuando se fueren a expedir títulos o bonos al portador o transmisibles por endoso. Sin embargo, las nuevas coyunturas económicas y sociales de las entidades federativas determinaron que esta fracción fuera modificada en cuatro ocasiones; la última de las reformas y adiciones es la de 26 de mayo de 2015.

La primera observación sobre esta fracción atañe a la complejidad de su contenido. Mientras que el primer párrafo prevé una limitación general para que los estados contraigan obligaciones o empréstitos en una doble modalidad (con gobiernos o personas extranjeras o cuando se paguen con moneda extranjera o fuera del territorio nacional), los siguientes tres párrafos establecen reglas concretas para contratar obligaciones o empréstitos en el amplio sentido de la palabra, tales como requisitos formales para efectos de ser aprobados por los congresos locales o requisitos materiales en cuanto al destino de dicha deuda.

La segunda aclaración que amerita esta fracción es que no solo regula las conductas de los estados, sino también la de los municipios. Dicho de otra manera, el precepto es claro al delimitar las distintas reglas y principios a efectos de la adquisición de la deuda pública, pero lo hace de manera conjunta: establece prohibiciones y normas de carácter facultativo de ejercicio obligatorio y/o potestativo dirigidas a ambos órdenes de gobierno y, particularmente, sujeta la decisión de los municipios para contraer obligaciones o empréstitos a autorizaciones del Congreso local. El artículo 115, fracción IV, constitucional debe entonces interpretarse necesariamente en conjunto con esta disposición.

En ese sentido, aunque los estados y municipios pueden tener ingresos públicos y privados, cuando son del segundo tipo —como las obligaciones o los empréstitos— están sujetos a reglas y principios constitucionales y de legislación secundaria. Debe aclararse, a su vez, que cuando la fracción VIII habla de «obligaciones» o «empréstitos» no alude a su significado en el ámbito civil o mercantil, sino que el texto constitucional les da a ambos conceptos el mismo tratamiento y tiene como intención abarcar obligaciones o empréstitos civiles, mercantiles, cambiarios o de cualquier otra índole bajo los cuales el crédito público puede ser comprometido directa o indirectamente. Es decir, las obligaciones o empréstitos son todas aquellas operaciones que conllevan un ingreso de recursos a los estados o a los municipios y que comportan un correlativo de egresos de recursos públicos para solventar tal financiamiento (lo cual, en suma, puede denominarse deuda pública).

Dicho lo anterior, analizados los referidos párrafos de manera concatenada, se advierte que su contenido engloba cinco lineamientos generales para el tema del financiamiento de los gobiernos tanto estatales como municipales. Parte de estos lineamientos fueron detallados exhaustivamente, en su momento, en la acción de inconstitucionalidad 163/2007, fallada el 17 de noviembre de 2009; no obstante, dado que esa resolución fue emitida antes de la citada última reforma de la fracción VIII, de 26 de mayo de 2015, sus consideraciones deben reconceptualizarse a partir del nuevo contenido constitucional.

Por lo tanto, tomando en cuenta lo argumentado por el Tribunal Pleno en 2009 y las incorporaciones ulteriores llevadas a cabo por el poder constituyente reformador, todo financiamiento debe atender ineludiblemente a los cinco lineamientos

siguientes: la prohibición de obtener endeudamiento externo; la posibilidad de acceder a financiamiento sujeto a una exigencia de destino necesario; la concentración o unidad de las finanzas estatales; la existencia de un esquema de coparticipación legislativo-ejecutivo en materia de endeudamiento local y la concurrencia de facultades y prohibiciones adicionales en cuanto a modalidades de endeudamiento.

En primer lugar, como se adelantó, el primer párrafo de la fracción VIII impide a las entidades federativas y a los municipios cualquier financiamiento que cumpla con dos condiciones: por un lado, que tenga como acreedor o acreditante a entidades o personas físicas o morales extranjeras y, por otro lado, que sea recibido en moneda extranjera con independencia de quién sea el acreditante o que el lugar de pago sea el extranjero, sin que sea relevante la nacionalidad de las partes o la moneda en que se pacte la operación.

En segundo lugar, aunque los estados y municipios pueden acceder al financiamiento, ello está condicionado a que se destine a inversiones públicas productivas y, tras la reforma de 2015, al refinanciamiento o reestructura de obligaciones o empréstitos. Ello bajo la condición de que tales objetivos se realicen bajo las mejores condiciones del mercado.

En tercer lugar, es un lineamiento constitucional expreso que el régimen atinente a la deuda que adquiera un estado o municipio incluirá toda obligación o empréstito que lleven a cabo sus organismos descentralizados, empresas públicas y fideicomisos —y, en el caso de los estados, adicionalmente para otorgar garantías respecto al endeudamiento de los municipios—.

En cuarto lugar, debe respetarse un esquema de coparticipación legislativo-ejecutivo en materia de endeudamiento local. En otras palabras, se prevé un marco de facultades compartidas entre los poderes a efectos de contraer obligaciones o empréstitos. Así, los Congresos locales deben emitir leyes acordes a las pautas constitucionales y legales aplicables para detallar, por ejemplo, los procesos de endeudamiento, los supuestos de actualización de inversiones públicas productivas o de refinanciamiento o reestructura de deuda, así como para determinar cuándo se está en presencia de las mejores condiciones de mercado y cuáles son los conceptos y montos permitidos de endeudamiento. Igualmente, son las legislaturas locales las que aprobarán, por dos terceras partes de sus miembros presentes, los montos máximos para contratar empréstitos y obligaciones, una vez que se hayan efectuado los exámenes de destino, capacidad de pago y, si procediere, el otorgamiento de garantía o establecimiento de fuente de pago.

Cabe destacar que algunas de estas condiciones de endeudamiento deberán ajustarse, a su vez, a lo previsto en una ley marco emitida por el Congreso de la Unión. El artículo 73, fracción VIII, numeral 3, de la propia Constitución indica que dicha legislación o legislaciones establecerán las bases generales para el en-

deudamiento de los estados, la Ciudad de México y los municipios, incluyendo los límites y modalidades de los gobiernos para afectar sus participaciones como medio de pago, la obligación de tales órdenes para inscribir y publicar la totalidad de sus empréstitos y obligaciones de pago en un registro único, un sistema de alertas sobre manejo de deudas y las sanciones aplicables a los servidores que incumplan la regulación.

En quinto y último lugar, los estados y municipios tienen la facultad para contraer obligaciones a corto plazo y sin aprobación legislativa, que forzosamente deberán liquidarse a más tardar tres meses antes del término del periodo de gobierno que corresponda. Consecuentemente, está prohibido ejercer esta facultad durante los últimos tres meses de gobierno. La particularidad que engloba es que el propio cuarto párrafo de la fracción VIII señala explícitamente que los límites máximos y condiciones para que se contraigan estas obligaciones a corto plazo serán reguladas en una ley general que emita el Congreso de la Unión.

Al respecto, el 27 de abril de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto que reformó y adicionó la Ley General de Deuda Pública para, entre otros fines, restringir su ámbito de aplicación a la Federación y, concurrentemente, se expidió la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y los Municipios. Esta última es la que prevé las reglas generales de endeudamiento y, específicamente, reglamenta la facultad para contraer obligaciones a corto plazo.

En suma, la regulación de la deuda pública de los estados y municipios es compleja por la gran variedad de sus requisitos, prohibiciones y facultades de ejercicio obligatorio o potestativo, por el esquema de coparticipación legislativo-ejecutivo y por la existencia de ciertos aspectos de reglamentación uniforme para todos estos entes estatales o municipales que tiene a su cargo el Congreso de la Unión. Por ello, la conclusión que es posible extraer es que el precepto pretende una regulación más estricta para lograr la sanación de las finanzas públicas y para homologar los distintos procesos de endeudamiento.

Lo interesante será analizar la aplicación de esta regulación en los próximos años a fin de verificar, por ejemplo, cómo se interpretarán conceptos trascendentales como inversión pública productiva, cuándo se darán los supuestos para reestructurar o refinanciar una deuda, en qué medida se establecerán o modificarán legislativamente los topes de endeudamiento dada la experiencia práctica y si se valorarán restrictiva o extensivamente las respectivas consecuencias o sanciones ante el incumplimiento de los requisitos de contratación de deuda a corto plazo, entre otras cuestiones.

ARTÍCULO 117**Fracción IX:**

Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

Manuel Torres Cuéllar

Esta fracción fue adicionada mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial el 24 de octubre de 1942, que reformó también el artículo 73, fracciones IX, X y XXIX, de la Constitución Federal. Dicha reforma atendió a la inquietud planteada por el presidente de la República al remitir la iniciativa a partir de la vigencia de la Ley del Impuesto sobre Tabacos Labrados, conforme a la cual se dotó originalmente de régimen tributario uniforme a dicha rama de la industria en atención a su importancia para la economía nacional y a efecto de evitar una doble imposición por las entidades federativas y los municipios.

Hasta antes de la reforma constitucional no existía propiamente una distribución de la potestad tributaria entre la Federación y las entidades federativas, de ahí la concurrencia en la tributación allá donde la Federación tenía la libertad de establecer contribuciones sobre cualquier hecho o acto jurídico —solo se reconocía a su favor la facultad para establecer impuestos aduanales y sobre energía eléctrica—, en tanto que los estados carecían de competencia para determinar impuestos al comercio exterior o interior o bien para gravar el tránsito de personas o cosas en su territorio.

En atención a dichas preocupaciones, la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados propuso las reformas al artículo 73, fracciones IX, X, XXIX y XXX y al artículo 117, fracciones VIII y IX, de la Constitución Federal para delimitar los campos de tributación entre la Federación y las entidades federativas. A efecto de generar un régimen de tributación uniforme, se recogieron algunas de las conclusiones de la Segunda Convención Fiscal para establecer las contribuciones especiales en las que se incluyeron los tabacos labrados, la gasolina, los productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamieles y productos de la fermentación y explotación forestal. Respecto a dichas contribuciones especiales, se otorgaba una participación a las entidades federativas en los términos que fijen las leyes a cambio de la renuncia a sus potestades tributarias.

En este sentido, la reforma constitucional atendió a los primeros intentos de establecer una coordinación fiscal y de incorporar paulatinamente a todas las entidades federativas al sistema tributario. Ello porque, en materia de tabaco labrado, hasta la fecha de la reforma se había logrado la incorporación de veintiséis entidades federativas, que recibían una participación en los ingresos recaudados por la Federación.

Por ello, el régimen de coordinación fiscal que surgió a partir del Decreto publicado en el Diario Oficial el 24 de octubre de 1942 es el que sentó las bases del sistema actualmente vigente, según lo ha reconocido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Tesis aislada 2a. CLXX/2000, de rubro «COORDINACIÓN FISCAL ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS ESTADOS. EVOLUCIÓN DE SU REGULACIÓN AL TENOR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 5 DE FEBRERO DE 1917 Y SUS REFORMAS» (TMX 130146).

Si bien existe un sector de la doctrina nacional² que ha considerado que el artículo 117, fracción IX, de la Constitución Federal permite a los estados gravar el tabaco conforme a las bases y cuotas que señale el Congreso de la Unión, lo cierto es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que los estados no pueden legislar en las materias impositivas que expresamente se han reservado a la Federación en el diverso artículo 73, fracción XXIX, constitucional, según se infiere de la Tesis aislada 2a. LXXXI/2010, cuyo rubro es «COORDINACIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 10-C DE LA LEY RELATIVA NO INVADE LA COMPETENCIA DE LAS LEGISLATURAS LOCALES EN MATERIA IMPOSITIVA» (TMX 135711), y la diversa 1a. I/2015 (10a.), de rubro: «IMPUESTO ESPECIAL SOBRE VENTA DE GASOLINA Y OTROS PRODUCTOS DERIVADOS DEL PETRÓLEO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XXIX, PUNTO 5, INCISO C), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. CONSTITUYE UNA CONTRIBUCIÓN DE NATURALEZA FEDERAL DE LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN» (TMX 856695), por lo que incluso los impuestos a la producción, acopio y venta de tabaco se consideran contribuciones que solo puede imponer la Federación.

También es destacable que entre las preocupaciones expresadas en el procedimiento de reforma constitucional se formuló la relativa a la exclusión de los alcoholes, destilados y cerveza de los impuestos especiales, entre otros, pues se pensó que la política tributaria sería una adecuada forma de combatir el problema del alcoholismo; sin embargo, en aquel momento se optó por excluirlos de los impuestos especiales ante la falta de acuerdo que hasta entonces existía entre la Federación y los

² Cfr. Flores Zavala, Ernesto, *Finanzas Públicas Mexicanas*. México: Porrúa, ³¹1995, págs. 374-375.

estados sobre tales materias y, por tanto, se estableció la facultad concurrente para establecer leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. Sin embargo, el Decreto publicado el 10 de Febrero de 1949 incluyó dentro de los impuestos especiales que puede establecer la Federación el relativo a la producción y consumo de cerveza, al agregarse el inciso g), al numeral 5 de la fracción XXIX del artículo 73 constitucional.

Con dicha reforma el Legislador Federal gravó las bebidas alcohólicas a través de la Ley del Impuesto sobre Producción y Consumo de Cerveza y la Ley Federal del Impuesto a las Industrias del Azúcar, Alcohol, Aguardiente y Envasamiento de Bebidas Alcohólicas, conforme a las cuales los estados recibían una participación en los rendimientos. Dichas leyes especiales, así como la Ley del Impuesto sobre Tabacos Labrados, se derogaron al emitirse la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, publicada el 30 de diciembre de 1980.

Incluso se ha reconocido la potestad tributaria de la Federación para establecer el impuesto a la venta de bebidas alcohólicas conforme al referido artículo 117, último párrafo, de la Constitución Federal, imposición que se concibe como una facultad para desincentivar el consumo del alcohol, según lo determinó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia 1a./J. 57/2006 de rubro: «IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS. EL GRAVAMEN QUE ESTABLECE PARA LA ENAJENACIÓN DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS OBEDECE AL MANDATO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 117, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 95762).

A pesar de la facultad concurrente entre la Federación y los estados en materia de combate al alcoholismo, las entidades federativas no han ejercido su potestad tributaria sobre las bebidas alcohólicas y, con fundamento en el último párrafo del artículo 117 de la Constitución Federal, han optado por regular solo aspectos relativos a su consumo y venta. Esto se infiere de los casos analizados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tales como la controversia constitucional 8/2002 y la acción de inconstitucionalidad 11/2005, en los que la Corte analizó las leyes que regulaban la venta y consumo de bebidas alcohólicas en los estados de Aguascalientes y Colima.

Así, aunque en sus orígenes se vinculó a un sistema federal de coordinación fiscal, el artículo 117, fracción IX y último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ha configurado, ante todo, como una restricción a la potestad tributaria de las entidades federativas.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracciones VII y XXIX, numeral 5º; 115, fracción IV; y 124

Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.

III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República.

Miguel Antonio Núñez Valadez

Fracción I: Prohibición de establecer derechos de tonelaje. La fracción en comento es la primera disposición constitucional que regula una de las prohibiciones relativas a los estados. Se les cataloga de ese modo porque, en contraposición a las previstas en el artículo 117 de la Constitución, estas limitaciones pueden ser superadas por las entidades federativas con el consentimiento explícito del Congreso de la Unión. Su texto no ha sido modificado desde su promulgación en 1917 y tiene como antecedentes históricos, principalmente, los artículos 162, fracciones I y II, de la Constitución Federal de 1824 y 112, fracción I, de la Constitución Federal de 1857, cuyo texto es idéntico al actualmente vigente.

Dejando de lado las interpretaciones teleológicas, que son las más comunes al valorar este precepto, la primera observación que amerita es que este forma parte de las múltiples reglas y principios que regulan la política fiscal y económica del texto constitucional. Lo que pretenden todas estas normas es consolidar la postura económica implementada por el poder constituyente y, consecuentemente, asegurar e incentivar la libre circulación de bienes y servicios en el territorio nacional. Así, la prohibición ahora en comento debe interpretarse de manera armónica con las limitaciones absolutas reglamentadas en las fracciones IV a VII del artículo 117 y con las facultades en materia fiscal y/o de comercio exterior, sean de exclusividad de la federación o de los Estados concurrentemente, al tenor de los artículos 73, VII y XXIX, y 116 de la Constitución. Remítase a lo comentado en esas disposiciones.

En segundo lugar, es importante resaltar que, aun cuando esta fracción no ha sido objeto de modificación alguna, al igual que todas las normas constitucionales, el análisis de su contenido no debe limitarse a su razón de ser histórica, sino que puede interpretarse evolutivamente, de acuerdo a las circunstancias que imperan en la actualidad y de manera sistemática con el resto de la Constitución y la normatividad secundaria.

Dicho lo anterior, se considera que la condiciones de aplicación del precepto son complejas, dado que regula dos supuestos diferenciados: gravar tonelaje u otros derechos de puertos y gravar con «contribuciones» o derechos las importaciones o exportaciones.

Por lo que hace al primero, la prohibición específica a los estados se circunscribe a no establecer derechos respecto a uso/aprovechamiento de bienes o servicios en los puertos, particularmente en lo que respecta al tonelaje. Los derechos son aquellas contribuciones que se obtienen por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público de la nación o por recibir servicios que presta el Estado. Por ende, cuando el artículo 118 prevé la prohibición para los estados de gravar con derechos aspectos relacionados con los puertos, debe interpretarse que se refiere a ese tipo de contribuciones que tienen como objeto impositivo servicios prestados en los puertos o el uso y aprovechamiento de los mismos —por ejemplo, el atraque o el embarque de barcos—. Tales contribuciones le corresponden exclusivamente a la Federación, salvo consentimiento del Congreso de la Unión. Por su parte, cuando el precepto comentado alude a derechos por tonelaje, la disposición tiene como finalidad impedir que, sin consentimiento del Congreso de la Unión, las entidades federativas graven la entrada o salida de las embarcaciones en los puertos por su peso o contenido.

Complementariamente, la segunda porción normativa de la fracción I prohíbe a los estados imponer contribuciones o derechos por exportaciones o importaciones, entendiéndose el término contribuciones como sinónimo de impuestos y por exportaciones o importaciones la entrada o salida de bienes al territorio nacional por cualquiera de las aduanas, puertos o fronteras. En consecuencia, esta previsión cierra el círculo de limitaciones constitucionales que tienden a asegurar el libre mercado de bienes, ya que el texto constitucional prohíbe, de manera absoluta, que se grave el tránsito de bienes o su consumo bajo ciertas condiciones y, de manera relativa, que se prevean impuestos o derechos por exportaciones o importaciones de bienes.

La diferencia entre esta fracción y la fracción IV del artículo 117 constitucional es que mientras esta prohíbe imponer cierto tipo de contribuciones por la importación y exportación de bienes en el territorio nacional, aquella limita absolutamente la posibilidad de gravar la entrada o salida de bienes, pero en el territorio del estado. La distinción reside, pues, en el ámbito espacial de validez de aplicación de la norma.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ni otros miembros del Poder Judicial Federal se han pronunciado en casos relevantes sobre este precepto, precisamente por su falta de aplicabilidad en la historia constitucional. No obstante, no se niega que, dada las coyunturas económicas y sociales de nuestro país, pueda darse el caso de que una entidad federativa solicite al Congreso de la Unión se le exceptúe de al-

guna de estas prohibiciones. En su caso, lo interesante será analizar qué parámetros se utilizarán para verificar la constitucionalidad de las normas fiscales o de comercio exterior que resulten de dicho ejercicio excepcional de facultades. ¿Deberán ser revisadas mediante los mismos estándares de escrutinio ordinario al tratarse de materia fiscal? O, por el contrario, al ser el uso de facultades limitadas, ¿tienen que someterse a un escrutinio más intenso?

Fracción II: Prohibición de tener tropa y buques de guerra. La segunda prohibición que contempla el artículo 118 constitucional se refiere a la tenencia permanente de tropas por parte de las entidades federativas. Como las otras dos fracciones de este artículo, la limitación es relativa porque puede ser exentada por el Congreso de la Unión. Su texto no ha sido objeto de reforma alguna desde 1917 y su contenido constitucional data de los artículos 162, fracción III, de la Constitución Federal de 1824 y 112, fracción I, de la Constitución Federal de 1857; asimismo, su origen histórico en el Derecho comparado se remonta al Artículo I, Sección 10, párrafo 3, de la Constitución de los Estados Unidos de América.

En suma, la limitación impuesta a los Estados consiste en el impedimento de tener bajo su competencia ninguna tropa permanente ni buques de guerra. Aunque la obligación parece simple, la amplitud de su alcance pende de la clarificación de varios de sus conceptos. El primero radica en qué debe entenderse por tropa. De una interpretación sistemática de la Constitución —es decir, de los demás preceptos que utilizan este término (artículos 72, apartado H; 76, fracción III, y 129)—, se infiere que el término tropa alude a todo aquel conjunto de personas que se encuentran al mando de una autoridad y que, siendo miembros del ejército, marina o su equivalente, tiene como función primordial la defensa o expansión del territorio y/o la protección de un cierto grupo de personas. Es decir, cuando la fracción II habla de «tropas», apunta a cualquier tipo de fuerza armada que puedan tener los estados de la República para defender su territorio o población. Esta definición excluye lógicamente a los cuerpos de seguridad estatales o municipales.

Lo que busca esta disposición es evitar que las diferentes entidades federativas cuenten con cualquier tipo de fuerza armada —ejército o marina— que pueda poner en peligro la integridad de la Federación o de otros Estados. Ello responde a una razón histórica: como se adelantó, el texto de la fracción ahora en comento tuvo una gran influencia de la Constitución norteamericana; la intención de los padres fundadores del constitucionalismo norteamericano fue precisamente evitar que los distintos estados que conformaron su Federación preservaran ejércitos que pudieran poner en entredicho la integridad de la misma.

Una segunda cuestión es si es posible interpretar la norma a *contrario sensu* y sostener que está permitido que los estados cuenten con tropas que *no sean permanentes*. En forma similar a lo que acaba de señalarse, y dada la teleología del precepto, se

considera que el artículo 118 no autoriza que las entidades formen fuerzas armadas itinerantes. No hay razón alguna por la cual el texto constitucional podría ser interpretado de ese modo, pues además de que la Constitución instaaura fuerzas armadas permanentes que son de competencia federal y que pueden desplegarse a lo largo de todo el territorio mexicano, la propia norma fundamental prohíbe que los estados hagan por sí la guerra; establece que la seguridad estará a cargo de cuerpos de seguridad civiles y profesionales regulados por el artículo 21 constitucional a través de un Sistema Nacional de Seguridad y, además, instaaura la obligación de los Poderes de la Unión de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En otras palabras, no hay margen constitucional alguno para autorizar la existencia de tropas no permanentes en las entidades federativas.

Es destacable que esta norma no ha sido aplicada a lo largo de nuestra historia desde la promulgación de la Constitución en 1917. Por ello, no extraña que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que los demás órganos del Poder Judicial de la Federación no se hayan ocupado de ella. No obstante, resulta interesante desde el punto de vista teórico analizar qué sucedería en el caso en que se actualizara su contenido.

Así, la primera duda que podría plantearse es si los estados de la República pueden solicitar la tenencia de tropas ante cualquier circunstancia o solo ante supuestos de excepción o de inminente peligro. La lógica constitucional indica que ello solo sería posible en casos en que sea necesaria una tropa ante la imposibilidad de que los Poderes de la Unión hagan frente de manera permanente a la situación o peligro presente en el territorio estatal. Una segunda duda atañe al alcance que podría darle el Congreso de la Unión a la respectiva autorización: ¿tendría que ser una autorización bajo cierto rango limitado de tiempo? ¿Qué requisitos formales o materiales debería cumplir? ¿La autorización podría ser libremente revocada por el Congreso? Por otro lado, ¿la decisión del Congreso podría ser sometida a medios de control constitucional? Por ejemplo, ¿podría plantearse una controversia constitucional bajo la consideración de que la autorización del Congreso incide en las facultades constitucionales establecidas para el Ejecutivo Federal? Tales cuestionamientos deberán ser abordados caso por caso.

Fracción III: Prohibición de hacer la guerra por sí. La última prohibición que el artículo 118 impone a las entidades federativas hace referencia a los conflictos armados entre una entidad federativa y otro país. Este precepto conserva la misma redacción desde su promulgación en 1917 y tiene como antecedentes históricos más importantes, en el Derecho constitucional nacional, los artículos 162, fracción IV, de la Constitución Federal de 1824 y 112, fracción II, de la Constitución Federal de 1857 (exactamente con el mismo texto) y, en el Derecho constitucional compa-

rado, el Artículo I, Sección 10, párrafo 3, de la Constitución de los Estados Unidos de América.

La peculiaridad de esta disposición es que, por un lado, contempla una limitación a las competencias de los estados que puede ser solventada a partir de una autorización por parte del Congreso de la Unión y, por otro, contempla como eje rector de sus condiciones de aplicación «hacer la guerra». En ese sentido, la primera observación que amerita la fracción consiste en que la definición de guerra debe hacerse a la luz de una interpretación sistemática con el resto de la Constitución y con el Derecho internacional.

Según los artículos 73, fracción XII y 89, fracción VIII, constitucionales, el presidente de la República es el comandante en jefe de las Fuerzas Armadas y detenta la facultad para declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa aprobación legal por parte del Congreso de la Unión a partir de los datos que le presente el propio Ejecutivo. No hay mayor explicitación del concepto. Consecuentemente, se debe atender a lo previsto en el Derecho internacional; específicamente, a lo establecido en el artículo 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949, de los que forma parte el Estado mexicano, que define la guerra como cualquier conflicto armado que surge entre dos o más Estados —y da, por tanto, un carácter internacional al concepto—.

No hay que olvidar que también existen los conflictos armados no internacionales, es decir, enfrentamientos en el interior de un propio Estado entre fuerzas armadas gubernamentales y uno o más grupos armados —o entre estos grupos— que pueden prolongarse en el tiempo y cuyas partes poseen una organización mínima. Sin embargo, la fracción III del artículo 118 constitucional se refiere a los conflictos de ámbito internacional, ya que expresamente se señala que la prohibición radica en hacer la guerra a una potencia extranjera, entendida evolutivamente como otro país.

Por otra parte, el mismo precepto señala los supuestos de no aplicabilidad de la prohibición: invasión y peligro inminente para la entidad federativa que no admita demora. Estas condiciones deben ser interpretadas de común acuerdo con la fracción previa del artículo 118 y con el artículo 119 de la Constitución. Como las entidades federativas no cuentan con tropas permanentes, es obligación de los Poderes de la Unión defenderlas ante cualquier invasión o violencia exterior. Los supuestos de excepción que prevé la fracción III para participar en un conflicto armado internacional sirven, justamente, para repeler de manera inmediata esas invasiones hasta que los Poderes de la Unión hacen frente a las mismas o durante el tiempo en que se concede la autorización por parte del Congreso para integrar tropas a fin de contenerlos. Esta defensa puede hacerse por la propia población o por los cuerpos de seguridad del estado o los municipios. También se ha hablado de la posibilidad de que los Estados cuenten o no con una Guardia Nacional para este

efecto. No obstante, aunque otras normas constitucionales aluden a esa guardia, no existe regulación legal sobre ella, salvo por la que indica que las personas que lleven a cabo el servicio militar formarán parte de la misma (artículos 5 y 6 de la Ley del Servicio Militar). Además, una Guardia Nacional solo podría ser competencia del Ejecutivo Federal.

Dicho lo anterior, cabe destacar que esta disposición no ha sido aplicada en nuestra historia constitucional vigente y que, por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y demás órganos del Poder Judicial de la Federación no cuentan con precedentes aplicables. No obstante, surgen los siguientes cuestionamientos teóricos ante la posibilidad de su implementación.

Primero, y a *contrario sensu*, cabe preguntar: ¿será posible entonces que las entidades federativas participen en una guerra de las denominadas como conflictos armados no internacionales? De acuerdo con una interpretación sistemática del texto constitucional, dado que los estados no pueden contar con tropas permanentes, sino solo con cuerpos de seguridad de índole civil, y que la Fuerza Armada se encuentra al mando del Poder Ejecutivo Federal, al menos desde un punto de vista normativo se estima que, en caso de que en el interior del territorio de un estado se produzca un conflicto armado *no internacional*, el Poder Ejecutivo Federal será el único facultado para hacer frente a dicha situación mediante el uso de las fuerzas armadas.

Segundo, cabe plantearse qué debe entenderse por invasión: ¿solo puede considerarse invasión la que se efectúa formalmente y mediante la intrusión en el territorio estatal de tropas de otro país? Respecto al peligro inminente que no admita demora: ¿debe existir un acto material de uso de la fuerza por parte de otro país para la concurrencia de ese peligro —o, por ejemplo, puede acontecer a partir de una amenaza real o de un ataque cibernético perpetrado por el país que comparte frontera con la entidad federativa—? Estas dudas no admiten una respuesta basada en una regla general.

Por último, al igual que con el resto de las fracciones del artículo 118 constitucional, ¿qué condiciones deben reunir la autorización del Congreso de la Unión para que la entidad federativa participe en una guerra de este tipo? ¿Hay ciertos requisitos formales? ¿Debe ser por un tiempo determinado? ¿La autorización puede ser sometida a un medio de control de constitucionalidad? Se trata, de nuevo, de preguntas que deberán ser abordadas jurisprudencialmente bajo supuestos específicos.

Artículos constitucionales relacionados: 72, apartado H; 73, fracciones VII, XII y XXIX; 76, fracción III; 89, fracción VIII; 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 119, primer párrafo.

ARTÍCULO 119

Párrafo primero:

Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o transtorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

Raúl Manuel Mejía Garza

El artículo 119 párrafo primero establece la llamada Garantía de Salvaguarda Federal, que prevé dos supuestos:

I) La obligación de los Poderes de la Unión de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior.

II) La obligación de los Poderes de la Unión de otorgar protección a las entidades federativas en cada caso de sublevación o trastorno interior, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquella no estuviere reunida.

Esta cláusula de protección federal tiene su origen en el artículo 122 de la Constitución de 1917 y está inspirada en la sección IV del artículo 4 de la Constitución norteamericana. La única reforma que ha sufrido esta garantía fue la del 25 de octubre de 1993: debido a la reforma política del Distrito Federal, el precepto que la contiene fue trasladado al artículo 119 constitucional.

Uno de los documentos jurisdiccionales donde se hallan referencias al artículo 119 es el voto concurrente del Ministro José Ramón Cossío Díaz sobre las consideraciones del Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 1/2007, en el cual se analizaban hechos ocurridos en Ciudad de Oaxaca de Juárez y la actuación del Poder Ejecutivo Federal.

Artículo constitucional relacionado: 118

ARTÍCULO 119

Párrafo segundo:

Las entidades federativas están obligadas a entregar sin demora a los imputados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instru-

mentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de los respectivos órganos de procuración de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, las autoridades locales podrán celebrar convenios de colaboración con la Fiscalía General de la República.

Francisco Javier Dondé Matute

Este párrafo establece la base constitucional para que los estados integrantes de la Federación se presten ayuda y cooperen en la investigación de los delitos del fuero común. En la versión original de 1917, era el primero del artículo. En el mismo se limitaba a prescribir la entrega sin demora de «criminales» a los estados o al extranjero.

La reforma constitucional del 3 de febrero de 1993 introdujo una redacción más técnica y amplia de la cooperación entre estados. Asimismo, separó la cuestión de la extradición internacional y estableció su regulación constitucional en un párrafo aparte, que en ese momento era el segundo.

Tras la incorporación al artículo 119 del párrafo primero el 23 de octubre de 1993, el que se comenta aquí pasó a ser el segundo del precepto. La versión actual data del 10 de febrero de 2014 y no varía sustancialmente en el fondo, pues la reforma únicamente actualizó algunos conceptos, como la mención de la Fiscalía General de la República. Cabe subrayar que este cambio de redacción entrará en vigencia con las leyes secundarias que regularán la autonomía de la Fiscalía, según el artículo decimosexto transitorio del Decreto de reformas. No obstante, ante la inminencia de la entrada en vigor de la nueva redacción, los comentarios se harán tomarán como base la versión del 2014.

El párrafo que se comenta se puede dividir en dos partes. La primera es la que establece una obligación de cooperar en materia penal entre entidades federativas. Se pueden distinguir dos formas de cooperación: la primera es la entrega de «imputados o sentenciados» y la segunda el aseguramiento y la entrega de objetos, instrumentos o productos del delito. La segunda parte del párrafo especifica quiénes son las instancias que intervendrán y precisa que se trata de formas de cooperación entre las procuradurías de las entidades federativas y la Fiscalía General de la República a través de los convenios de colaboración que se firmen.

Es importante hacer notar lo que no incluye este párrafo, pues resulta de gran relevancia. El texto hace mención a la entrega y aseguramiento de objetos, instrumentos o productos del delito. Si bien algunos de estos elementos pudieran confor-

mar pruebas en un proceso penal —el caso más evidente es el de los instrumentos del delito—, no hay una mención expresa del intercambio de pruebas entre las entidades federativas. Por ejemplo, no se especifica la posibilidad del auxilio para la obtención de declaraciones de testigos o peritajes. Esta omisión es llamativa, toda vez que el intercambio de pruebas es una práctica regulada por tratados internacionales, por lo que resulta difícil pensar que no pueda regularse internamente.

En la segunda parte del párrafo también hay una omisión importante. La cooperación solamente se da entre procuradurías (y la Fiscalía General de la República). En otras palabras, se excluye la posibilidad de que las distintas autoridades judiciales puedan cooperar. En el ámbito internacional, es posible que las autoridades judiciales participen de la colaboración, por lo que tampoco parece lógico que este extremo no pueda ser regulado en el ámbito estatal.

Cabe aclarar que el hecho de que no haya una regulación constitucional para la cooperación en la obtención de pruebas no significa que esta no pueda regularse en la legislación secundaria. De hecho, los artículos 73 a 77 del Código Nacional de Procedimientos Penales regulan los exhortos y requisitorias entre las instancias ministeriales y judiciales. En cualquier caso, si hay una previsión sobre la cooperación en la Constitución Federal, sería deseable que fuera más completa.

Igualmente, el Convenio de Colaboración de Acapulco, el más reciente en regular la cooperación entre las procuradurías y fiscalías del país, incorpora varios rubros que van más allá de lo señalado en este precepto. El Convenio aborda temas como el intercambio de información o inteligencia policial, la relación con los poderes judiciales, la profesionalización y capacitación, los derechos humanos, la prevención del delito, la investigación de los delitos y la ejecución de órdenes judiciales, entre otros.

Cabe mencionar que el Poder Judicial de la Federación no cuenta con criterios de interpretación de este párrafo. Los más recientes que se encontraron, de la Octava Época, son criterios aislados de tribunales colegiados (*véase* Tesis IUS 228759 (8a.) «ORDEN DE APREHENSIÓN QUE DEBA EJECUTARSE EN OTRO ESTADO DE LA REPÚBLICA. REQUISITOS Y LEGISLACIÓN APLICABLE» (TMX 235194); Tesis IUS 247122 (7a.) «PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD, DELITO DE, Y LEY DE EXTRADICIÓN ENTRE ESTADOS DE LA REPÚBLICA, APLICABILIDAD» (TMX 203796); y Tesis IUS 252711 (7a.) «CONTRABANDO, ORDEN DE REAPREHENSIÓN POR. NO REQUIERE EXHORTO» (TMX 234379).

Al respecto, sería importante contar con criterios que aclaren si el Convenio de Colaboración de Acapulco se ajusta a los criterios del artículo 119, segundo párrafo al regular materias que no están previstas en dicho precepto, dado que el artículo comentado habla de colaboración, no de la posibilidad de intervención directa en el territorio de otra entidad federativa: en particular, salta a la vista la posibilidad

de que un agente policial ejecute una orden judicial o ministerial emitida por la autoridad de otra entidad federativa (Decimosegunda) o que los agentes policiales de una entidad se internen en otra para ejecutar una orden de aprehensión (Decimosegunda). Igualmente, las reformas en materia de amparo, proceso penal y derechos humanos que se incluyeron en la Constitución Federal recientemente atribuyen un papel a la procuración de justicia que no tenía en la Octava Época; en él, la cooperación entre entidades federativas no es un asunto menor.

Artículo constitucional relacionado: 102, apartado A

ARTÍCULO 119

Párrafo tercero:

Las extradiciones a requerimiento de estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

Francisco Javier Dondé Matute

Este precepto constitucional regula los aspectos básicos de la extradición internacional, junto con el artículo 15. Mientras que el artículo 15 fija las bases de los tratados de extradición y establece dos prohibiciones, este párrafo dispone la base operativa de la aplicación de los tratados. Aquel artículo se dirige a los actores que intervienen en el proceso de celebración de tratados (Ejecutivo Federal y Senado) y este a los órganos ejecutores.

En su inicio, este párrafo era el segundo del artículo 119 y su redacción contenía diferencias sustanciales respecto a la del actual. El texto era el siguiente: «En estos casos [de entrega de criminales], el auto del Juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, será bastante para motivar la detención por un mes, si se tratare de extradición entre los Estados, y por dos meses cuando fuere internacional».

A diferencia de la actual, el párrafo solamente regulaba la detención para fines de extradición, que tenía que estar basada en un auto judicial que homologara la orden (ya sea de aprehensión o sentencia) del extranjero. No hacía mención alguna a la intervención del Poder Ejecutivo. También es de notar que en el Diario de Debates del congreso constituyente se señaló únicamente que el precepto preten-

día preservar el régimen previsto en la Constitución de 1857 (que solamente hacía alusión a la extradición entre los estados de la Unión).

La texto vigente del párrafo es del 3 de septiembre de 1993 (siguió siendo el párrafo segundo hasta que cambió un mes después). En esta nueva redacción se aclaran distintas cuestiones no previstas con anterioridad. La disposición menciona la participación de las instancias en el proceso de extradición: el Ejecutivo Federal, con intervención del Poder Judicial. Asimismo, menciona el marco jurídico básico de la extradición: la Constitución (presumiblemente el artículo 15, que es el único otro artículo constitucional que hace referencia a este proceso), los tratados internacionales y la Ley Reglamentaria de la materia.

Respecto a la normatividad secundaria, es importante hacer un par de aclaraciones. El marco jurídico primario son los tratados de extradición, y la Ley de Extradición Internacional es meramente supletoria. Así lo establece el propio artículo 1 de este ordenamiento jurídico. Por otro lado, también es interesante señalar que la Ley de Extradición Internacional es previa a esta reforma constitucional, pues fue publicada en 1975. Esta ley no sufrió modificación alguna a raíz de este cambio constitucional, lo cual hace suponer que la nueva versión del artículo 119 pretendió alinear el marco jurídico con la práctica en materia de extradición. Cabe remarcar que la reforma no fue analizada profundamente por la doctrina, dado que se incorporó en el mismo paquete de reformas de las garantías procesales penales —que, entre otros extremos, incorporó los elementos del tipo penal para librar una orden de aprehensión o auto de sujeción a proceso—.

Estructura. El párrafo tercero del artículo 119 puede dividirse en dos partes. La primera contempla la intervención del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial en el proceso de extradición. La segunda, establece una regulación mínima para la detención con fines de extradición.

La Constitución Federal confiere un amplio margen a la regulación secundaria del proceso de extradición. El empleo de la palabra «tramitadas» no precisa el papel que juega el Ejecutivo Federal y la autoridad judicial. Sabemos por la legislación secundaria que es en realidad el Ejecutivo, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el que resuelve en definitiva la petición de extradición del extranjero. Igualmente, la misma Ley de Extradición Internacional determina que la intervención judicial es bastante amplia, pues es el juez quien ordena las medidas precautorias solicitadas por el Estado requirente y ordena la detención para fines de extradición; por otra parte, la ley brinda el derecho de audiencia a la persona requerida ante el juez de Distrito. Como última intervención, emite una opinión sobre la procedencia de la entrega. Su participación es sustancial en el trámite, pero de poca relevancia para decidir el fondo de la cuestión.

La segunda parte del párrafo establece las bases para la detención de la persona solicitada. No obstante la redacción es algo ambigua y está sujeta a interpretación. Se dice que el auto del juez que mande cumplir la requisitoria es suficiente para motivar la detención. De una interpretación literal se podría inferir que la «requisitoria» a la que se hace referencia es la propia solicitud de extradición. Pero para que esta se pueda cumplir es necesario que se haya agotado el proceso de extradición y que la Secretaría de Relaciones Exteriores haya otorgado la petición. Sin embargo, la «requisitoria» se ha interpretado como la manifestación que hace el Estado requirente de solicitar formalmente la extradición. Por tanto, la petición a la que refiere el término «requisitoria» alude a la solicitud de emitir medidas cautelares —como la privación de la libertad— y no a la petición de extradición en sí.

Esta interpretación es compatible con la práctica internacional, que permite la detención con fines de extradición con la simple petición de que se apliquen medidas cautelares (Tratado Modelo de Extradición de Naciones Unidas, art. 9). No obstante, recientemente la Suprema Corte ha adoptado algunos criterios que amplían la posibilidad de que la persona sea privada de la libertad por un tiempo prolongado.

Una interpretación posible es que los 60 días sean el máximo para mantener privada de la libertad a una persona. Sin embargo, la interpretación de la Suprema Corte ha establecido que este lapso solamente está previsto para la etapa previa de la extradición y que no incluye la detención que pudiera solicitarse junto con la petición formal de extradición [véase Tesis de jurisprudencia P./J. 25/2008 de rubro: "EXTRADICIÓN INTERNACIONAL. EL HECHO DE QUE EL SUJETO RECLAMADO CONTINÚE PRIVADO DE SU LIBERTAD DESPUÉS DE QUE EL ESTADO REQUIRENTE PRESENTA EN TIEMPO LA SOLICITUD FORMAL RELATIVA, NO IMPLICA PROLONGACIÓN DE LA DETENCIÓN NI VIOLACIÓN DIRECTA AL ARTÍCULO 119, PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (TMX 54599)]. Esta interpretación también es compatible con los estándares internacionales en la materia (Tratado Modelo de Extradición de Naciones Unidas, art. 9); no obstante, al no fijar un límite deja abierta la posibilidad de que la persona quede privada de la libertad por un tiempo bastante prolongado.

Criterios jurisprudenciales en materia de extradición. Los criterios de la Suprema Corte en materia de extradición internacional giran en torno a la interpretación del párrafo 3 del artículo 119. Los principales parten de la consideración de que la extradición es un proceso especial de naturaleza administrativa. Por ello, no rigen en él los derechos del debido proceso aplicables a la materia penal. Esto significa que solamente son aplicables los derechos que están previstos en la legislación secundaria —hay que recordar que la parca regulación constitucional implica que

sean de aplicación la Ley de Extradición Internacional y los tratados de la materia). La persona solicitada tiene, entonces, los siguientes derechos: el derecho de audiencia al presentarse ante el juez de Distrito y a designar un abogado defensor (Ley de Extradición Internacional, art. 24) y un derecho limitado a la defensa, pues solamente puede alegar violaciones al tratado o que es una persona distinta a la solicitada (Ley de Extradición Internacional, art. 25). La Suprema Corte ha señalado, *a contrario*, que no son aplicables los derechos que para el proceso penal prevé la Constitución. (Tesis aislada 1ª. LX/2009 (9a.) «EXTRADICIÓN INTERNACIONAL. LOS ARTÍCULOS 2, 22, 24, 25, 30, 33 Y 34 DE LA LEY RELATIVA NO SON VIOLATORIOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 96690).

Una cuestión importante en la interpretación de este precepto es el establecimiento de las etapas del proceso de extradición. En este tema hubo un cambio de criterio reciente. Anteriormente se consideraba que la extradición tenía tres fases. La primera comenzaba con la solicitud de detención (que no podía durar más de 60 días) y concluía con la solicitud formal de extradición. La segunda abarcaba desde el dictado este auto hasta la remisión del expediente a la Secretaría de Relaciones Exteriores. La última concluía con la resolución de extradición. Esta secuencia era relevante para el amparo, pues este se podía interponer después de cada etapa.

El actual criterio de la Suprema Corte (Tesis aislada P. XXXVI/2004 (9a.) «EXTRADICIÓN. ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO QUE INICIA CON SU PETICIÓN FORMAL Y TERMINA CON LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES EN QUE LA CONCEDE O LA REHÚSA [INTERRUPCIÓN DE LA TESIS PLENARIA CLXV/2000]» (TMX 53169)) no divide, en realidad, el proceso de extradición en etapas, pues inicia con la solicitud formal de extradición aceptada por la Secretaría de Relaciones Exteriores y concluye con la resolución de la misma instancia, que concede o niega la entrega. Así, solamente procede el amparo contra la resolución definitiva, frente a la que deberán alegarse las violaciones a los derechos humanos que se hayan presentado durante el trámite. Como el mismo criterio señala, la detención con fines de extradición a la que alude este comentario queda irremediablemente consumada con la solicitud formal de extradición. Esto no sería muy relevante si hubiera posibilidad de impugnar dicha detención previamente. Sin embargo, los criterios de la Segunda Sala de la Suprema Corte [Tesis aislada 2a. XLVII/2002 (9a.) «EXTRADICIÓN. LA DETENCIÓN PROVISIONAL PARA ESE FIN, PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 17 DE LA LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL Y 11 DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, NO ES INCONSTITUCIONAL» (TMX 130629)] y de los Tribunales Colegiados de Circuito han determinado que no es posible impugnar dicha detención [Tesis aislada

I.7o.P.11 P (9a.) (TMX 225768); Tesis aislada I.6o.P.98 P (9a.) (TMX 223799) ni solicitar la libertad bajo caución (Tesis aislada I.7o.P.24 P (9a.) (TMX 225779)].

Cabe señalar que el régimen de extradición es muy completo, pues cada tratado se negocia tomando en consideración las circunstancias particulares de la relación bilateral. Entonces, los criterios anteriores son aplicables solamente cuando el derecho a la libertad caucional no se encuentre previsto en el tratado aplicable. Un ejemplo de lo contrario es el Tratado de Extradición con España, que en su artículo 19.4 permite la «libertad provisional». Así, aunque la audiencia ante el juez de Distrito, que deriva de la solicitud formal, no se haya verificado en cumplimiento a este tratado, deberá por lo menos otorgarse a la persona la posibilidad de solicitar la libertad durante el periodo de 60 días.

En este sentido, sería oportuno que la Suprema Corte emitiera un criterio en el que se resolviera la forma en la cual se puede impugnar la detención —o solicitar la libertad provisional— sobre la base de la exclusión de esta etapa de lo que, formalmente, es el proceso de extradición. En el mismo sentido, la reforma en derechos humanos también tiene que ser considerada, pues el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que cualquier persona detenida tiene que ser puesta a disposición del juez desde el momento de su detención y no distingue el motivo de la detención, por lo que puede tratarse de detenciones derivadas de procedimientos administrativos como la extradición. Esto va de la mano del artículo 8 del mismo tratado, que prevé que los derechos del debido proceso no se aplican solamente a los procesos penales, sino a los de cualquier índole, por lo que la extradición estaría incluida en su ámbito de protección.

Artículos constitucionales relacionados: 15

Los titulares de los poderes ejecutivos de las entidades federativas están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

Raúl Manuel Mejía Garza

El antecedente inmediato de este artículo es el 114 de la Constitución de 1857, que a la letra decía: «Los gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales». La aprobación de este precepto generó un gran debate en el seno del constituyente de 1857 sobre su posible incompatibilidad con la idea de federalismo, pues se argumentó que esta obligación convertía a los gobernadores de los estados en agencias administrativas de las autoridades federales¹. Sin embargo, esa controversia no se dio en el constituyente de 1917, ya que el artículo fue aprobado sin discusión alguna.

El artículo 120 no ha sido objeto de reformas que hayan modificado su sentido normativo. Desde 1917 hasta nuestros días solamente ha sido modificado en una ocasión: el 29 de enero del 2016. Esta reforma versó sobre el régimen jurídico y político de la Ciudad de México; sin embargo, el único cambio específico en este precepto fue el cambio de nombre de los «estados» por el de «entidades federativas».

Este precepto ha sido interpretado por el Pleno y por ambas Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la falta de publicación de la ley federal por los gobernadores no afecta la vigencia ni a la validez de la misma. En este sentido, diversos criterios destacan que basta que la ley pase por el procedimiento de creación establecido en el artículo 72 y sea promulgada para que obligue a todos los habitantes del país. Tesis aislada IUS 292602 (5a.) «LEYES FEDERALES, PARA QUE TENGAN FUERZA OBLIGATORIA EN LOS ESTADOS, NO ES REQUISITO INDISPENSABLE SU PUBLICACIÓN POR LOS GOBERNADORES» (TMX 84223). La Corte y sus Salas argumentan que admitir que las leyes federales no son obligatorias por no haber sido publicadas en el Periódico de la entidad sería tanto como aceptar que es facultativo para los gobernadores el cumplimiento de la Constitución y de las leyes federales. Tesis aislada IUS 319860 (5a.) «LEYES VIGENTES, PUBLICACIÓN DE, EN LOS PERIÓDICOS OFICIALES DE LOS ESTADOS» (TMX 119550).

¹ Quintana Aceves, Federico, «Análisis del artículo 120 constitucional», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 62, 1988, págs. 827-836.

Además, algunos criterios destacan que esta obligación obedece a la finalidad de facilitar el conocimiento de las leyes federales por los habitantes de todo el país, pues en esa época los medios de publicidad eran todavía imperfectos. Tesis aislada IUS 258372 (6a.) «LEYES FEDERALES, OBLIGATORIEDAD DE LAS, EN LOS ESTADOS» (TMX 22722), y Tesis aislada IUS 296877 (5a.) «LEYES FEDERALES, FALTA DE PUBLICACIÓN DE LAS, POR LOS GOBERNADORES DE LOS ESTADOS (LEY ADUANAL)» (TMX 79802). Es importante destacar que, durante esta misma época, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que para que una ley despliegue su eficacia es indispensable que sea previamente conocida. Por lo tanto, para que una ley pueda surtir sus efectos debe ser publicada «en el órgano oficial de cada estado, o esperar el tiempo suficiente para que el Diario Oficial de la Federación llegue a los estados». Tesis aislada IUS 283287 (5a.) «PROMULGACIÓN DE LAS LEYES» (TMX 17494).

Finalmente, aunque la segunda parte del precepto —«hacer cumplir las leyes federales»— ha sido escasamente interpretado, cabe destacar la Tesis aislada de la Segunda Sala IUS 321647 (5a.) «ESTADO DE LA UNIÓN, PODERES DE LOS (REGLAMENTACIÓN DE LAS LEYES FEDERALES)» (TMX 116769). En este precedente, la Sala estableció que, aunque el artículo 120 constitucional impone a los gobernadores la obligación de publicar y hacer cumplir las leyes federales, no les concede la facultad de reglamentarlas.

Artículo constitucional relacionado: 72

ARTÍCULO 121

En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de una entidad federativa solo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II. Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de una entidad federativa sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otra entidad federativa, solo tendrán fuerza ejecutoria en esta, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales solo serán ejecutadas en otra entidad federativa, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de una entidad federativa, tendrán validez en las otras.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de una entidad federativa con sujeción a sus leyes, serán respetados en las otras.

Raúl Manuel Mejía Garza

El artículo 121 tiene su origen en el texto del artículo IV, sección 1, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. La única reforma que ha experimentado fue la de 29 de enero del 2016, que sustituyó los conceptos de estados y Distrito Federal por el de «entidades federativas» en virtud de la reforma política de la Ciudad de México.

Respecto a la interpretación judicial de este precepto, conviene destacar la decisión de la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, en la cual el Pleno señaló que el artículo 121 constitucional establece una doble obligación: por un lado, la obligación de los estados de reconocer la validez de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales realizados en otros estados; por otro, la obligación del Congreso de la Unión de legislar únicamente sobre la forma de probar dichos actos. Es decir, el legislador federal no tiene la libertad de legislar sobre la validez o los efectos de los actos enunciados en el primer párrafo del artículo 121.

Aun cuando las entidades federativas sean libres y soberanas en todo lo que conierne a su régimen interior, gozan de una independencia limitada, pues deben res-

petar el pacto Federal. En este sentido, el artículo 121, fracción V limita claramente la condición soberana de los estados a través de la obligación de reconocer los actos del estado civil que se ajusten a la legislación del estado en el que celebran y no a la legislación del estado receptor. Además, el Pleno consideró que el reconocimiento de validez de un acto del estado civil necesariamente comprende los efectos del mismo (pág. 122, párr. 305). Sin embargo, es innegable que podrían presentarse múltiples efectos del acto que pueden no estar previstos en otras legislaciones estatales, por lo que dichos actos no tendrán efectos plenos. Para resolver estos conflictos, deberá acudir a los medios o vías legales correspondientes, es decir, a las reglas previstas en la legislación estatal o al Código Civil Federal, pero no se puede llegar al extremo de que se limite el reconocimiento de validez de un acto del estado civil a una cuestión formal.

En consonancia con este mismo precedente se estableció la jurisprudencia P./J. 12/2011 (9a.) «MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DISTRITO FEDERAL. TIENE VALIDEZ EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS CONFORME AL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)» (TMX 55474). A continuación se citan otros criterios relevantes sobre el alcance de este artículo:

- Tesis aislada 1a. CXXVII/2016 (10a.) «PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN. POR REGLA GENERAL, EL JUEZ COMPETENTE, AL RESOLVER UNA CONTROVERSIJA JUDICIAL, DEBE APLICAR LA LEY DE SU JURISDICCIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)» (TMX 1124754).
- Tesis aislada I.3o.C.221 C (10a.) «COMPETENCIA. LOS CONFLICTOS QUE SE SUSCITEN RESPECTO DE BIENES INMUEBLES, SE REGISTRAN POR LA LEY SUSTANTIVA DEL LUGAR DE SU UBICACIÓN, CON INDEPENDENCIA DE QUE LAS PARTES SE SOMETAN EXPRESAMENTE A LA COMPETENCIA DE DETERMINADOS TRIBUNALES (ARTÍCULO 121, FRACCIONES I Y II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)» (TMX 1005200).
- Tesis aislada I.4o.C.1 C (10a.) «PRÓRROGA DE LA JURISDICCIÓN RESPECTO DE BIENES INMUEBLES. ESTÁ AUTORIZADA POR EL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL» (TMX 217885).
- Tesis aislada I.4o.C.2 C (10a.) «PRÓRROGA DE LA JURISDICCIÓN TRATÁNDOSE DE BIENES INMUEBLES. EL FONDO DE LA CONTROVERSIJA DEBE RESOLVERSE CONFORME A LA LEY SUSTANTIVA DEL LUGAR DE SU UBICACIÓN, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL PROCEDIMIENT-

TO PUEDA LLEVARSE CONFORME A LA LEY ADJETIVA DEL ESTADO A CUYA JURISDICCIÓN SE SOMETEN LAS PARTES» (TMX 217883).

- Jurisprudencia P./J. 3/2012 (10a.) «INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS. EL ARTÍCULO 136, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL RELATIVA, NO VULNERA EL ARTÍCULO 121, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 5676).
- Jurisprudencia 1a./J. 44/2009 (9a.) «SALUD. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 271 DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO INVADE EL ÁMBITO COMPETENCIAL DE TITULARIDAD ESTATAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 5 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 96969).
- Tesis aislada III.5o.C.139 C (9a.) «PODERES NOTARIALES OTORGADOS EN EL DISTRITO FEDERAL. ES INCONSTITUCIONAL LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 15 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO» (TMX 234133).
- Tesis aislada III.5o.C.136 C (9a.) «SOCIEDADES CIVILES. EL ARTÍCULO 210 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO, QUE ESTABLECE EL LUGAR EN EL QUE DEBE OTORGARSE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA DE LAS MISMAS, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL» (TMX 241318).

Primer párrafo:

La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

Leticia Bonifaz Alfonzo

El 29 de enero de 2016 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma política de la Ciudad de México. Mediante esta reforma fueron derogadas las facultades que el texto anterior confería al Congreso de la Unión para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y para legislar en lo relativo a la entidad, a excepción de aquellas materias que estuvieran reservadas expresamente a la Asamblea Legislativa. En el mismo sentido, la reforma suprimió las facultades del presidente de los Estados Unidos Mexicanos para proponer al Senado quién debía sustituir al jefe de Gobierno en caso de que fuera removido, de formular la propuesta de endeudamiento para el financiamiento del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal y de emitir los reglamentos correspondientes a las leyes que expidiera el Congreso de la Unión sobre la entidad.

Las modificaciones que introdujo el Decreto incluyeron el cambio del nombre de la entidad federativa —el Distrito Federal—, que pasó a denominarse Ciudad de México. Sin embargo, el Decreto omitió cambiar las referencias al Distrito Federal contenidas en los artículos 26, apartado B, sexto párrafo; 73, fracción VIII, incisos 2 y 3; 73, fracción XXIX-W; 79, fracción IV, y 109, fracción III, sexto párrafo. La falta de reforma de estos artículos fue atendida por el artículo decimocuarto transitorio del Decreto, que estableció que todas las referencias al Distrito Federal en el texto constitucional y en otros ordenamientos jurídicos deberán entenderse hechas a la Ciudad de México.

Entre los otros cambios que produjo la reforma destacan la desaparición del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que será remplazado por la Constitución que expida la Asamblea constituyente de la Ciudad de México; la posibilidad de que la Asamblea Legislativa participe en el proceso de reformas de la Constitución Federal; la supresión de la facultad del Senado de remover al jefe de Gobierno por causas graves y la restricción de las facultades de las autoridades federales a aquellas reguladas expresamente en el texto constitucional. Por otro lado, la Ciudad de México continúa siendo una entidad federativa distinta a los estados de la República debido a su doble naturaleza: es la capital del país y la sede de los Poderes de la Unión.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 6, apartado A; 14; 16; 20, apartado A; 26, apartado B, sexto párrafo; 35, fracción II; 41, apartado C; 44; 49; 52; 54, fracción V; 73, fracción VIII, incisos 2 y 3; 73, fracción XXIX-W; 79, fracción IV; 95; 102, apartado B; 105, fracción I, inciso j); 109, fracción III, sexto párrafo; 115; 116; 123, apartado B; 127, y 135

ARTÍCULO 122

Apartado A:

El gobierno de la Ciudad de México está a cargo de sus poderes locales, en los términos establecidos en la Constitución Política de la Ciudad de México, la cual se ajustará a lo dispuesto en la presente Constitución y a las bases siguientes:

Leticia Bonifaz Alfonzo

La Ciudad de México cuenta con autonomía constitucional para establecer su régimen interior, así como su organización política y administrativa. De conformidad con los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución Política de la Ciudad de México constituirá un cuerpo normativo dictado en el ejercicio de la autonomía y soberanía de la entidad, por lo que sus preceptos se constituirán como normas autónomas. 2a. CXXVII/2010 (9ª.) «CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS. EN LO QUE TOCA A SUS RÉGIMENES INTERNOS SON NORMAS AUTÓNOMAS RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 134339).

La Constitución de la Ciudad de México será emitida por la Asamblea constituyente. El artículo séptimo transitorio del Decreto de reforma establece que la Asamblea estará integrada por 100 diputados, de los cuales 60 serán electos con base en el principio de representación proporcional mediante una lista votada en una sola circunscripción plurinominal. Los 40 diputados restantes serán designados de la siguiente forma: 14 senadores y 14 diputados designados por el voto de las dos terceras partes de los legisladores correspondientes a cada Cámara con base en las propuestas que formulen las respectivas Juntas de Coordinación Política; 6 designados por el presidente de la República, y 6 designados por el jefe de Gobierno.

La Junta de Instalación de la Asamblea Constituyente estará formada por cinco diputados y se integrará como una mesa de decanos cuyo miembro de mayor edad será quien presida los trabajos de instalación. A esta Junta le corresponde conducir los trabajos de aprobación del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asam-

blea Constituyente de la Ciudad de México, conforme al cual se elegirá a la Mesa Directiva de la Asamblea.

En el Decreto se confirió al jefe de Gobierno la facultad de presentar ante la Asamblea el proyecto de Constitución que será la base para las discusiones de los diputados. Para la elaboración de dicho proyecto, el 5 de febrero de 2016 fue publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el Acuerdo por el que se integra el grupo de trabajo que apoyará al Jefe de Gobierno en la elaboración del proyecto de Constitución Política de la Ciudad de México. Con base en este acuerdo, se creó un grupo de trabajo integrado por 28 personas para auxiliar al jefe de Gobierno en la elaboración del proyecto, además de un grupo de asesores externos.

El contenido de la Constitución de la Ciudad de México será un orden específico y superior al resto de las leyes y normas de la entidad; sin embargo, el desarrollo de esta se encuentra limitado por el marco establecido en la Constitución Federal. P./J. 22/2012 (10ª.) «CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL. SU ESTABLECIMIENTO EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS DEBE OBSERVAR EL MARCO PREVISTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 5652). El apartado D del artículo 122 constitucional establece que las mismas prohibiciones y limitaciones que la Constitución establece para los estados son aplicables a la Ciudad de México.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción I, párrafo primero:

La Ciudad de México adoptará para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, democrático y laico. El poder público de la Ciudad de México se dividirá para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

Leticia Bonifaz Alfonso

La autonomía con la que cuenta la Ciudad de México para emitir su propia Constitución se encuentra limitada por los principios establecidos en la Constitución Federal. En ese sentido, este apartado del artículo 122 constitucional reproduce el contenido del artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el caso de la Ciudad de México. De esta forma, la Constitución de la nueva entidad tendrá que expedirse observando que el diseño de las institucio-

nes de gobierno sea congruente con los principios republicanos, representativos y laicos.

La segunda parte de esta fracción establece el principio de división de poderes para el gobierno de la Ciudad de México en congruencia con el artículo 49 de la Constitución Federal. Al respecto, la Suprema Corte ha desarrollado el concepto de división de poderes como un equilibrio a través de un sistema de pesos y contrapesos con la finalidad de evitar la consolidación de un órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto en el orden jurídico nacional. P./J. 111/2009 (9ª.) «DIVISIÓN DE PODERES A NIVEL LOCAL. DICHO PRINCIPIO SE TRANSGREDE SI CON MOTIVO DE LA DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR, SE PROVOCA UN DEFICIENTE O INCORRECTO DESEMPEÑO DE UNO DE LOS PODERES DE LA ENTIDAD FEDERATIVA RESPECTIVA» (TMX 54767). La Corte también ha precisado que la división funcional de atribuciones opera de manera flexible, por lo que debe existir un régimen de cooperación y coordinación entre los órganos de gobierno que garantice la unidad política del Estado. P./J. 78/2009 (9a.) «DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SOLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA» (TMX 54881). Conforme a ello, las constituciones locales pueden asignar funciones a favor de un determinado poder, siempre y cuando se ajusten a lo establecido expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción I, párrafo segundo:

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas y las garantías para el goce y la protección de los derechos humanos en los ámbitos de su competencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 1o. de esta Constitución.

Leticia Bonifaz Alfonso

El artículo 1 de la Constitución Federal establece, entre otras cosas, los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Todas las autoridades de la Ciudad de México están obligadas a aplicar dichos principios en el ámbito de sus competencias con la finalidad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas. La interpretación que de los mismos se haga debe realizarse conforme a la Constitución Federal y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, procurando la protección más amplia de las personas. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el catálogo de derechos reconocido en la Constitución Federal y en los tratados internacionales constituye el mínimo que debe garantizar el Estado mexicano, ya que las legislaciones de las entidades federativas, en su ámbito competencial, pueden ampliar la protección de los derechos. 2a. CXL/2002 (9a.) «DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUERON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO» (TMX 130876). En el desarrollo de los derechos humanos en la Constitución de la Ciudad de México deberá cuidarse que las normas que los reconozcan no establezcan definiciones contrarias o que resulten menos protectoras a aquellas contenidas en la Constitución Federal o en los tratados internacionales.

La protección de los derechos humanos en el ámbito local requiere precisión en su reconocimiento, así como un sistema efectivo para su protección y la reparación del daño en caso de que sean vulnerados. Una de las herramientas utilizada por otras entidades federativas para asegurar la protección de los derechos reconocidos en sus constituciones locales ha sido la creación de tribunales constitucionales locales. Sin embargo, el ejercicio de sus facultades ha provocado que la Suprema Corte haya tenido que pronunciarse acerca de si tienen competencia para ejercer un control de constitucionalidad respecto de actos de autoridades locales con base en el contenido de la Constitución Federal. La Primera Sala ha determinado que estos tribunales locales solo pueden conocer de violaciones a la constitución de la entidad federativa a la que pertenecen. 1a. XXXVIII/2016 (10a.) «TRIBUNALES CONSTITUCIONALES LOCALES. CARECEN DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ASUNTOS RELACIONADOS CON VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 1108529). En consecuencia, la redacción y el contenido de los artículos de la Constitución de la Ciudad de México que tengan por objeto el proteger y garantizar los derechos humanos serán estratégicos para consolidar el sistema constitucional de protección de derechos.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción II, párrafos primero y segundo:

El ejercicio del Poder Legislativo se deposita en la Legislatura de la Ciudad de México, la cual se integrará en los términos que establezca la Constitución Política de la entidad. Sus integrantes deberán cumplir los requisitos que la misma establezca y serán electos mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, por un periodo de tres años.

En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la Legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el ocho por ciento. Asimismo, en la integración de la Legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.

Leticia Bonifaz Alfonso

La reforma al artículo 122 de la Constitución Federal de 1993 atribuyó facultades legislativas a la Asamblea de Representantes del otrora Distrito Federal y reservó una facultad legislativa residual para el Congreso de la Unión. P./J. 16/2007 (9a.) «SISTEMA ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL. SU INSTAURACIÓN POR EL CONSTITUYENTE PERMANENTE» (TMX 53998). La reforma de 1996 a ese mismo artículo cambió el nombre de la legislatura, que pasó a denominarse Asamblea Legislativa del Distrito Federal y reconoció expresamente su facultad legislativa. Con base en estas reformas, la Suprema Corte reconoció el trabajo del poder reformador de la Constitución Federal en el sentido de garantizar que los habitantes de la entidad puedan elegir a sus propias autoridades mediante votación universal.

En el texto actual del artículo 122 de la Constitución Federal ha quedado establecida la autonomía del Poder Legislativo de la Ciudad de México. En contraste con la estructura previa a la reforma, la facultad legislativa de la Ciudad de México dejó de estar restringida a aquellas materias que estuvieran específicamente contempladas en el texto constitucional y el resto al Congreso de la Unión; ahora el Poder Legislativo local tiene facultades amplias y las autoridades federales solo tienen competencia respecto a aquellas específicamente concedidas en la Constitución Federal.

La elección del Poder Legislativo de la Ciudad de México deberá realizarse conforme a las normas que establezca la Constitución local, las cuales podrán ser establecidas conforme al principio de libertad configurativa, pero en congruencia con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P./J. 5/2013 (10a.) «CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EN LOS ESTADOS. CORRESPONDE A LOS CONGRESOS LOCALES LEGISLAR SOBRE LOS REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER QUIENES PRETENDAN ACCEDER A AQUELLOS» (TMX 5595). Entre los aspectos que deberán contemplar las reglas electorales se encuentran los límites a la integración del Poder Legislativo por mayoría relativa y representación proporcional, así como los requisitos razonables de elegibilidad conforme a lo dispuesto en los artículos 116 fracción I y 35 fracción II de la Constitución Federal. P./J. 76/2003 (9a.) «MAYORÍA RELATIVA Y REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. EL HECHO DE QUE ESOS PRINCIPIOS SE PREVEAN EN UNA LEY SECUNDARIA NO TRANSGREDE EL ORDEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL» (TMX 53042). P./J. 85/2011 (9a.) «DIPUTADOS LOCALES DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. LA VALIDEZ DEL LÍMITE DEL 8% A LA SOBRRERREPRESENTACIÓN QUE PREVÉ LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE UN ESTADO DEBE ANALIZARSE ATENDIENDO AL SISTEMA LEGISLATIVO EN EL CUAL SE INSERTA» (TMX 55308).

Sobre los límites para la integración del Poder Legislativo local (fracción II, Segundo párrafo), la Suprema Corte ha resuelto que «debe tomarse como parámetro el que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 52 para la integración de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Por tanto, las legislaturas locales, dentro de la libertad de que gozan para legislar en la materia, habrán de ponderar sus propias necesidades y circunstancias políticas a fin de establecer el número de diputados pertinente, con base en los citados principios, pero sin alejarse significativamente de las bases generales previstas en la Ley Fundamental, a fin de evitar la sobrerrepresentación de las mayorías y la subrepresentación de las minorías, o viceversa». P./J. 74/2003 (9a.) «MAYORÍA RELATIVA Y REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. EL PORCENTAJE QUE DEBE CORRESPONDER A CADA UNO DE ESOS PRINCIPIOS, NO DEBE ALEJARSE SIGNIFICATIVAMENTE DE LAS BASES GENERALES ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 53555).

Del criterio transcrito se advierte la facultad de los congresos locales de variar de forma razonable su integración respecto a la fórmula establecida en el artículo 54, fracción V de la Constitución Federal para la composición de la Cámara de Diputados. No obstante, en el caso de la Ciudad de México, el poder reformador de la Constitución estableció un criterio de integración para el Poder Legislativo local que vincula a la Constitución de la Ciudad con la finalidad de que se respete el límite de 8% entre el número total de diputaciones que le sean asignadas a un

partido político conforme a los principios de mayoría relativa y representación proporcional y el porcentaje de la votación a su favor.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción II, párrafo tercero:

En la Constitución Política de la Ciudad de México se establecerá que los diputados a la Legislatura podrán ser electos hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación deberá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Leticia Bonifaz Alfonso

El artículo tercero transitorio del Decreto excluyó de la posibilidad de reelección a los diputados integrantes de la VII Asamblea Legislativa del Distrito Federal. La reelección legislativa es un mecanismo de integración parlamentaria que fue incluido con la reforma constitucional en materia político-electoral de 2014. Su justificación se funda en la posibilidad de premiar el trabajo legislativo de un diputado o de castigarlo, además de permitir la continuidad de la agenda del representante. La Asamblea Constituyente deberá desarrollar las normas correspondientes a la reelección con apego a esta fracción y considerar el caso de la reelección de diputados independientes que no hayan llegado al cargo respaldados por un partido político.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción II, párrafo cuarto:

La Constitución Política de la entidad establecerá las normas para garantizar el acceso de todos los grupos parlamentarios a los órganos de gobierno del Congreso local y, a los de mayor representación, a la Presidencia de los mismos.

Equipo editorial

Para poder dimensionar la aplicabilidad de esta disposición cabe hacer referencia a la forma en que se ha implementado. A guisa de ejemplo, sirve exponer lo que establece el proyecto de Constitución de la Ciudad de México en este sentido y dentro de su exposición de motivos:

Exposición de motivos:

«Se refuerzan los derechos políticos de las personas originarias de la ciudad residentes en el extranjero, en atención a lo previsto en los instrumentos internacionales. Es menester instrumentar mecanismos que permitan a estas personas ejercer su derecho a votar y ser votados, por lo que se propone una fórmula de representación proporcional pura para acceder a diputaciones. Proponemos la inclusión de todos los grupos parlamentarios en los órganos de gobierno del Congreso».

«Artículo 34. Del Congreso de la ciudad

[...] E. Del funcionamiento del Congreso de la Ciudad de México 1. El Congreso de la Ciudad de México funcionará en pleno, comisiones y comités; sus sesiones serán públicas. La ley determinará sus materias, atribuciones e integración. 2. Se garantizará la inclusión de todos los grupos parlamentarios en los órganos de gobierno del Congreso. Los de mayor representación tendrán acceso a la Presidencia de los mismos [...]».

También debe precisarse que como órgano de gobierno se entienden las instancias de dirección que tienen a su cargo funciones de control, regulación, organización, supervisión y conducción orientadas al óptimo desempeño del trabajo de los legisladores y de sus áreas de apoyo. Sin embargo, cabe matizar que lo expuesto corresponde al proyecto de Constitución y que habrá que esperar a lo que el texto final defina en su momento.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción II, párrafo quinto:

Corresponde a la Legislatura aprobar las adiciones o reformas a la Constitución Política de la Ciudad de México y ejercer las facultades que la misma establezca. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere sean aprobadas por las dos terceras partes de los diputados presentes.

Leticia Bonifaz Alfonso

La Constitución Federal establece en este apartado un procedimiento mínimo que debe prever la Constitución de la Ciudad de México para ser reformada. El requisito de votación calificada para reformar o adicionar la constitución local coincide con lo que establece el artículo 115 para las constituciones de los estados. En el caso de otras entidades federativas, también se ha establecido la participación de

los ayuntamientos en el proceso de reformas o adiciones a las constituciones locales mediante el requisito de validación por parte de la mayoría de los municipios. P./J. 14/2008 (9a.) «MUNICIPIOS. SU INTERVENCIÓN EN EL PROCESO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN LOCAL ES ÚNICAMENTE PARA VALIDARLAS CON SU VOTO, PERO NO PARA MODIFICARLAS O REVOCARLAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)» (TMX 54183).

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción II, párrafos sexto, séptimo, octavo y noveno:

Asimismo, corresponde a la Legislatura de la Ciudad de México revisar la cuenta pública del año anterior, por conducto de su entidad de fiscalización, la cual será un órgano con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga su ley. La función de fiscalización se desarrollará conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad.

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Legislatura a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Este plazo solamente podrá ser ampliado cuando se formule una solicitud del Jefe de Gobierno de la Ciudad de México suficientemente justificada a juicio de la Legislatura.

Los informes de auditoría de la entidad de fiscalización de la Ciudad de México tendrán carácter público.

El titular de la entidad de fiscalización de la Ciudad de México será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Legislatura por un periodo no menor de siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.

Leticia Bonifaz Alfonso

La redacción de este apartado coincide con la de la fracción II del artículo 116, que establece la obligación de las legislaturas de los estados de contar con un órgano de fiscalización y define los requisitos que debe satisfacer dicho órgano, así como su titularidad. El procedimiento para la designación del titular de este órgano para la Ciudad de México constituye un acto de autoridad que puede ser revisado por el Poder Judicial Federal mediante el juicio de amparo. 2a./J. 28/2013 (10a.) «AUDITORÍA SUPERIOR ESTATAL. LOS ACTOS EMITIDOS POR LOS CONGRESOS LOCALES EN EL PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DEL TITULAR DE

ESE ÓRGANO TÉCNICO, PUEDEN IMPUGNARSE EN EL JUICIO DE AMPARO CUANDO SE DICTE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA CORRESPONDIENTE (ESTADOS DE JALISCO Y OAXACA)» (TMX 456967).

El procedimiento para la fiscalización de la Cuenta Pública debe desarrollarse por la Asamblea Constituyente de la Ciudad de México y por el Poder Legislativo local, pero deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Federal. P./J. 140/2000 (9a.) «CUENTAS PÚBLICAS. PARA DETERMINAR LAS FACULTADES DE LOS CONGRESOS LOCALES EN MATERIA DE REVISIÓN DE AQUELLAS, DEBE ATENDERSE TANTO A LAS PRESCRIPCIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL COMO A LAS DE LAS CONSTITUCIONES Y LEYES LOCALES» (TMX 53005). El diseño que adopte el poder constituyente y el Legislativo locales debe contemplar al menos tres etapas para la rendición de la Cuenta Pública: i) la inspección de la Cuenta Pública realizada al sujeto de revisión como una entidad abstracta de la estructura de la Administración Pública de la Ciudad; ii) la aprobación por parte del Poder Legislativo local para que, en el caso de que existan irregularidades, se investigue y sancione al responsable; y iii) el procedimiento administrativo de responsabilidad en el que se determinará y sancionará al funcionario público responsable de las irregularidades advertidas. VI.3o.A.40 A (10a.) «AUTORIZACIÓN DEL CONGRESO DEL ESTADO DE CUEBLA PARA QUE EL ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR INICIE Y SUSTANCIE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD CONTRA UN DETERMINADO SERVIDOR PÚBLICO, COMO RESULTADO DE LA REVISIÓN DE LA CUENTA PÚBLICA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA POR EL INVOLUCRADO» (TMX 404446).

La persona que aspire a ser titular del órgano de fiscalización superior de la Ciudad de México deberá alcanzar una votación calificada para ocupar el cargo. La consecuencia de ello es que su remoción solo podrá realizarse con el voto de las dos terceras partes del Poder Legislativo local, ya que de lo contrario se violarían los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal por falta de fundamentación jurídica. P./J. 22/2008 (10a.) «ÓRGANO SUPERIOR DE FISCALIZACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO. LA REMOCIÓN DE SU TITULAR REQUIERE DEL VOTO APROBATORIO DE LAS DOS TERCERAS PARTES DE LOS MIEMBROS PRESENTES DEL CONGRESO LOCAL» (TMX 54615).

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción III:

El titular del Poder Ejecutivo se denominará Jefe de Gobierno de la Ciudad de México y tendrá a su cargo la administración pública de la entidad; será electo por

votación universal, libre, secreta y directa, y no podrá durar en su encargo más de seis años. Quien haya ocupado la titularidad del Ejecutivo local designado o electo, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a ocupar ese cargo, ni con el carácter de interino, provisional, sustituto o encargado del despacho.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las facultades del Jefe de Gobierno y los requisitos que deberá reunir quien aspire a ocupar dicho encargo.

Leticia Bonifaz Alfonso

En esta fracción queda establecida la denominación oficial del titular del Poder Ejecutivo como jefe de Gobierno de la Ciudad de México. Anteriormente existía una diferencia entre el sistema de responsabilidades de los servidores públicos del Distrito Federal y el de los estados. En específico, no le era aplicable al jefe de Gobierno el quinto párrafo del artículo 111 de la Constitución Federal. P./J. 75/2006 (9a.) «JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. SU TOTAL HOMOLOGACIÓN A LOS GOBERNADORES DE LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN CORRESPONDE AL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN» (TMX 54247). Sin embargo, la reforma política de la Ciudad de México homologó para todas las entidades federativas el sistema de procedencia penal contra los titulares de los órganos de gobierno y autónomos a que refiere el citado artículo 111.

La creciente homologación de las figuras de jefe de Gobierno y gobernador de un estado pudieran equipararse también en la cuestión de los requisitos que debe satisfacer una personas para acceder al cargo de titular del Ejecutivo local mediante votación universal, libre, secreta y directa. En ese sentido, la fracción I del artículo 116 de la Constitución Federal establece como condiciones las siguientes: i) ser ciudadano mexicano; ii) ser nativo de la entidad o tener residencia efectiva no menor a cinco años inmediatamente anteriores al día de la elección; y iii) tener treinta años cumplidos al día de la elección —salvo que en la Constitución de la Ciudad de México establezca una edad inferior—. La Suprema Corte ha resuelto que estos requisitos no son contrarios a los derechos políticos reconocidos en el artículo 35, fracción II de la Constitución Federal; 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. P./J. 3/2011 (9a.). «GOBERNADOR DE UN ESTADO. EL ARTÍCULO 116 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE FIJA LAS CONDICIONES PARA QUE UNA PERSONA PUEDA POSTULARSE PARA ESE CARGO, DEBE ANALIZARSE SISTEMÁTICAMENTE CON EL DI-

VERSO 35, FRACCIÓN II, DEL MISMO ORDENAMIENTO FUNDAMENTAL, EN TANTO ESTE ÚLTIMO ESTABLECE EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A SER VOTADOS PARA TODOS LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR» (TMX 55111).

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción IV:

El ejercicio del Poder Judicial se deposita en el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Judicatura y los juzgados y tribunales que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México, la que garantizará la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones. Las leyes locales establecerán las condiciones para el ingreso, formación, permanencia y especialización de quienes integren el poder Judicial.

Los magistrados integrantes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México deberán reunir como mínimo los requisitos establecidos en las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado en el Gobierno de la Ciudad de México el cargo de Secretario o equivalente o de Procurador General de Justicia, o de integrante del Poder Legislativo local, durante el año previo al día de la designación.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo el tiempo que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México; podrán ser reelectos y, si lo fueren, solo podrán ser privados de sus puestos en los términos que establecen esta Constitución, así como la Constitución y las leyes de la Ciudad de México. Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

Leticia Bonifaz Alfonso

La fracción IV del apartado A del artículo 122 de la Constitución Federal regula el Poder Judicial de la Ciudad de México. Esta fracción establece que la independencia de los magistrados y jueces deberá estar garantizada en la Constitución local, por lo que establece las restricciones para ocupar el cargo, así como las garantías de estabilidad en el empleo, la reelección y el otorgamiento de una remuneración adecuada e irrenunciable.

Para garantizar la independencia en la administración de justicia local, la Suprema Corte ha interpretado diversos principios que deben observarse en la con-

figuración de los poderes judiciales de las entidades federativas, a saber: a) el establecimiento de la carrera judicial, debiéndose fijar las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de los funcionarios judiciales; b) la previsión de los requisitos necesarios para ocupar el cargo de magistrado, así como las características que estos deben reunir, tales como eficiencia, probidad y honorabilidad; c) el derecho a recibir una remuneración adecuada e irrenunciable, que no podrá disminuirse durante el encargo; y d) la estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo, lo que implica la fijación de su duración y la posibilidad de que sean ratificados al término del periodo para el que fueron designados a fin de que alcancen la inamovilidad. Estos principios deben estar garantizados por la Constitución de la Ciudad de México y las leyes que de esta emanen. P./J. 15/2006 (9a.). «PODERES JUDICIALES LOCALES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON QUE DEBEN CONTAR PARA GARANTIZAR SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA» (TMX 53696).

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción V, párrafos primero y segundo:

La Administración Pública de la Ciudad de México será centralizada y paraestatal. La hacienda pública de la Ciudad y su administración serán unitarias, incluyen los tabuladores de remuneraciones y percepciones de los servidores públicos. El régimen patrimonial de la Administración Pública Centralizada también tendrá carácter unitario.

La hacienda pública de la Ciudad de México se organizará conforme a criterios de unidad presupuestaria y financiera.

Leticia Bonifaz Alfonso

El artículo 122 establece en este apartado que la Administración Pública de la Ciudad de México será centralizada y paraestatal. La Administración centralizada es aquella que depende directa e inmediatamente de los órganos que realizan dicha función y que dependen del Poder Ejecutivo, por lo que se rigen con base en un sistema de controles, mando y vigilancia de tipo jerárquico. 2ª./J. 178/2012 (10a.) «ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. AL SER ENTIDADES INTEGRANTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAESTATAL, FORMAN PARTE DEL PODER EJECUTIVO» (TMX 53696). La Administración paraestatal refiere a una dependencia indirecta y mediata, pues los organismos que la componen se relacionan en distintos grados con la Administración centralizada, por lo que los mecanismos de control y vigilancia se ejercen de forma horizontal.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción V, párrafos tercero y cuarto:

Corresponde a la Legislatura la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.

Los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía constitucional, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del presupuesto de egresos establezcan la Constitución Política de la Ciudad de México y las leyes locales.

Leticia Bonifaz Alfonzo

Esta facultad le fue conferida a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal desde la reforma de la Constitución Federal de 1993, que la habilitó para legislar en materia de «presupuesto, contabilidad y gasto público «y para analizar «las contribuciones que a su juicio deban decretarse» a fin de cubrir el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal. P./J. 38/95 (9a.). «ASAMBLEA DE REPRESENTANTES DEL DISTRITO FEDERAL. ESTÁ FACULTADA EXPRESAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN PARA EMITIR LA LEY DE INGRESOS LOCAL» (TMX 26549). De acuerdo con el artículo 127 de la Constitución Federal, las remuneraciones que se contemplen para los servidores públicos deberán ser proporcionales a sus responsabilidades y no podrán exceder a la que reciba el presidente de la República. Un servidor público tampoco podrá obtener una remuneración mayor a la de su superior jerárquico, salvo que se deba al desempeño de varios empleos públicos; las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos, y el Poder Legislativo local tiene la obligación de emitir los ordenamientos necesarios para hacer efectivos estos principios.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción V, párrafos quinto y sexto:

Las leyes federales no limitarán la facultad de la Ciudad de México para establecer las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles y las derivadas de la prestación de servicios públicos a su

cargo, ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes de la Ciudad de México no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Solo estarán exentos los bienes del dominio público de la Federación, de las entidades federativas o de los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para propósitos distintos a los de su objeto público.

Corresponde al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México proponer al Poder Legislativo local las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Leticia Bonifaz Alfonzo

Corresponde al jefe de Gobierno de la Ciudad de México proponer al Poder Legislativo local las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y tablas de valores unitarios de suelo y contribuciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria. Las modificaciones al artículo 122 sobre cobro y determinación de contribuciones reflejan el contenido del artículo 115, fracción IV, segundo párrafo, que se rige por tres reglas: 1) las leyes federales no limitarán la facultad de los estados para establecer las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria o sobre la prestación de servicios públicos municipales ni concederán exenciones en relación con esas contribuciones; 2) las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones; y 3) solo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los estados o los municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público. P. XXVIII/2010 (9a.). «EXENCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, INCISO C), PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ES COMPATIBLE CON LA NATURALEZA Y EL RÉGIMEN ORGÁNICO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL» (TMX 55110).

La Suprema Corte ha resuelto que las contribuciones exclusivas a que refiere este apartado no pueden cederse o estar sujetas a coordinación fiscal. P./J. 14/2009 (9a.). «COORDINACIÓN FISCAL. LAS FACULTADES EXCLUSIVAS EN MATERIA IMPOSITIVA CONCEDIDAS A UN ÓRGANO ESTATAL NO PUEDEN ESTAR COMPRENDIDAS EN DICHA MATERIA» (TMX 54807). En caso de estas facultades se sujetaran a la coordinación fiscal, significaría que los entes coordinados podrían

elegir quién ejercería la potestad tributaria, por lo que se violentaría lo dispuesto en este apartado; sin embargo, existe la posibilidad de la coordinación administrativa exclusivamente para recaudar los impuestos a que refiere este artículo, pues ello difiere de la facultad de imponer los tributos.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción VI:

VI. La división territorial de la Ciudad de México para efectos de su organización político administrativa, así como el número, la denominación y los límites de sus demarcaciones territoriales, serán definidos con lo dispuesto en la Constitución Política local.

El gobierno de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México estará a cargo de las Alcaldías. Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, la Legislatura aprobará el presupuesto de las Alcaldías, las cuales lo ejercerán de manera autónoma en los supuestos y términos que establezca la Constitución Política local.

La integración, organización administrativa y facultades de las Alcaldías se establecerán en la Constitución Política y leyes locales, las que se sujetarán a los principios siguientes:

a) Las Alcaldías son órganos político administrativos que se integran por un Alcalde y por un Concejo electos por votación universal, libre, secreta y directa, para un periodo de tres años. Los integrantes de la Alcaldía se elegirán por planillas de entre siete y diez candidatos, según corresponda, ordenadas en forma progresiva, iniciando con el candidato a Alcalde y después los Concejales con sus respectivos suplentes, en el número que para cada demarcación territorial determine la Constitución Política de la Ciudad de México. En ningún caso el número de Concejales podrá ser menor de diez ni mayor de quince. Los integrantes de los Concejos serán electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en la proporción de sesenta por ciento por el primer principio y cuarenta por ciento por el segundo. Ningún partido político o coalición electoral podrá contar con más del sesenta por ciento de los concejales.

b) La Constitución Política de la Ciudad de México deberá establecer la elección consecutiva para el mismo cargo de Alcalde y Concejales por un periodo adicional. La postulación solo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

c) La administración pública de las demarcaciones territoriales corresponde a los Alcaldes.

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá la competencia de las Alcaldías, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Sujeto a las previsiones de ingresos de la hacienda pública de la Ciudad de México, corresponderá a los Concejos de las Alcaldías aprobar el proyecto de presupuesto de egresos de sus demarcaciones, que enviarán al Ejecutivo local para su integración al proyecto de presupuesto de la Ciudad de México para ser remitido a la Legislatura. Asimismo, estarán facultados para supervisar y evaluar las acciones de gobierno, y controlar el ejercicio del gasto público en la respectiva demarcación territorial.

Al aprobar el proyecto de presupuesto de egresos, los Concejos de las Alcaldías deberán garantizar el gasto de operación de la demarcación territorial y ajustar su gasto corriente a las normas y montos máximos, así como a los tabuladores desglosados de remuneraciones de los servidores públicos que establezca previamente la Legislatura, sujetándose a lo establecido por el artículo 127 de esta Constitución.

d) La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las bases para que la ley correspondiente prevea los criterios o fórmulas para la asignación del presupuesto de las demarcaciones territoriales, el cual se compondrá, al menos, de los montos que conforme a la ley les correspondan por concepto de participaciones federales, impuestos locales que recaude la hacienda de la Ciudad de México e ingresos derivados de la prestación de servicios a su cargo.

e) Las demarcaciones territoriales no podrán, en ningún caso, contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos.

f) Los Alcaldes y Concejales deberán reunir los requisitos que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México.

Leticia Bonifaz Alfonso

Este apartado establece los lineamientos para el diseño de las Alcaldías en la Constitución de la Ciudad de México. El artículo reformado establece que la naturaleza jurídica de las Alcaldías será la de órganos político-administrativos, por lo que se mantiene la misma naturaleza que tenían las delegaciones políticas del Distrito Federal.

De acuerdo con el artículo decimoséptimo transitorio del Decreto de reforma, la Constitución Política de la Ciudad de México y las leyes locales deberán establecer, al menos, aquellas funciones que la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal atribuía a los jefes delegacionales. Al respecto, el artículo 39 de la ley referida establecía un listado amplio de facultades, entre las que destacan: expedir licencias de construcción y certificaciones de uso de suelo; imponer

sanciones por la violación a normas administrativas; otorgar licencias para giros mercantiles; formular, ejecutar y vigilar el Programa de Seguridad Pública de la Delegación; recuperar bienes de dominio público; prestar asesoría jurídica en materia civil, penal, administrativa y del trabajo; administrar los juzgados cívicos; dar mantenimiento a los monumentos públicos; prestar los servicios de limpieza; solicitar al jefe de Gobierno la expropiación de bienes de propiedad privada; prestar el servicio de alumbrado público; construir, rehabilitar, mantener y administrar los mercados públicos; prestar los servicios de agua potable y alcantarillado; vigilar y verificar administrativamente el cumplimiento de disposiciones en materia ambiental; realizar audiencias públicas y establecer la estructura organizacional del órgano político-administrativo, entre otras.

Las Alcaldías están legitimadas para defender su esfera de competencias mediante la controversia constitucional de acuerdo con el inciso j) de la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal. Resultan aplicables los criterios de la Suprema Corte respecto a las Delegaciones Políticas, pues la naturaleza jurídica y funciones de las alcaldías son las mismas. La Corte determinó que de la autonomía presupuestal y en acciones de gobierno respecto de su ámbito territorial se sigue que las demarcaciones territoriales constituyen un nivel de gobierno, al contar con patrimonio propio y tener delimitado su ámbito de atribuciones, y que no puede concluirse su subordinación al jefe de Gobierno de la Ciudad de México. P./J. 61/2003 (9a.). «CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LAS DELEGACIONES DEL DISTRITO FEDERAL ESTÁN LEGITIMADAS PARA PROMOVERLAS» (TMX 53530). El Pleno también ha señalado que la autonomía de estos órganos político-administrativos no es absoluta, pues su funcionamiento debe darse en coordinación y congruencia con el gobierno de la Ciudad.

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción VII:

La Ciudad de México contará con los organismos constitucionales autónomos que esta Constitución prevé para las entidades federativas.

Leticia Bonifaz Alfonso

La Constitución Política de la Ciudad de México deberá establecer los órganos autónomos en materia de acceso a la información, electoral y derechos humanos a que refieren los artículos 6, apartado A, 41, apartado C y 102, apartado B de la

Constitución Federal. Adicionalmente a estos organismos, en la Constitución de la Ciudad de México podrán establecerse aquellos órganos que se estimen indispensables para el desarrollo de las funciones que corresponden al gobierno de la Ciudad. P./J. 13/2008 (9a.). «ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES» (TMX 37703).

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción VIII, párrafos primero, segundo y tercero:

La Constitución Política de la Ciudad de México establecerá las normas para la organización y funcionamiento, así como las facultades del Tribunal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública local y los particulares; imponer, en los términos que disponga la ley, las sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa grave y a los particulares que incurran en actos vinculados con faltas administrativas graves; así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública de la Ciudad de México o al patrimonio de sus entes públicos.

La ley establecerá las normas para garantizar la transparencia del proceso de nombramiento de sus magistrados.

Mariana Mureddu Gilabert
Marco Antonio Salas Jiménez

Antes de realizar el comentario sobre el presente artículo, estimamos necesario hacer un breve recuento de la evolución que ha experimentado la actual Ciudad de México. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, en su artículo 50, fracción 28, determinó que el Congreso de la Unión tenía la siguiente facultad: «Elegir un lugar que sirva de residencia a los supremos poderes de la Federación y ejercer en su distrito las atribuciones del Poder Legislativo de un estado». En coherencia con esta previsión, el 18 de noviembre de 1824 el Congreso de la Unión decretó la creación del Distrito Federal, tomando como centro a la Plaza de la Constitución de la Ciudad de México y un radio de 8380 metros. El Distrito Federal se constituyó nuevamente en 1917, esta vez en el artículo 122 constitucional.

La sede de los poderes federales vivió fenómenos políticos generados por los movimientos internos de la sociedad, con base en los criterios de la República Federal o de la República Central, así como en las diferentes ideologías que de ellas emanaron. Por ello, la forma de gobierno y territorio del Distrito Federal fueron objeto de diversas modificaciones. En diciembre de 1928 se reformó el artículo 73, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se encomendó el Gobierno del mismo al presidente de la República, dividiendo el territorio del Distrito Federal en un Departamento Central y trece Delegaciones.

En 1987 se creó la Asamblea de Representantes del Distrito Federal como un órgano de representación ciudadana. Contaba con facultades para dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno que tuvieran por objeto atender las necesidades que manifestaran los habitantes del Distrito Federal en materia de servicios; aprobar nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia, e iniciar ante el Congreso de la Unión leyes o decretos en materia relativa al Distrito Federal.

En 1993 se reformó el artículo 122 constitucional y se estableció que el Gobierno del Distrito Federal estaría a cargo de los Poderes de la Unión, que lo ejercerían por sí y a través de los órganos representativos y democráticos del Distrito Federal. La fracción VI del mismo precepto determinaba que el jefe del Distrito Federal sería el titular de la Administración Pública del Distrito Federal y ejercería sus funciones en los términos que estableciera la Constitución, el Estatuto de Gobierno y las demás leyes aplicables. Posteriormente, el Congreso de la Unión aprobó y expidió el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

El 29 de enero de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reformas a diversos preceptos constitucionales que modificó el estatus del Distrito Federal. Esta declaratoria trajo algunos cambios sustanciales en la capital del país. El Distrito Federal desaparece para convertirse en la Ciudad de México que tendrá su propia Constitución. La Asamblea Constituyente se instalará el 15 de septiembre de 2016 y deberá aprobar una Constitución Política a más tardar el 31 de enero de 2017. La capital del país gozará de autonomía en materia presupuestal y de endeudamiento. Las Delegaciones serán sustituidas por «demarcaciones territoriales» y contarán con un cabildo de 10 miembros. El jefe de Gobierno nombrará al jefe de la Policía y al procurador de Justicia Local, competencia que antes corría a cargo del presidente de la República. La Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal se transformará en un Congreso local. La Ciudad de México podrá participar en la aprobación de reformas constitucionales y el Senado de la República ya no tendrá la facultad para remover al jefe de Gobierno.

Cabe precisar que, a pesar de que a la Ciudad de México se le reconoce autonomía en lo concerniente a su régimen interior y su organización política y administrativa, tal autonomía es distinta a la soberanía con la que cuentan los estados:

en el caso de estos, la participación de los poderes federales en el ejercicio de sus competencias es muy escasa, mientras que en el de la Ciudad de México los poderes federales deben emitir las leyes que permitan la coordinación entre unos y otros, asignar los recursos presupuestales que requiera para su funcionamiento, actuar sobre el jefe de la fuerza pública en la Ciudad y tener bajo su exclusiva jurisdicción los bienes federales. Asimismo la diferencia entre autonomía y estado soberano conlleva que los municipios no serán la estructura básica de la Ciudad: esta se basará en Alcaldías, respecto a las cuales no se prevén competencias expresas y exclusivas, sino que se delegan a la Constitución local.

Por otro lado, al reconocer a la Ciudad de México como una entidad federativa prácticamente igual a las otras que integran la República Mexicana, el poder reformador estimó que debería contar con un *órgano de jurisdicción administrativa* encargado de dirimir las controversias que se suscitaran entre los particulares y la Administración Pública local.

Por ello, en la porción normativa que se comenta el constituyente Federal delegó al Poder Legislativo la facultad para que, al momento de redactar la Constitución de la Ciudad de México, comprendiera la existencia de un Tribunal de Justicia Administrativa y expidiera las leyes que establezcan su organización, funcionamiento y facultades.

El precepto constitucional en comento también prevé que el órgano encargado de la jurisdicción administrativa local estará dotado de plena autonomía para emitir sus fallos, establecer su organización, el mecanismo de nombramiento de los magistrados que lo integrarán, su funcionamiento, sus procedimientos y los medios de defensa que procederán contra las resoluciones que emita.

Así, siguiendo el modelo contencioso administrativo federal previsto en el artículo 73, fracción XXXI-H de la Ley Fundamental, este órgano jurisdiccional contará con libertad de jurisdicción para resolver las controversias que se susciten entre la Administración Pública local y los particulares. También poseerá la facultad para sancionar a los servidores públicos de la Ciudad de México cuando cometan conductas graves en los términos que disponga la ley de la materia y, de igual manera, podrán sancionar a los particulares que hubieren participado en la comisión de una falta administrativa considerada de gravedad a fin de erradicar la corrupción.

En la reforma de nuestra Carta Magna publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2016, el constituyente consideró idóneo ampliar las facultades del Tribunal Administrativo de la Ciudad de México; además de las potestades antes referidas, le confirió el poder fincar el pago de daños y perjuicios, indemnizaciones o sanciones pecuniarias a los sujetos que con sus acciones afecten la Hacienda Pública de la Ciudad de México o al patrimonio de los entes públicos de la capital del país.

Sin embargo, se excluyó al Tribunal de Justicia Administrativa local para conocer de la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Tribunal Superior de Justicia debido a que estos operadores jurídicos se rigen bajo sus propios ordenamientos. El órgano encargado de resolver ese tipo de conflictos será el Consejo de la Judicatura local, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

Cabe mencionar que, al momento de redactar del presente comentario, no se han emitido ni la Constitución de la Ciudad de México ni la nueva Ley Orgánica del Tribunal Administrativo de la Ciudad de México, por lo que aún no es posible pronunciarse sobre el modo en que se verán afectadas su estructura, funcionamiento y facultades tras la reforma constitucional y el cambio de estatus del Distrito Federal a entidad federativa.

Artículo constitucional relacionado: 73, fracción XXIX-H

ARTÍCULO 122

Apartado A, fracción VIII, párrafo cuarto:

La investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Tribunal Superior de Justicia, corresponderá al Consejo de la Judicatura local, sin perjuicio de las atribuciones de la entidad de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

Leticia Bonifaz Alfonso

Este apartado del artículo 122 es coincidente con la fracción V del artículo 116 de la Constitución Federal. La Corte ha analizado la justicia de lo contencioso administrativo para los estados y ha determinado que su garantía no requiere de la existencia de tribunales ajenos al Poder Judicial, pues la jurisdicción contencioso administrativa es una especie del género de la administración de justicia prevista en el artículo 17 constitucional. En ese sentido, el Poder Judicial local también puede encargarse de su administración a través de las salas y tribunales que lo integren. P./J. 26/2012 (10a.). «JUSTICIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LOCAL. SU ADMINISTRACIÓN PUEDE ENCOMENDARSE VÁLIDAMENTE AL PODER JUDICIAL DEL ESTADO O A UN TRIBUNAL AUTÓNOMO ADSCRITO AL PODER EJECUTIVO ESTATAL» (TMX 5636).

ARTÍCULO 122***Apartado A, fracción IX:***

La Constitución y las leyes de la Ciudad de México deberán ajustarse a las reglas que en materia electoral establece la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución y las leyes generales correspondientes.

Leticia Bonifaz Alfonso

La Constitución de la Ciudad de México y las leyes que de ella emanen deberán garantizar que en la función electoral rijan los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia. El principio de legalidad significa la garantía formal para que la ciudadanía y las autoridades electorales actúen en estricto apego a las disposiciones consignadas en la ley; el de imparcialidad implica que las autoridades eviten irregularidades, desviaciones o la proclividad partidista; el de objetividad obliga a que las normas y mecanismos del proceso electoral estén diseñados para evitar conflictos previos a la jornada electoral, durante su desarrollo y en las etapas posteriores. P./J. 144/2005 (9a.) «FUNCIÓN ELECTORAL A CARGO DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES. PRINCIPIOS RECTORES DE SU EJERCICIO» (TMX 54089). El principio de certeza exige que las autoridades locales estén dotadas de facultades expresas, de modo que los participantes del proceso electoral conozcan previamente las reglas a las que están sujetas las autoridades electorales locales. P./J. 60/2001 (9a.). «MATERIA ELECTORAL. PRINCIPIOS RECTORES. EN LAS CONSTITUCIONES LOCALES Y LEYES DE LOS ESTADOS DEBE GARANTIZARSE, ENTRE OTROS, EL DE CERTEZA EN EL DESEMPEÑO DE LA FUNCIÓN ELECTORAL» (TMX 52698).

ARTÍCULO 122***Apartado A, fracción X:***

La Constitución Política local garantizará que las funciones de procuración de justicia en la Ciudad de México se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.

David Garay Maldonado

Esta fracción, enmarcada en el apartado A del artículo 122 constitucional, establece los principios que deben guiar la procuración de justicia en la Ciudad de México. De acuerdo con lo que señala el precepto, la Constitución Política local deberá garantizar que las funciones en esta materia se realicen con autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos. Tales principios se integraron al artículo 122 en la reforma de 29 de enero de 2016, aunque los contenidos de la fracción aquí comentada pueden encontrar antecedentes en otros cambios constitucionales en materia de seguridad pública e impartición de justicia.

La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, por ejemplo, modificó el artículo 21 constitucional para explicitar en el precepto que la actuación de las instituciones policiales se regiría por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. Además, en esa reforma se sentaron las bases constitucionales a partir de las cuales se crearía el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que fue reestructurado en el año 2008 al instituirse el nuevo sistema de justicia penal. Con las reformas y adiciones constitucionales publicadas el 18 de junio de ese año se modificó el artículo 21; la reforma estableció que la seguridad pública comprendería la prevención de los delitos, la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas en términos de ley. Asimismo, dispuso expresamente que el Ministerio Público tendría que coordinarse con las instituciones policiales para cumplir los objetivos de la seguridad pública y que la actuación de las instituciones que tuvieran a su cargo tareas en este ámbito se regiría por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Más tarde, la reforma del apartado A del artículo 102 constitucional mediante la que se creó la Fiscalía General de la República como órgano público autónomo llamado a sustituir a la actual Procuraduría determinó que la carrera profesional de los servidores públicos de esa institución se regiría por los mismos principios contemplados en el artículo 21. Esta reforma constitucional, publicada el 10 de febrero de 2014, adicionó una nueva fracción al artículo 116 constitucional en la que se estableció que las constituciones estatales tendrían que garantizar que las funciones de procuración de justicia llevadas a cabo por las fiscalías y procuradurías locales se realizarán con base en los mismos principios contemplados en los artículos 21 y 102 constitucionales, principios a los que, si bien se sumó el de autonomía, se restó el de honradez debido a una desafortunada omisión. Esta omisión se reiteraría en la fracción X del Apartado A del artículo 122, que retoma el contenido del artículo 116 y especifica que la Constitución local de la Ciudad de México garantizará que las funciones de procuración de justicia se lleven a cabo con base en los principios señalados.

Todas estas reformas tienen un denominador común: fueron realizadas para mejorar e incrementar los niveles de efectividad de las instituciones de seguridad pública. De hecho, en varias de las iniciativas que serían tomadas en cuenta al dictaminar los cambios constitucionales referidos se hizo patente la ausencia de una estrategia de prevención social de los delitos, la falta de confianza en la estadística oficial y las deficiencias arraigadas a la institución del Ministerio Público, pero también la necesidad de transformar las instituciones de procuración de justicia para que sus servidores públicos estén bien capacitados y sean profesionales, honestos, eficaces y confiables. De hecho, el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados referido a la reforma constitucional publicada el 18 de junio de 2008 señaló que la ley en que se establecieran las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública debería contemplar como elementos fundamentales la regulación del ingreso, selección, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los policías y agentes del Ministerio Público. Según el Dictamen, ello implicaría no solo su registro en el sistema para evitar el ingreso en estas instituciones de personas que hubieren cometido delitos o formaran parte de organizaciones delictivas, sino también, y fundamentalmente, para que sus miembros tuvieran los conocimientos y habilidades necesarios para realizar sus funciones siempre en un marco de irrestricto respeto a los derechos humanos.

Dado que una de la funciones principales encomendada a las procuradurías y fiscalías locales es que los juicios en materia penal se sigan con regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita, se pensó que en el rediseño del sistema penal jugaría un papel fundamental la actuación de ministerios públicos, peritos, agentes investigadores y de todos aquellos servidores públicos que participan en dichas instituciones, por lo que se consideró conveniente establecer en el texto constitucional los principios que deberían regir su actuación. La reforma al artículo 122, a través de la cual la Ciudad de México adquirió diversas atribuciones que antes correspondían solo a las demás entidades federativas, enmarcó la oportunidad para establecer expresamente los principios que, de acuerdo con la Constitución local, deberán regir la procuración de justicia en la capital del país a fin de combatir las deficiencias en este ámbito.

Las dimensiones de la Ciudad de México y su voluminosa población hacen que muchas veces las agencias del Ministerio Público sean insuficientes y que su efectividad sea muy baja. Esta situación ha provocado tanto ineficiencia como incertidumbre en la procuración de justicia, reflejadas en los altos índices de impunidad y corrupción, así como en un desempeño institucional inoperante. Este escenario provoca, además, una percepción sobre el sector que no es nada alentadora; prueba de ello es que las encuestas y sondeos de opinión han descrito recurrentemente al sistema de procuración de justicia como disfuncional, ineficiente y poco confiable.

Ello debido a los escasos incentivos que tiene la ciudadanía para denunciar delitos, la desconfianza en las autoridades, los costos que esto implica y el hecho de que en ocasiones la denuncia puede resultar contraproducente para las víctimas. En este sentido, los principios establecidos en esta fracción pretenden guiar la actuación de los servidores públicos que cumplen funciones de procuración de justicia para fortalecer la capacidad institucional de la procuraduría local y erradicar la impunidad.

El principio de autonomía, que se agrega a nivel local para que la Procuraduría General de Justicia de la capital de la República cumpla de manera adecuada sus funciones, implica que esta institución no debe estar influida por las autoridades políticas o cualesquiera otras personas que persigan fines distintos a la correcta procuración de justicia. Los servidores públicos encargados de esta tarea integran primordialmente órganos técnicos de investigación y persecución de delitos que deben estar libres de injerencias ajenas a la institución o incluso de aquellas intrusionas que eventualmente puedan presentarse dentro de la misma.

La mayor parte de estos principios se incorporaron al ámbito de la normatividad interna de la Procuraduría capitalina en el año 2011 tomando como fundamento los contenidos del artículo 21 constitucional y quedaron reflejados en el Acuerdo A/008/2011 por el que se expidió el Código de Ética de dicha institución. De conformidad con este acuerdo, el principio de *eficiencia* consiste en observar una conducta útil y provechosa para la Procuraduría, que busque en todo momento optimizar el uso de sus recursos materiales, humanos y financieros. Este principio debe ser la base para atacar las inercias burocráticas, la mala organización, la indiferencia y las limitaciones técnicas de los servidores públicos que participan en el sistema de procuración de justicia.

La *imparcialidad*, por su parte, implica que las actuaciones y decisiones de las y los servidores públicos de la institución deben realizarse con estricto apego al orden jurídico que los rige, sin designios anticipados o prevenciones a favor o contra alguna de las personas interesadas en los asuntos materia de su competencia. Esta conceptualización contemplada en el Código de Ética de la procuraduría capitalina, se complementa con lo establecido en el artículo 68, fracción IV, de la Ley Orgánica de la institución, que señala que la imparcialidad conlleva para los agentes del Ministerio Público, oficiales secretarios, agentes de la policía de investigación y peritos la obligación de cumplir con sus funciones sin discriminar a persona alguna por su raza, grupo étnico, género, preferencia sexual, condición económica o social, edad, ideología política o cualquier otro motivo.

Según lo establecido en el Código de Ética de la Procuraduría, el principio de *legalidad* supone que los servidores públicos que forman parte de ella conozcan los contenidos de la Constitución, las convenciones y tratados internacionales, las leyes y demás instrumentos normativos que regulen su actuación y se

conduzcan de acuerdo con ellos, de tal modo que su actividad esté dotada de certeza jurídica.

Que las funciones de procuración de justicia se deban realizar con *objetividad* entraña, según lo establecido en el Acuerdo A/008/2011, que aquellas han de ser ejercidas conforme a Derecho y tomando en cuenta única y exclusivamente los elementos que tengan relación con el caso concreto, excluyendo los prejuicios u opiniones personales. Este mismo acuerdo señala que el *profesionalismo* consiste en ejercer la función pública con la capacidad, la perseverancia y el conocimientos adecuados para su desempeño, así como la disposición y la responsabilidad con el encargo. Por su parte, la *responsabilidad* implica que el servidor público cumpla con sus deberes y, por lo tanto, reconozca y acepte las consecuencias que se derivan de su ejercicio.

El respeto a los derechos humanos obliga, de acuerdo con el Código de Ética de la Procuraduría, a que en el desempeño de las funciones de procuración de justicia deberán respetarse y protegerse los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales y los demás ordenamientos vigentes, siendo un eje rector en el actuar de los servidores públicos. El artículo 7 de su Ley Orgánica establece que, con el fin de garantizar en su actuación el pleno respeto de los derechos humanos, la Procuraduría tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: 1) promover entre sus miembros una cultura de respeto a estos derechos; 2) atender las visitas, quejas, propuestas de conciliación y recomendaciones tanto de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, como de la Comisión de Derechos Humanos local conforme a las normas aplicables; 3) coordinarse, en el ámbito de su competencia, con ambas comisiones para promover el respeto a los derechos humanos en la procuración de justicia; 4) diseñar e implementar políticas públicas con la finalidad de que la actuación del Ministerio Público, la policía de investigación, los oficiales secretarios y los peritos sea respetuosa y garante de los derechos humanos, en concordancia con las normas e instrumentos internacionales en la materia de los que México sea parte; 5) implementar una capacitación permanente en derechos humanos para el personal que labora en la Procuraduría sobre la importancia del respeto a los derechos humanos tanto de las víctimas del delito como de los imputados, y 6) recibir las quejas que formulen directamente los particulares en materia de derechos humanos por actos cometidos por servidores públicos de la institución y prestarles la debida atención.

Artículos constitucionales relacionados: 19; 20; 21; 73, fracción XXIII; 102, apartado A; 116, fracción IX, y 119, párrafo segundo

ARTÍCULO 122***Apartado A, fracción XI:***

Las relaciones de trabajo entre la Ciudad de México y sus trabajadores se regirán por la ley que expida la Legislatura local, con base en lo dispuesto por el artículo 123 de esta Constitución y sus leyes reglamentarias.

Leticia Bonifaz Alfonso

El contenido de esta fracción se encuentra armonizado con lo que se establece en el apartado B del artículo 123, que regula el régimen laboral de los trabajadores al servicio del estado. De acuerdo con el régimen transitorio del Decreto de reforma constitucional en materia política de la Ciudad de México, prevalecerán las contribuciones y prestaciones laborales que se hayan configurado previamente a la publicación de dicho Decreto.

ARTÍCULO 122***Apartado B, párrafos primero y segundo:***

Los poderes federales tendrán respecto de la Ciudad de México, exclusivamente las facultades que expresamente les confiere esta Constitución.

El Gobierno de la Ciudad de México, dado su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos y sede de los Poderes de la Unión, garantizará, en todo tiempo y en los términos de este artículo, las condiciones necesarias para el ejercicio de las facultades constitucionales de los poderes federales.

Leticia Bonifaz Alfonso

El objetivo del Decreto de reforma fue establecer la autonomía del régimen interior de la Ciudad de México, manteniendo su doble carácter de sede de los Poderes de la Unión y Capital de la República. El artículo 44 de la Constitución Federal es el que establece la doble naturaleza de la Ciudad de México y prescribe que, si los poderes federales fueran trasladados a otra parte del país, la entidad se convertiría en un estado de la Unión conservando la denominación de Ciudad de México.

ARTÍCULO 122

Apartado B, párrafos tercero y cuarto:

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que establezcan las bases para la coordinación entre los poderes federales y los poderes locales de la Ciudad de México en virtud de su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos, la cual contendrá las disposiciones necesarias que aseguren las condiciones para el ejercicio de las facultades que esta Constitución confiere a los Poderes de la Unión.

La Cámara de Diputados, al dictaminar el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, analizará y determinará los recursos que se requieran para apoyar a la Ciudad de México en su carácter de Capital de los Estados Unidos Mexicanos y las bases para su ejercicio.

Leticia Bonifaz Alfonzo

La exposición de motivos del Decreto de reforma desarrolla la obligación de las autoridades de la Ciudad de México de coadyuvar en todo lo necesario para que la Ciudad pueda fungir como capital de la República. El órgano reformador de la Constitución Federal incluyó este apartado con el fin de que la Federación transfiera los recursos necesarios para que la Ciudad pueda ejercer su condición de capitalidad y cubrir los gastos que generan los servicios que demanda la localización de las representaciones diplomáticas de otros países, los predios e instalaciones de los poderes federales, los monumentos nacionales y la conservación del Patrimonio Histórico de la Humanidad declarado respecto del Centro Histórico y Xochimilco¹.

ARTÍCULO 122

Apartado B, párrafos quinto y sexto:

Corresponde al Jefe de Gobierno de la Ciudad de México la dirección de las instituciones de seguridad pública de la entidad, en los términos que establezca la Constitución Política de la Ciudad de México y las leyes locales, así como nombrar y remover libremente al servidor público que ejerza el mando directo de la fuerza pública.

¹ Exposición de motivos de la iniciativa presentada por senadores de diversos grupos parlamentarios presentada el martes 14 de septiembre de 2010 y publicada en la Gaceta del Senado No. LXI/2PPO-139/26584.

En la Ciudad de México será aplicable respecto del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 115 de esta Constitución. El Ejecutivo Federal podrá remover al servidor público que ejerza el mando directo de la fuerza pública a que se refiere el párrafo anterior, por causas graves que determine la ley que expida el Congreso de la Unión en los términos de esta Base.

Leticia Bonifaz Alfonso

Antes de la reforma, el inciso e), de la Base Quinta del artículo 122 de la Constitución Federal confería la facultad al presidente de la República de designar y remover al secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal. El artículo 34 del Estatuto de Gobierno establecía que el nombramiento del funcionario se haría a propuesta del jefe de Gobierno. Respecto a este procedimiento, la Suprema Corte se pronunció en el sentido de que el superior jerárquico del secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal no era el jefe de Gobierno, sino el presidente de la República. 2a./J. 38/99 (9a.). «SECRETARIO DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL. SU SUPERIOR JERÁRQUICO LO ES EL TITULAR DEL EJECUTIVO FEDERAL (REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 22 DE AGOSTO DE 1996)» (TMX 131184).

A pesar de que la reforma confirió al jefe de Gobierno la facultad de nombrar y remover al secretario de Seguridad Pública de la Ciudad de México, se mantuvo la facultad del Ejecutivo Federal de remover a dicho funcionario. A diferencia del texto anterior del artículo 122, que establecía la remoción del funcionario encargado de la seguridad pública como una facultad discrecional, el texto vigente mandata al Congreso de la Unión que establezca por ley las causas que se estimen graves y que serán las únicas por las que el Ejecutivo Federal podrá injerir en la permanencia del funcionario en cuestión.

ARTÍCULO 122

Apartado B, párrafo séptimo:

Los bienes inmuebles de la Federación ubicados en la Ciudad de México estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales.

Leticia Bonifaz Alfonso

Este apartado tiene como finalidad prevenir cualquier conflicto respecto de la jurisdicción aplicable sobre algún predio a los que refiere el artículo 6 de la Ley General de Bienes Nacionales. El mismo artículo 122 establece la relación entre las autoridades locales y federales, conforme a la cual los inmuebles federales destinados a la función pública estarán libres de gravámenes o la obligación del Congreso de la Unión de allegar recursos en el Presupuesto de Egresos para el mantenimiento de los bienes pertenecientes a la Federación y que se encuentren en el territorio de la Ciudad de México.

ARTÍCULO 122

Apartado C:

La Federación, la Ciudad de México, así como sus demarcaciones territoriales, y los Estados y Municipios conurbados en la Zona Metropolitana, establecerán mecanismos de coordinación administrativa en materia de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos, en términos de la ley que emita el Congreso de la Unión.

Para la eficaz coordinación a que se refiere el párrafo anterior, dicha ley establecerá las bases para la organización y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Metropolitano, al que corresponderá acordar las acciones en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte; tránsito; agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, y seguridad pública.

La ley que emita el Congreso de la Unión establecerá la forma en la que se tomarán las determinaciones del Consejo de Desarrollo Metropolitano, mismas que podrán comprender:

- a) La delimitación de los ámbitos territoriales y las acciones de coordinación para la operación y funcionamiento de obras y servicios públicos de alcance metropolitano;*
- b) Los compromisos que asuma cada una de las partes para la asignación de recursos a los proyectos metropolitanos; y*
- c) La proyección conjunta y coordinada del desarrollo de las zonas conurbadas y de prestación de servicios públicos.*

A pesar la aparente complejidad de su estructura, el artículo 122, apartado C de la Constitución regula dos aspectos conocidos para el constitucionalismo mexicano: en primer lugar, prevé lo que aquí calificaré como una especie de convenios de coordinación y, por otra parte, consagra una competencia legislativa a favor del Congreso de la Unión para emitir una ley general en la materia. La novedad no radica en las figuras jurídicas, sino en su utilización conjunta para la entidad de reciente creación de la Ciudad de México como una nueva herramienta que supere los anteriores «convenios para la creación de comisiones metropolitanas», entidades previstas en el reformado artículo 122 constitucional. Lo que sí es nuevo en la arquitectura constitucional es la creación del Consejo de Desarrollo Metropolitano, una sede coordinación que sustituye a las anteriores comisiones metropolitanas.

En mi opinión, la combinación de las tres figuras —convenios, ley general y un nuevo órgano— ofrece una solución a un vacío regulatorio que antes solo era superable por la voluntad coordinada de las partes para crear comisiones.

Un problema inherente al modelo federal es lograr la coordinación de los ordenes jurídicos parciales para garantizar puntos óptimos de generación de bienes y servicios públicos. Son muchos los costos sociales de no coordinar acciones para la consecución de niveles óptimos de bienes social y para el cuidado de bienes públicos—un medio ambiente sano, la planeación urbana y, en general, cualquier otro bien público interestatal—. Por ejemplo, si dos estados vecinos no son orillados a coordinarse, cada uno se dedicará a buscar su beneficio propio, lo que podría llevarlos a permitir o promocionar conductas que llevan aparejados beneficios inmediatos como la generación de riqueza —*v. gr.*, explotación industrial o actividades contaminantes—, pero cuyos costos no son interiorizados por ellos, sino que se dispersan entre otros agentes (externalidades). El problema de las externalidades es que, al no ser asumidas por el agente principal, este no encuentra incentivos para evitarlas, dando lugar al fenómeno identificado en la literatura especializada como *race to the bottom*, esto es, aquel tipo de acciones depredatorias de ciertos bienes públicos (medio ambiente, planeación urbana, tránsito) generadas por la falta de interiorización de costos externos y por la necesidad de competir. En un modelo federal es deseable que los estados compitan por mejores ofertas de inversión o de calidad de vida para sus habitantes; sin embargo, debe buscarse la forma en que asuman eficientemente las externalidades negativas de sus actos.

Desde otro ángulo, como se ha demostrado en teoría de juegos con el «dilema del prisionero», dos sujetos interconectados por las consecuencias de sus actos requieren de un tercero para coordinarse y obtener el máximo nivel de utilidad social. Por la información asimétrica y los costos de transacción, resulta indispensable un agente externo que facilite la coordinación. Cuando nuestra Constitución implementa mecanismos de coordinación con esta finalidad, la Suprema Corte se ha referido a un tipo de federalismo «cooperativo».

Antes de la reforma constitucional de enero de 2016, los órdenes jurídicos parciales interrelacionados por las consecuencias de sus actos en la zona conurbada de la capital del país no contaban con un mecanismo coordinador efectivo. El texto constitucional solo preveía la existencia de comisiones metropolitanas creadas a voluntad de los mismos agentes (órdenes jurídicos parciales), pero la Constitución no preveía respuesta alguna en caso de incomunicación o resistencia entre ellos. Hoy, sin embargo, sin importar la suerte de las posibles negociaciones, el Congreso de la Unión tiene la facultad de crear un órgano de coordinación que, como tercero, pueda inducir la concurrencia de los distintos órdenes de gobierno. Se evita así un problema básico de coordinación: la ausencia de un tercero externo que permita superar «costos de transacción».

Para ello, se consagra la competencia —de ejercicio obligatorio y no potestativo— a favor del Congreso de la Unión de emitir una ley que, por sus características, puede definirse como una ley general. El principal objetivo de dicha ley es crear el Consejo de Desarrollo Metropolitano, cuya existencia no tenga su origen —como ocurría antes con las comisiones metropolitanas— en la eventual concurrencia de la voluntad de las partes convenientes, sino en la ley. Se trata, en mi opinión, de una ley general porque no se limita a tener un impacto en el orden federal, sino porque su función es la de influir en los diversos órdenes jurídicos que integran el modelo federal. Ciertamente, no es una ley general clásica, pues no reparte competencia ni establece reglas primarias vinculantes para todos los órdenes de gobierno. Sin embargo, no por ello dejar de cumplir con la misma tarea de lograr una articulación entre los distintos órdenes jurídicos. P./J. 5/2010 (9ª.) «LEYES LOCALES. EN MATERIAS CONCURRENTES. EN ELLAS SE PUEDEN AUMENTAR LAS PROHIBICIONES O LOS DEBERES IMPUESTOS POR LAS LEYES GENERALES» (TMX 54889).

La ley general respectiva debe establecer las bases para la organización y funcionamiento del órgano coordinador, que tendrá competencia para acordar las acciones en materia de asentamientos humanos, protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológico, transporte, tránsito, agua potable y drenaje, recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos y seguridad pública, todos ellos ámbitos materiales muy propicios para el problema del dilema del prisionero y las implicaciones asociadas al *race to the bottom*. Ello es evidente, pues todas esas materias presentan bienes públicos que se extienden más allá de las fronteras de un solo orden jurídico parcial.

En relación con este diseño, la norma constitucional ha dispuesto por sí misma los instrumentos normativos a utilizar por el Consejo de Desarrollo Metropolitano, que se enlistan con un grado de detalle tal que a cualquier juez constitucional le llevaría a coincidir con la voluntad del constituyente de impedir al legislador su libre configuración. En mi opinión, el referido Consejo, tan pronto tenga una existencia

jurídica, tendría posibilidad de usar los instrumentos de que dispone sin necesidad de contar con una ley aplicable. Entre ellos destacan tres: el primero es una facultad de diseño geográfico, consistente en la delimitación de los ámbitos territoriales y acciones de coordinación para la operación y funcionamiento de obras y servicios públicos de alcance metropolitano; en segundo término, una facultad de ejecución o seguimiento, referida a los compromisos que asuma cada una de las partes para la asignación de recursos a los proyectos metropolitanos; en tercer lugar una facultad de consultoría, consistente en la proyección conjunta y coordinada del desarrollo de las zonas conurbadas y de prestación de servicios públicos. Como se observa, los tres instrumentos permiten superar los costos de transacción que impiden a dos o más agentes a coordinarse.

Por lo que respecta al tipo de convenios a producirse al interior de este mecanismo puede destacarse lo siguiente. En la norma constitucional se detallan los objetos materiales de los eventuales convenios. Pareciera que esta reglamentación llevó al constituyente a imprimir una cierta peculiaridad a los mismos, denominándolos «mecanismos de coordinación administrativa».

Dado que la reforma constitucional es muy reciente, no es posible acudir a los precedentes de los tribunales para explorar problemas prácticos. Sin embargo, podemos analizar la estructura interna de la norma aprovechando la considerable experiencia interpretativa generada con los convenios de coordinación utilizados por los estados.

A partir del contenido del precepto, se pueden hacer distintas anotaciones relevantes. En primer lugar, habilita la celebración de convenios para determinados órdenes jurídicos —no para poderes u órganos locales—, por lo que puede concluirse que dichos convenios se fundamentan en el principio federal y no en el de división de poderes. Las eventuales partes de los convenios —órdenes jurídicos parciales— se definen por un criterio geográfico, como aquellos vinculados a la zona conurbada de la Ciudad de México. Así, se mencionan la Federación, la misma Ciudad de México, sus demarcaciones territoriales, los estados y municipios conurbados en la zona metropolitana.

En segundo lugar, como se ha señalado, el constituyente ha denominado a los convenios referidos como «mecanismos de coordinación administrativa». No obstante, en mi opinión son solo una especie del género convenios de coordinación que los estados ya pueden celebrar con la Federación a fin de convenir —o, parafraseando la jurisprudencia de la Corte, armonizar— el ejercicio de facultades constitucionales y legales de una manera deliberada para la realización de fines comunes. En mi opinión, tanto con los mecanismos de coordinación administrativa como con los convenios de coordinación no se logra la transferencia de competencias. No sirven para ampliar o disminuir los poderes de un orden jurídico en perjuicio de otro —lo que, en su caso, generaría un vicio de validez constitucional—,

sino únicamente para coordinar competencias, suponiendo que la titularidad y el reparto competencial se mantiene intacto, es decir, como se encuentra previsto en la Constitución. En este sentido, ambos se diferencian de los convenios previstos en el artículo 116, segundo párrafo, fracción II de la Constitución, que permiten que los órdenes jurídicos parciales puedan convenir la «asunción» de determinados servicios públicos, funciones y actividades relacionadas con obras públicas. La última parte de la porción normativa en estudio —que establece que las prohibiciones y limitaciones constitucionalmente establecidos para los estados también son aplicables para la Ciudad de México— refuerza esta interpretación.

En tercer lugar, los convenios conurbados se delimitan al ámbito material referido a la planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la prestación de servicios públicos. Por tanto, solo los servicios públicos son materia de coordinación y no el resto de competencias, es decir, las que se definen en oposición a los referidos servicios públicos.

En suma, el artículo 122 apartado C de la Constitución se inserta en lo que la jurisprudencia de la Suprema Corte denomina «federalismo cooperativo», dado que consagra un mecanismo institucional para facilitar la coordinación de distintos ordenes jurídicos en el que la Federación no participa en su condición de autoridad central jerárquicamente superior, sino como agente facilitador. En varios de sus aspectos normativos, el texto constitucional no innova en su diseño. Sin embargo, sí lo hace en otros, como por ejemplo cuando consagra un tipo específico de ley general en la que el Congreso de la Unión no tiene a su cargo repartir competencias ni dictar la política pública, sino establecer un mecanismo que permita a los órdenes jurídicos parciales alcanzar óptimos sociales a través de la coordinación.

En mi opinión, la Suprema Corte debe tener en cuenta este tipo de lectura funcional al momento de resolver los primeros casos que le exijan dotar de sentido normativo a cada uno de sus términos.

Artículos constitucionales relacionados: 122; 116; y 115

ARTÍCULO 122

Apartado D:

Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados aplicarán a la Ciudad de México.

El apartado recién transcrito es una norma que extiende a la Ciudad de México las prohibiciones y limitaciones que el texto constitucional establece para los estados de la República. En concreto, el apartado D deriva de la última reforma al artículo 122 constitucional, de 29 de enero de 2016, en la que se instauró el nuevo régimen de la Ciudad. Sin embargo, aquella aplicabilidad por extensión ya se encontraba establecida en el apartado H del citado artículo 122, previo a su modificación, y su origen se puede rastrear a la reforma estructural que experimentó el Distrito Federal el 25 de octubre de 1993, específicamente en el último párrafo del inciso b) de la fracción IV de ese artículo 122 de la Constitución.

En ese sentido, se estima que la indicación del precepto es bastante clara: todos los actos prohibidos absoluta o relativamente para las entidades federativas deben a su vez entenderse como restringidos para la Ciudad de México. Con respecto a este punto, remito a los comentarios de los variados artículos aplicables; en particular, a los de los artículos 117 y 118 constitucionales.

No obstante, la peculiaridad que debe ser destacada en relación con la aplicación de las prohibiciones y limitaciones a la Ciudad de México consiste en que, a diferencia de las entidades federativas, no existen facultades residuales, sino que los poderes y autoridades de la Ciudad solo están facultados para llevar a cabo las competencias asignadas expresamente y, en esa línea, los poderes federales únicamente pueden intervenir en su régimen interior respecto a las facultades que para ello les otorgue explícitamente la Constitución.

Por lo tanto, debe tenerse especial cuidado al interpretar cierto tipo de prohibiciones de los estados cuando se trata de la Ciudad de México. Por ejemplo, en materia fiscal y en relación con la posibilidad o no de suscribir ciertos gravámenes, debe atenderse específicamente a lo que el artículo 122 establece sobre las competencias impositivas de la Ciudad. Así, aunque la Ciudad tiene las mismas restricciones para gravar el tránsito de bienes o personas o las entradas y salidas al territorio de productos nacionales o extranjeros, la duda que tendrá que esclarecerse es si detenta o no las mismas facultades impositivas. Asimismo, por lo que se refiere a la posibilidad y reglas para adquirir deudas por parte de la Ciudad de México, deben valorarse las limitaciones reguladas en la fracción VIII del artículo 117 constitucional en correlación con el contenido específico del artículo 73, fracción VIII, de la Constitución.

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción VIII; 117, fracciones I, III, IV, V, VI, VII, VIII; 118, fracciones I, II y III; y 122, apartados A, B y C

TÍTULO SEXTO. DEL TRABAJO Y LA PREVISIÓN SOCIAL

ARTÍCULO 123

Párrafo primero:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

Héctor Arturo Mercado López

El artículo 123 constitucional se inicia del siguiente modo: «Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil», enunciado que en su momento se reprodujo en la anterior Ley Federal del Trabajo.

La nueva ley introdujo el concepto de «trabajo decente», que tiene su origen en la idea y dotación de significado proporcionados desde 1999 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), una concepción que pretende expresar lo que, en un mundo globalizado, debería ser un buen trabajo o un empleo digno.

La OIT define el trabajo como el conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, que satisfacen las necesidades de una comunidad o que prevén los medios de sustento necesarios para los individuos. El empleo es definido como «trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)».

Así, «trabajo decente» es un concepto que, como se acaba de señalar, busca expresar lo que debería ser un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, el que no proporciona un ingreso justo y acorde al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, el que se lleva a cabo sin protección social y el que excluye el diálogo social y el tripartismo.

El trabajo ha sido, es y será componente axial del contrato social. Los cimientos de la paz mundial se refuerzan cuando se generan más oportunidades de trabajo decente, de ahí que fomentar el trabajo contribuya a estabilizar un modelo de desarrollo centrado en la persona y promotor de la inclusión.

La idea de «trabajo decente» es válida tanto para los trabajadores de la economía regular como para los trabajadores asalariados de la economía informal, para los trabajadores autónomos (independientes) y para los que trabajan a domicilio.

La idea incluye la existencia de empleos suficientes (posibilidades de trabajar), la remuneración (en numerario y en especie), la seguridad en el trabajo y las condiciones laborales salubres. La seguridad social y la seguridad de ingresos también son elementos esenciales, aun cuando dependan de la capacidad y del nivel de desarrollo de cada sociedad. Los otros dos componentes tienen por objeto reforzar las relaciones sociales de los trabajadores: los derechos fundamentales del trabajo (libertad de sindicación y erradicación de la discriminación laboral, del trabajo forzoso y del trabajo infantil) y el diálogo social, en el que los trabajadores ejercen el derecho a exponer sus opiniones, defender sus intereses y entablar negociaciones con los empleadores y con las autoridades sobre los asuntos relacionados con la actividad laboral.

Por lo anterior, el «trabajo decente» es el punto de convergencia de sus cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo; el empleo; la protección social y el dialogo social, objetivos que tienen como finalidad, por una parte, mejorar las condiciones de trabajo —de ahí la obligación de promover las posibilidades de trabajo, no simplemente la creación de puestos, sino también la calidad del empleo— y, por otra, servir como parámetro de medición del grado en que se ha alcanzado determinado resultado y evaluar los progresos a lo largo del tiempo.

Una característica importante del trabajo decente es que los trabajadores disfruten de un empleo remunerado, que es un elemento esencial de la calidad del trabajo, de ahí que un buen indicador son los datos relativos a la pobreza absoluta en determinada región o país.

La seguridad social sirve para atender las necesidades de subsistencia apremiantes de la población y ampararla frente a los imprevistos; por consiguiente, es un aspecto importante del trabajo decente.

En la faceta de los derechos fundamentales, es necesario considerar cuestiones como el trabajo forzoso, el trabajo infantil, la discriminación en el trabajo y la libertad de sindicación, temas que son susceptibles de adoptar múltiples formas y que no requieren mayor estudio, sino solo su mención.

Finalmente, en el vector del dialogo social se consideran indicadores del trabajo decente la negociación colectiva, la democracia económica y la participación en el ámbito nacional.

Tras la reforma de la ley laboral, que incluye como *leitmotiv* el «trabajo decente», el interrogante que surge inmediatamente es este: ¿Podía introducirse, y puede coexistir, la figura del trabajo decente junto a las modificaciones actuales en cuestiones como la contratación precaria, el *outsourcing*, la eliminación de salarios vendidos, etcétera?

En otras palabras: ¿Existe alguna afinidad entre el trabajo decente y la reforma legislativa que buscó reducir derechos a los trabajadores? En atención a lo que plantean la exposición de motivos y en el texto de las modificaciones —es decir, en el plano del discurso—, debería decirse que sí, pero en conciencia y razón la respuesta tiene que ser negativa.

En relación con el trabajo, dignidad es cualidad, decencia es calificación. Veamos por qué. En la exposición de motivos de la reforma, la parte fundamental de su justificación radica en la incorporación de dicho concepto: *«Resulta insoslayable otorgar una respuesta integral, justa y equilibrada a esta problemática para incorporar en la legislación laboral medidas que permitan conciliar por un lado, la efectiva protección de los derechos de los trabajadores y, por el otro, el legítimo interés de los patrones por encontrar mecanismos que favorezcan la competitividad y productividad de los centros de trabajo [...]»*.

La noción de trabajo decente promovida por la Organización Internacional del Trabajo se introdujo para destacar los elementos que deben imperar en cualquier relación laboral, aunque tiene un significado ideal, pues se considera un recurso retórico utilizado para encubrir los aspectos de desregulación, o sea, de mutilación de los derechos existentes: en rigor, la asignación de significado que aquí se da al «trabajo decente» entra en abierta contradicción con las medidas de modificación al texto de ley anterior que propuso la vigente. Esta discrepancia es entendible en un discurso político como sustento del impulso de medidas y mecanismos de Estado.

Se observan cambios terminológicos ya no en el trabajo, sino también en el empleo; expresiones tales como «empleos de calidad» o «empleos formales», son utilizadas como nuevos conceptos guía, pero no se consideran las necesidades sociales, sino el crecimiento económico, que se hace depender de la productividad y competitividad. Es decir, esta retórica no se difunde en función de los puestos de trabajo existentes, sino de la explotación de quienes los desempeñan. En ello juegan un papel central: a) el desempleo; b) las nuevas tecnologías; y c) el impulso del concepto «empleo» para sustituir al de «trabajo».

Como fenómeno social, el desempleo no es casual ni producto del azar; es, ante todo, provocado por la clase empresarial para ejercer presión contra aquellos que tienen un puesto de trabajo y dirigir los salarios a la baja mediante la ley de la oferta y la demanda.

Las nuevas tecnologías, por los fines perseguidos con su invención, tienden al desplazamiento del trabajo humano; es decir, también generan desempleo. Una nueva generación de sofisticadas técnicas de las comunicaciones y la información irrumpen en una amplia variedad de puestos de trabajo. Las máquinas inteligentes están sustituyendo poco a poco a los seres humanos en todo tipo de tareas, condenando a millones de trabajadores de producción y de administración al desempleo, o peor aún, a vivir en la miseria.

Y una cuestión relativa al mundo de las ideas: la sustitución ideologizante del concepto «trabajo» por el de «empleo», cuya finalidad estriba en erradicar del primero su connotación de actividad humana creadora de riqueza y dejar en su lugar al segundo como simple ocupación de los individuos. La exposición de motivos de la reforma de la ley laboral afirma: «Cabe señalar que el concepto de trabajo decente a que se hace referencia, es acorde con la aspiración que nuestro texto constitucional prevé como trabajo digno», aserción que pone de manifiesto que, si el trabajo decente es acorde con la aspiración constitucional de trabajo digno, la modificación a la ley resultaba innecesaria y solo tendría que haberse cumplido a cabalidad la ley anterior y la Constitución.

Si para el legislador no existe una clara diferencia entre trabajo decente y trabajo digno, es evidente que ambos conceptos siguen siendo una utopía de reconciliación social que se expresa a través de nociones como justicia social y equidad.

Pasados casi cuatro años desde que se aprobó la reforma laboral, el tema de trabajo decente sigue siendo una utopía, pues los factores que lo determinan son cada día menos respetados y, desde luego, los indicadores que pueden servir para evaluar en qué medida se alcanzan los objetivos nacionales reflejan un total desinterés por lograr el respeto a este principio.

Podría decirse que la emisión de criterios jurisprudenciales en el rubro de trabajo decente es nula y que muy pocos involucran el tema de trabajo digno. Son los que a continuación se describen:

La Tesis aislada P./J. 15/2016 (10a.) (*TMX 1148503*), de rubro y texto «ESPECTRO AUTISTA. LOS ARTÍCULOS 3, FRACCIÓN III, 10, FRACCIÓN VI, 16, FRACCIÓN VI, Y 17, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY GENERAL PARA LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE PERSONAS CON ESA CONDICIÓN, QUE PREVEN LO RELATIVO AL CERTIFICADO DE HABILITACIÓN, VIOLAN LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD, A LA LIBERTAD DE PROFESIÓN Y OFICIO, ASÍ COMO AL TRABAJO DIGNO Y SOCIALMENTE ÚTIL. De lo previsto en los referidos numerales, se advierte que el certificado de habilitación es el documento expedido por la secretaría de salud donde consta que las personas con la condición del espectro autista se encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales, productivas u otras que a sus intereses legítimos convengan, siendo que no se podrá “denegar la posibilidad de contratación laboral a quienes cuenten con los certificados de habilitación”. En ese sentido, la protección laboral referida únicamente les resulta aplicable a las personas que hayan obtenido esos certificados, pues a quienes no cuenten con estos, se les podrá negar su contratación atendiendo a su condición de autismo. De ahí que los artículos mencionados violan los derechos humanos a la igualdad, a la libertad de profesión y oficio, así como el derecho al trabajo digno y socialmente útil, en virtud de que condicionan la posibilidad de contratación laboral de las personas con la condición de espectro autista a la obtención de los referidos certificados

de habilitación, siendo que no se encuentran justificadas las razones por las cuales, a diferencia del resto de la población, sea necesario que las personas con espectro autista requieran de un documento médico que certifique que “se encuentran aptas para el desempeño de actividades laborales”; máxime que el simple hecho de que se pretenda requerir a solo un grupo de la población mexicana un documento médico que avale sus aptitudes para poder ingresar al sector laboral y productivo, se traduce en una medida que, lejos de coadyuvar y concientizar al resto de la población sobre la condición del espectro autista, tiene un efecto estigmatizante».

La Tesis aislada I.4o.A.717 A (9ª) (TMX 217735), de rubro y texto: «ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE EL PROGRAMA DE APOYO ECONÓMICO A LAS EMPRESAS QUE SE INDICAN», PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL 2 DE JUNIO DE 2009. EL HECHO DE QUE INSTITUYA UN ESTÍMULO ECONÓMICO EQUIVALENTE AL CIEN POR CIENTO DEL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PAGADO DURANTE EL EJERCICIO DE 2008, PARA LAS EMPRESAS QUE AL MES DE DICIEMBRE DE ESTE AÑO TENGAN UNA PLANTILLA DE HASTA SESENTA TRABAJADORES, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD. El “Acuerdo por el que se establece el programa de apoyo económico a las empresas que se indican”, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 2 de junio de 2009, instituye un estímulo económico equivalente al cien por ciento del impuesto sobre nóminas pagado durante el ejercicio de 2008 para las empresas que, al mes de diciembre de este año, tengan una plantilla de hasta sesenta trabajadores, con lo cual crea una distinción entre estas y las que excedan dicho número, sin que por ello viole la garantía de igualdad tutelada por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por las razones siguientes: 1) su finalidad es objetiva y constitucionalmente válida; 2) es una medida racional; y 3) cumple con la relación de proporcionalidad entre los medios implementados y los fines que se pretende alcanzar. En cuanto al primer punto, cabe precisar que su finalidad fue incentivar la economía para proteger y generar nuevas fuentes de empleo en la Ciudad de México, lo que es válido conforme a los artículos 25, 26 y 123 de la Constitución Federal, de cuya interpretación armónica deriva que el estado está obligado a desarrollar formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la nación, y organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, para lo cual se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo partiendo de la base de que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil. Respecto al segundo, la medida es adecuada y racional para alcanzar la meta deseada, toda vez que con ella se permite reactivar la economía y que las empresas con menos de sesenta trabajadores accedan al apoyo económico en cuestión, siempre y cuando conserven esa plantilla laboral, pues es el objeto de dicho beneficio y, en cuanto al tercero, hay

proporcionalidad en la medida decretada en tanto responde a fines sociales y económicos, al contribuir a la solución de un problema de interés nacional, como es el actual entorno económico adverso de la economía nacional y global. Por tanto, es inexacto considerar que los parámetros que se fijaron en el acuerdo reclamado para acceder al aludido estímulo son arbitrarios porque se basan primordialmente en el número de trabajadores, pues dicho instrumento es general y, por tanto, necesariamente debe establecer parámetros de ese tipo, que mientras sean lógicos y se apeguen a la realidad, no pueden considerarse arbitrarios o caprichosos ni, por ello, violatorios de la mencionada garantía».

La Tesis aislada I.6o.T.169 L (9ª) (TMX 216665), de rubro y texto: «TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY QUE LOS RIGE, NO CONTRAVIENE EL SEGUNDO PÁRRAFO Y APARTADO B DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la lectura del artículo 3o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del estado, que dispone: “Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”, se puede afirmar que este regula la relación jurídica del Estado con sus trabajadores, la cual nace por el nombramiento expedido por aquel a estos y no de la simple prestación de servicios porque el estado no celebra contratos de trabajo con sus servidores, sino únicamente les confiere nombramientos, sin que dichos presupuestos limiten en modo alguno el derecho que tiene toda persona al trabajo digno y socialmente útil que consagra el artículo 123 constitucional, porque el legislador Constituyente, al establecer en su segundo párrafo la frase: “el congreso de la unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán: [...] B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores [...]” Facultó expresamente al legislador ordinario para que estableciera los requisitos a fin de ser considerado como trabajador al servicio del Estado».

Por último, la Tesis aislada emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, registro: 211374 (TMX 245022), de rubro y texto: «DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN DE CARGO O EMPLEO. NO VIOLA EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL. Si bien el artículo 123 constitucional establece como garantía social que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, esta norma no consagra una garantía individual ni se infringe en forma alguna si se impone la sanción de destitución del cargo o empleo e inhabilitación para obtener otro de la misma naturaleza, que se encuentra plenamente establecido por una ley penal y resulta aplicable como consecuencia de la conducta antijurídica, típica y culpable desarrollada por el sujeto activo, sanción que debe aplicarse independientemente de lo que pueda ser resuelto en un procedimiento diverso, como es el relativo al juicio laboral en que pudiera condenarse al patrón a la reinstalación del propio sujeto».

ARTÍCULO 123

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

Héctor Arturo Mercado López

Contexto histórico. En la actualidad, el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apartado A, fracción I, establece que la jornada de labores máxima para cualquier clase de trabajador será de ocho horas; para entender el origen de tal regulación es de suma importancia remontarse la situación que a finales del siglo XIX se vivía particularmente en Estados Unidos de Norte América, país en el que el horario de trabajo obligatorio era normalmente de diez, doce y hasta catorce horas diarias.

En 1877 se produjeron diversas huelgas ferroviarias y grandes movilizaciones que fueron duramente reprimidas. La motivación principal del ejercicio de la autotutela de los trabajadores fue la reivindicación de la mejora en las condiciones laborales prevalencientes —que prácticamente eran de semiesclavitud—, una demanda que alimentó la gestación de movimientos de resistencia y lucha que años más tarde darían los resultados esperados.

En 1880 se fundó la federación de organizaciones de sindicatos y *trade unions*, (*Federation o Organized Trades and Labor Unions*), y en 1884 se aprobó una resolución de la misma organización en la que se convocaba una huelga general con el objetivo de que se estableciera una jornada laboral de ocho horas en todo el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica. Ello generó una efervescencia social y sindical, así como el aumento del número de agremiados a la federación.

En ese entorno social circulaba entre muchos trabajadores de los Estados Unidos de Norteamérica, un tríptico cuyo texto era el siguiente: «¡Un día de rebelión, no de descanso!! [...] Un día en que con tremenda fuerza la unidad del ejército de los trabajadores se moviliza contra los que dominan el destino de los pueblos de toda nación. Un día de protesta contra la opresión y la tiranía, contra la ignorancia y la guerra de todo tipo. Un día en que comenzar a disfrutar ocho horas de trabajo, ocho horas de descanso, ocho horas para hacer lo que nos dé la gana».

Llegada la fecha para la realización de la huelga general convocada —el 1 de mayo de 1886—, la paralización de los centros de trabajo se generalizó en todo

el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica, excepción hecha de algunas empresas que contrataron a diverso número de empleados —los denominados esquirols, es decir, personas que no acatan la decisión de la mayoría de empezar una huelga y que continúan con sus labores—. Esta circunstancia causó conflictos y confrontaciones entre huelguistas y esquirols. Posteriormente, se celebraron mítines en los que se exigían mejoras laborales —sustancialmente, la reducción de la jornada laboral—, concentraciones que, igualmente, fueron severamente reprimidas.

Orígenes históricos de la regulación laboral en México. En 1906 acaecieron dos eventos en nuestro país que marcaron el inicio de lo que posteriormente sería la regulación de los derechos obreros. Por un lado, los mineros de Cananea se declararon en huelga en junio para obtener mejores salarios y suprimir los privilegios que se otorgaban a empleados estadounidenses, movimiento que fue sofocado por el entonces gobernador del estado de Sonora. Por otro lado, en noviembre los empresarios de Puebla impusieron un reglamento de fábrica que prácticamente destruía la libertad y dignidad de los hombres.

Ante tales circunstancias, la intervención del gobierno de Porfirio Díaz fue mínima, debido a la fuerte ideología burguesa heredera del conservadurismo que venía de la colonia española. En nuestro país se cumple más de un siglo de la celebración —o el recuerdo— de aquel 1 de mayo de 1886, en el que la exigencia primordial era la reducción de la jornada laboral máxima a ocho horas; la Casa del Obrero Mundial unificó a varias organizaciones obreras que comenzaron a conmemorar el día internacional del trabajo a partir de 1913, año en el que se celebró el primer desfile obrero en la Ciudad de México, que congregó a cerca de 25 mil trabajadores y cuyo recorrido se inició en la plaza de la constitución, pasó por la Catedral Metropolitana y la calle de San Francisco (actualmente Francisco I. Madero) para terminar con un mitin en el Hemiciclo a Juárez.

La regulación laboral de la Constitución de 1857 era nula; tras décadas de reivindicaciones de la clase trabajadora para que se incluyeran derechos mínimos a nivel constitucional —por ejemplo, la jornada de ocho horas y las indemnizaciones por accidentes de trabajo— y de que diversas legislaciones estatales —así, las de los estados de México y Nuevo León— hubieran regulado cuestiones de índole laboral, la promulgación de la vigente constitución de 1917 supuso la concreción de muchas de estas peticiones. En el artículo 123 se establecieron de las obligaciones de los patrones y se reconocieron los derechos de los trabajadores. El texto original fue el siguiente:

«Título Sexto. Del Trabajo y de la Previsión Social.

Art. 123: El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos

y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo: I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas [...].».

Primer Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, conforme a su texto original. El 28 de agosto de 1931 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la primera Ley Federal del Trabajo, que en su artículo decimocuarto transitorio derogó todas las leyes y decretos aprobados por las legislaturas de los estados en materia de trabajo y los expedidos por el Congreso de la Unión que se opusieran a dicha ley; en relación con la jornada máxima, su artículo 69 disponía para lo siguiente:

«Capítulo III. De las horas de trabajo y de los descansos legales.

Artículo 69: La duración máxima de la jornada de trabajo diurno de cada obrero, de uno u otro sexo, no podrá exceder de ocho horas. Esta disposición no es aplicable a las personas que desempeñen servicios domésticos. No serán objeto de esta excepción los domésticos que trabajen en hoteles, fondas, hospitales u otros establecimientos comerciales análogos. Previo acuerdo con el patrón, los trabajadores de una empresa podrán repartirse las horas de trabajo en la semana de cuarenta y ocho horas, a fin de permitir al obrero el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente. Previo acuerdo, podrán también repartirse las ocho horas de trabajo en un periodo de tiempo mayor».

Cabe precisar que, si bien el artículo en comento refiere lo relativo a una jornada de trabajo diurna como máximo de ocho horas diarias, esta debe entenderse como la máxima jornada laboral que estableció el texto original del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I, de 1917. El hecho de que la primera Ley Federal del Trabajo, además del trabajo diurno, también contemplara los trabajos nocturnos y mixtos —sus jornadas laborales eran de siete y siete horas y media respectivamente—, tales jornadas no rebasan lo permitido en el artículo constitucional en comento.

Además, la previsión de que el trabajador pueda negociar una jornada semanal de cuarenta y ocho horas no obliga a que la jornada diaria sea forzosamente de ocho horas diarias, dado que, conforme al texto del artículo 69 de la mencionada Ley obrera, la jornada diaria podría ser incluso menor a la máxima permitida.

Regulación constitucional y ordinaria vigente. El espíritu a favor de la clase trabajadora tanto del texto original del artículo 123, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como de la primera Ley Federal del Trabajo —aun después de diversas reformas— se ha mantenido. Prueba de ello es que el artículo constitucional en comento nunca ha sido modificado en lo que atañe a la jornada máxima de trabajo.

En relación con la legislación ordinaria, si bien la primera Ley Federal del Trabajo, publicada el 28 de agosto de 1931 en el Diario Oficial de la Federación, fue

abrogada por la Ley que entró en vigor el 1 de mayo de 1970 y que en la actualidad sigue vigente, esta continúa respetando los máximos legales de la jornada laboral diaria prevista en el artículo 123, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en su artículo 61 establece que la jornada máxima de labores será de ocho horas diarias para una jornada diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta.

Criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En relación con el tópico materia de análisis, esto es, la regulación de la jornada máxima de labores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios en los que ha interpretado el alcance de la jornada máxima y ha analizado los diversos tipos de jornadas que prevé la actual Ley Federal del Trabajo, es decir, los límites máximos de una jornada diurna, nocturna y mixta. Cabe destacar los siguientes:

La Tesis aislada de la Quinta Época, emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro: 378617 (*TMX 173302*), de rubro y texto: «JORNADA DE TRABAJO, CÓMO DEBE COMPUTARSE. La constitución y la Ley Federal del trabajo previenen que la jornada máxima será de ocho horas al día, por lo que el término que exceda de este tiempo se computará como extraordinario, independientemente de que la suma total de tiempo trabajado durante una semana arroje un total de 48 horas, pues de acuerdo con la fracción i del artículo 123 constitucional y con el 69 de la Ley Federal del Trabajo, la jornada se cuenta por día y no por semana. En materia de trabajo 1592/39. Carbajal María. 3 de octubre de 1939. Mayoría de tres votos. Disidente: Alfredo Iñárritu. Relator: Xavier Icaza».

La Tesis aislada 2a. XCVII/95 (9ª) (*TMX 46504*), de rubro y texto: «JORNADA DE TRABAJO. MODALIDADES EN QUE SE PUEDE DESARROLLAR. De la interpretación de los artículos 59 a 66 de la Ley Federal del Trabajo se desprenden diversas modalidades en que se puede desarrollar la jornada de trabajo, destacándose la diurna, que es la comprendida entre las seis y las veinte horas, dentro de la cual la duración máxima es de ocho horas; la mixta, que comprende periodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas y media, porque si no, se reputará jornada nocturna; jornada mixta cuya duración máxima es de siete horas y media; la nocturna, cuyos límites son de las veinte a las seis horas y tiene una duración máxima de siete horas; la continua, que la ley no define pero no significa ininterrumpida puesto que impone un descanso de media hora; la discontinua, cuya característica principal es la interrupción del trabajo de tal manera que el trabajador pueda, libremente, disponer del tiempo intermedio, lapso durante el cual no queda a disposición del patrón; la especial, que es la que excede de la jornada diaria mayor pero respeta el principio constitucional de duración máxima de la jornada semanal de cuarenta y ocho horas, si con ello se consigue el reposo del sábado en la tarde o cualquier otra modalidad equivalente

que beneficie al trabajador; la extraordinaria que es la que se prolonga más allá de sus límites ordinarios por circunstancias excepcionales y que no podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces en una semana; y la emergente que es la que se cumple más allá del límite ordinario en los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma del centro de trabajo».

Es evidente que, en cada una de sus interpretaciones sobre este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha respetado el espíritu del artículo 123 constitucional, fracción I, tanto en su texto original como en el que aún sigue vigente en su apartado A.

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción II:

La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

Héctor Arturo Mercado López

Breve reseña de su origen. En relación con esta fracción II, del apartado A, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los contextos históricos para su redacción actual son similares a los que dieron origen a la estipulación de la fracción I, del artículo constitucional en comento, analizando páginas anteriores, pues como se mencionó, derivado de los múltiples eventos sociales ocurridos a nivel mundial y muy en particular durante el siglo XIX, en los Estados Unidos de Norteamérica, en nuestro país, ante la nula regulación en materia laboral que estableciera igualdad entre la clase obrera y patronal durante ese siglo, la carta magna de nuestro país, promulgada en el año de 1917, como parte de las condiciones de trabajo ya previstas a nivel constitucional en la fracción II, del artículo 123, en su texto original estableció:

«II. La jornada Máxima de Trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche».

Sin embargo, la exposición de motivos que dio origen a la Constitución Política de 1917 incluyó la cuestión de las condiciones de trabajo; la finalidad era obtener un equilibrio de la clase trabajadora y patronal para impedir abusos por parte de estos últimos, se vio reflejado para que se incluyera inicialmente en su artículo 5:

«[...] La idea capital que informa el artículo 5 de la Constitución de 1857 es la misma que aparece en el artículo 5 del proyecto de la primera jefatura. El primero fue reformado por la ley de 10 de junio de 1898, especificando cuáles servicios públicos deben ser obligatorios y cuáles deben ser, además, gratuitos. También esta reforma se incluye en el proyecto; pero solo se dejan como gratuitas las funciones electorales. La prohibición de las órdenes monásticas es consecuencia de las Leyes de Reforma. El proyecto conserva la prohibición de los convenios en los que el hombre renuncia a su libertad, hace extensiva aquella a la renuncia de los derechos políticos. Todas estas ideas fueron discutidas en el Congreso de 1857 o se han estudiado posteriormente en la prensa: la comisión no tiene, pues, necesidad de desarrollarlas para demostrar su justificación.

El artículo del proyecto contiene dos innovaciones: una se refiere a prohibir el convenio en que el hombre renuncia, temporal o permanente, a ejercer determinada profesión, industria o comercio. Esta reforma se justifica por el interés que tiene la sociedad de combatir el monopolio, abriendo ancho campo a la competencia. La segunda innovación consiste en limitar a un año el plazo obligatorio del contrato de trabajo; y va encaminada a proteger a la clase trabajadora contra su propia imprevisión o contra el abuso que en su perjuicio suelen cometer algunas empresas.

[...]

Juzgamos, asimismo, que la libertad de trabajo debe tener un límite marcado por el derecho de las generaciones futuras. Si se permitiera al hombre agotarse en el trabajo, seguramente que su prole resultaría endeble y quizá degenerada, y vendría a constituir una carga para la comunidad. Por esta observación proponemos se limiten las horas de trabajo y se establezca un día de descanso forzoso en la semana, sin que sea precisamente el domingo. Por una razón análoga creemos que debe prohibirse a los niños y mujeres el trabajo nocturno en la fábrica [...].».

Como puede advertirse, la regulación de las jornadas de trabajo de esa época era de tema de discusión importante. Las diversas propuestas para mejorar y equilibrar las relaciones de trabajo se centraban en dejar muy en claro que la libertad de trabajo debía tener un límite marcado por el derecho de las generaciones futuras, dicho esto en el sentido de que si se seguía permitiendo que hombre se agotara en el trabajo, seguramente su descendencia resultaría endeble —y quizá degenerada— constituiría una carga para la comunidad. Por ello, se proponían límites a los horarios de trabajo y el establecimiento de un día de descanso forzoso en la semana, no necesariamente el domingo, e igualmente la prohibición del trabajo nocturno en la fábrica de los niños y las mujeres.

Bajo ese enfoque, y en relación con la fracción II, del artículo 123 Constitucional, el texto original aprobado por el constituyente de 1917 experimentó una

primera reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de noviembre de 1962, que fue redactada con el siguiente texto: «La jornada máxima de Trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas para las mujeres y los menores de dieciséis años; el trabajo nocturno industrial para unas y otros; el trabajo en los establecimientos comerciales, después de las diez de la noche para la mujer y el trabajo después de las diez de la noche de los menores de dieciséis años».

Posteriormente, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación 31 de diciembre de 1974 se reformó por segunda ocasión dicha fracción del mencionado artículo y quedó redactado del siguiente modo: «La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años». Este es el texto que continúa vigente.

Alcances, significado y regulación ordinaria. En esta porción normativa, el texto constitucional establece que la jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas; ahora, con base a lo que se ha expuesto con antelación, fueron muchas las razones —no solo jurídicas, sino también de índole biológico, social, familiar y cultural— que determinaron la reducción de la jornada laboral. Los médicos sostenían que las jornadas largas envejecían prematuramente al hombre y degeneraban la raza, los sociólogos hicieron notar que los trabajadores gastaban el día en la fábrica, en el trayecto al trabajo, en comidas precipitadas y en dormir, de tal suerte que la vida social y familiar era imposible; y, los educadores explicaron que las jornadas largas condenaban a los hombres a una vida animal porque nunca contaban con tiempo para acercarse a la cultura.

El actual artículo 59 de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 constitucional, establece que el trabajador y el patrón podrán fijar la duración de la jornada de trabajo sin que pueda exceder de los máximos legales; bajo esa óptica, las fracciones I y II, del artículo 123 constitucional distinguieron entre jornada diurna de ocho horas y nocturna de siete sin determinar el principio ni el fin de cada una. La jornada nocturna fue reglamentado para precisar el horario que abarca la misma, que inicia desde las veinte a las seis horas, conforme al texto del artículo 60 de la Ley Obrera. Ello dio lugar a que, desde la Ley Federal del Trabajo de 1931, se permitiera cierta flexibilidad y la creación de una jornada mixta, que comprende de periodos de tiempo de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor a tres horas y media, pues si comprende tres horas y media o más se reputará jornada nocturna; esta precisión buscaba evitar que, so pretexto de que el turno principiaba dentro de las horas de jornada diur-

na (de las seis a las veinte horas), se le aplicara la regla de una jornada máxima de ocho horas.

Es necesario precisar que no debe confundirse que, si un trabajador de una jornada nocturna labora más de las siete horas, deba entenderse como jornada diurna. Al respecto, a inicios de la aplicación de la Ley Federal del Trabajo de 1931, los litigios laborales argumentaban que las horas extraordinarias solo deberían cubrirse cuando excedieran de las ocho horas. La doctrina y la jurisprudencia sostuvieron firmemente que las horas extraordinaria eran las que excedían de la jornada que debía cumplir el trabajador, de manera que si un trabajador de tiempo nocturno sobrepasaba la jornada de siete horas diarias, el tiempo que laborado en demasía debía considerarse tiempo extraordinario.

En lo que respecta a la prohibición de las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial —y todo otro trabajo después de las diez de la noche— de los menores de dieciséis años, prevista en la fracción II, del artículo constitucional en comento, por labores insalubres o peligrosas debe entenderse el conjunto de tareas derivadas de los procesos de trabajo que generan condiciones inseguras y sobreexposición a los agentes físicos, químicos o biológicos capaces de provocar daños a la salud y a la integridad física —e inclusive la muerte— de los trabajadores.

La definición del término labores insalubres o peligrosas no está señalado en el artículo constitucional que se analiza. No obstante, la Ley Federal del Trabajo (art. 167) vigente las define como aquellas que por la naturaleza del trabajo, las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta o por la composición de la materia prima que se utilice son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental. En la medida en que el artículo citado forma parte del Título Quinto, denominado «Trabajo de las mujeres», su alcance debe entenderse para trabajos generales realizados por cualquier trabajador, a excepción de los trabajados prestados por menores de dieciséis años, dado que el artículo 176 de la legislación en comento define las actividades que deben considerar insalubres o peligrosas para los menores de edad que se encuentren en este rango de edad.

En lo tocante a la prohibición de los trabajos nocturnos, la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que en los últimos años se ha llevado a cabo un número considerable de investigaciones científicas en todos los aspectos del trabajo nocturno y estos han facilitado una información valiosa sobre sus costos. En esos estudios se observa que el trabajo nocturno es agobiante y provoca fatiga y efectos perjudiciales para la salud del trabajador, ya sea hombre o mujer. También existe un amplio consenso sobre los efectos negativos del trabajo nocturno en la vida social y familiar de los trabajadores, pues los problemas relativos a la rotación de los turnos se originan en el hecho de trabajar en oposición al reloj biológico y

en el quebrantamiento del ciclo activo/inactivo, que en muchos casos conduce no solo a una pérdida de vigilancia, a estados de fatiga crónica y a una somnolencia excesiva, sino también a enfermedades gástricas y cardiovasculares. Además, tales estudios desmienten la creencia de que el sexo sea un factor que afecte la tolerancia al trabajo nocturno, puesto que los ritmos circadianos de los hombres y las mujeres parecen reaccionar de la misma manera a la inversión de las fases de trabajo y de sueño vinculadas al trabajo nocturno. Sin embargo, factores tales como el embarazo y la carga adicional familiar que recae en las mujeres pueden repercutir en el trabajo por turnos de las mujeres.

Mención aparte merece el trabajo de menores de dieciséis años. Al respecto, el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo establece que los mayores de quince años pueden prestar libremente sus servicios con las respectivas limitaciones establecidas en esta Ley; además, los mayores de quince y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y, a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector del Trabajo o de la Autoridad Política. Por su parte, el artículo 22 bis establece de manera contundente prohibición del trabajo de menores de quince años, aunado a que no podrá utilizarse el trabajo de mayores de esa edad y menores de dieciocho años que no hayan terminado su educación básica obligatoria, salvo los casos que apruebe la autoridad laboral correspondiente porque a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.

Criterios jurisprudenciales

La Tesis aislada de la Quinta Época, emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro: 383209 (*TMX 172499*), de rubro y texto: «HORAS EXTRAS DE TRABAJO NOCTURNO». La fracción XI del artículo 123 constitucional, contiene prevenciones que, exclusivamente, se refieren a las patronos, las cuales por lo que hace al número de horas extras de trabajo, repetición del tiempo extraordinario de labor, y la no admisión de varones menores de dieciséis años y de mujeres de cualquier edad, en trabajos extraordinarios, son indudablemente prohibitivas y, por lo mismo, no pueden engendrar para los patronos, derecho alguno, por lo que si se comprueba, ante una Junta de Conciliación y Arbitraje, que un obrero prestó diariamente servicios, por determinado tiempo, en las noches, durante doce horas de labor, teniendo en consideración que la jornada máxima de trabajo nocturno es la de siete horas, es evidente que dicho obrero trabajó diariamente cinco horas extras, las que el patrono tiene obligación de pagar por todo el tiempo extraordinario en que el obrero prestó servicios. En revisión en materia de trabajo 6852/34. Brito Francisco. 4 de junio de 1935. Unanimidad de cinco votos. Relator: Salomón González Blanco.

Tesis aislada de la Séptima Época, emitida por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro: 242828 (*TMX 197230*), de rubro y texto: «PETROLEROS, TRABAJADORES DEL SEXO FEMENINO. DEBEN PROBAR LA COMPATIBILIDAD DEL PUESTO RECLAMADO CON SU CALIDAD». Si bien es cierto que conforme a la fracción I del artículo 65 de los Estatutos Generales del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, el último puesto vacante con motivo del movimiento escalafonario originado por la muerte de un trabajador de planta miembro del sindicato corresponde a su hijo, hija, esposa, etcétera, también lo es que cuando quien lo reclame sea una mujer, debe acreditar en el juicio laboral que el puesto en cuestión es compatible con su sexo, toda vez que ellas no pueden desempeñar trabajos en actividades industriales ni en jornada nocturna para Petróleos Mexicanos, en virtud de que la fracción ii del artículo 123 constitucional prohíbe las labores insalubres y peligrosas, así como el trabajo nocturno industrial, para las mujeres.

Por último, la Tesis aislada 2a. LXXII/2014 (10a.) (*TMX 34837*), de rubro y texto: «MENORES DE EDAD. AUN CUANDO LOS ARTÍCULOS 22 BIS, 173, 174, 175 BIS Y 176 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO SON DE NATURALEZA AUTOAPLICATIVA, ES NECESARIO QUE EL QUEJOSO ACREDITE QUE ES O EMPLEA ESE TIPO DE TRABAJADORES PARA IMPUGNARLOS A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE DICIEMBRE DE 2012). Los preceptos citados regulan las medidas de vigilancia y protección para los trabajadores menores de edad fuera del círculo familiar; establecen restricciones laborales y medidas de control para los trabajadores que sean mayores de 14 y menores de 16 años; normalizan las actividades artísticas, de desarrollo científico, deportivo o de talento de los menores de 14 años; e incorporan el catálogo de las labores que se consideran peligrosas e insalubres tratándose de menores de 14 a 16 años de edad y de menores de 18 años. Ahora, cuando a través del juicio de amparo se reclama una norma general por su sola entrada en vigor, no basta que su naturaleza sea autoaplicativa, sino que además se requiere que cause perjuicio, para lo cual es indispensable verificar si los quejosos se hallan o no en el supuesto hipotético de la disposición jurídica de que se trate, lo cual es materia de prueba, por lo que amerita el examen jurisdiccional de las que en su caso se aporten para tal extremo. Así, para identificar si los artículos 22 bis, 173, 174, 175 bis y 176 de la Ley Federal del Trabajo vinculan al quejoso con su entrada en vigor, este debe acreditar que es menor de edad o emplea trabajadores con esas características».

ARTÍCULO 123***Apartado A, fracción III:***

Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

Jorge Enrique Cervantes Martínez

El término trabajo infantil contempla actividades en tareas domésticas, agrícolas, industriales y de servicio que son desempeñadas por sujetos menores de edad. Existen, no obstante, formas más extremas de trabajo infantil en las que los menores son sometidos a situaciones de esclavitud y expuestos a graves peligros y enfermedades.

En el documento de la Tendencias Mundiales de Trabajo Infantil 2008-2011, la OIT señala lo siguiente:

«Las nuevas estimaciones mundiales sobre el trabajo infantil permiten medir en diferentes formas los progresos del trabajo de los niños entre 2008 y 2012. Las estimaciones se basan en una extrapolación de los datos sobre el trabajo infantil a partir de 75 encuestas nacionales de hogares. No se dispone de nuevas estimaciones sobre las peores formas del trabajo infantil distintas del trabajo peligroso, como por ejemplo sobre los niños en régimen de servidumbre o los niños víctimas de la trata. A continuación se presenta un desglose de algunos de los principales resultados. Niños ocupados en la producción económica. Según las estimaciones, en 2012, había en todo el mundo 264 millones de niños de 5 a 17 años de edad ocupados en la producción económica (16,7 por ciento). Esta cifra supone una disminución de 42 millones con respecto a 2008. Los niños siguen estando más expuestos al trabajo que las niñas (18,1 por ciento respecto a 15,2 por ciento). Trabajo infantil. El trabajo infantil es una categoría más restringida que la de “niños ocupados en la producción económica”, que excluye a todos los niños que trabajan legalmente de conformidad con los Convenios núms. 138 y 182 de la OIT. Cerca de una décima parte del total de la población infantil, es decir 168 millones de niños de 5 a 17 años de edad, estaba involucrada en trabajo infantil en 2012. El número total de niños en situación de trabajo infantil en este grupo de edad disminuyó considerablemente, pasando de 215 millones en 2008 (13,6 por ciento) a 168 millones en 2012 (10,6 por ciento). Esta cifra representa 47 millones menos que en 2008. Cuadro 1. Estimaciones de diversas formas de trabajo realizado por niños, 5 a 17 años (2008 y 2012)

Trabajo peligroso realizado por niños. El trabajo peligroso es una subcategoría del trabajo infantil. El número de niños expuestos a esta peor forma del trabajo infantil representa más de la mitad de todos los niños en trabajo infantil (85,3 millones). El número de niños en trabajos peligrosos, en relación con las niñas, es más elevado (55 millones y 30,3 millones, respectivamente). El número de niños en trabajos peligrosos en el mundo disminuyó en 30 millones, pasando de 115,3 millones en 2008 a 85,3 millones en 2012. Distribución

regional de los niños en situación de trabajo infantil y niños en trabajos peligrosos. En términos absolutos, en la región de Asia y el Pacífico se registró el mayor número de niños de 5 a 17 años en trabajo infantil (77,7 millones) en comparación con 59 millones en África Subsahariana y 12,5 millones en América Latina y el Caribe. Sin embargo, la región del África Subsahariana es la que muestra la mayor incidencia de trabajo infantil, ya que uno de cada cinco niños estaba involucrado en ese tipo de trabajo. Cerca de uno de cada doce niños del total de la población infantil de Oriente Medio y África del Norte (9 millones) estaba involucrado en trabajo infantil en 2012 (véanse los cuadros del Anexo 3). En el grupo de edad 5 a 14 años, la mayor parte del declive en el número total de niños en situación de trabajo infantil se observó en Asia y el Pacífico (Cuadro 2). El número de niños en situación de trabajo infantil también disminuyó modestamente en América Latina y el Caribe. Por primera vez, se registró un ligero descenso en el trabajo infantil en la región de África Subsahariana, no solo en números absolutos sino también en términos relativos (de 52,2 millones a 47,7 millones y una disminución de la incidencia de 3,7 puntos porcentuales). Con respecto a los niños en trabajos peligrosos (5 a 17 años de edad), el mayor número de niños en esta peor forma del trabajo infantil se registró en las regiones de Asia y el Pacífico (33,9 millones) y África Subsahariana (28,8 millones). La región de América Latina y el Caribe exhibe 9,6 millones de niños en trabajos peligrosos, y la cifra alcanza los 5,2 millones en la región de Oriente Medio y África del Norte. En términos relativos, la región del África Subsahariana presenta la más alta incidencia de niños en trabajos peligrosos, con uno de cada diez niños involucrados en este tipo de trabajo (véanse los cuadros del Anexo 3).

Distribución sectorial de niños en situación de trabajo infantil. Los niños en situación de trabajo infantil se desempeñan en tres grupos principales de actividad económica (agricultura, industria y servicios). El 58,6 por ciento de los niños de 5 a 17 años de edad en trabajo infantil en todo el mundo trabajan en el sector agrícola, 7,2 por ciento en la industria y 32,3 por ciento en los servicios (de los cuales 6,9 por ciento en el trabajo doméstico). Estos resultados son prácticamente idénticos a los obtenidos en 2008 excepto respecto al sector de servicios (60 por ciento en la agricultura, 7 por ciento en la industria y 25,6 por ciento en los servicios). Situación en el empleo de los niños en situación de trabajo infantil. El grueso de los niños en situación de trabajo infantil sigue estando constituido por los trabajadores familiares auxiliares 1 (68,4 por ciento), con el 22,5 por ciento en empleo remunerado y el 8,1 por ciento en empleo por cuenta propia. En 2008, se registraba un 68 por ciento de niños en trabajo infantil entre los trabajadores familiares auxiliares, 21 por ciento en empleo remunerado y 5 por ciento en empleo por cuenta propia. Trabajo infantil por nivel de ingresos nacionales. Por primera vez, se presentan las estimaciones mundiales del trabajo infantil respecto a diferentes niveles de ingresos nacionales. Los países están agrupados en cuatro categorías en función de sus ingresos nacionales brutos. (INB) per cápita: ingresos bajos, ingresos medianos bajos; ingresos medianos altos e ingresos altos. La incidencia del trabajo infantil en países de bajos ingresos es 22,5 por ciento, respecto al 9 por ciento en países con ingresos medianos bajos y 6,2 por ciento en países con ingresos medianos altos. No se ha realizado una estimación de la incidencia del trabajo infantil en los países de ingresos altos ya que no se ha recopilado la información necesaria para realizar cualquier tipo de estimación [...].».

El punto de partida es el respeto a los derechos humanos de los menores reconocidos por la Constitución Política y los convenios aprobados y ratificados por el

Senado de la República, particularmente el Convenio 182 de la OIT, así como la Ley Federal del Trabajo (LFT).

El artículo 34 de la Constitución determina que la ciudadanía se adquiere a los 18 años de edad; los menores de 18 años tienen derecho a la vida, la alimentación, la salud, el cuidado y protección de una familia, la educación, el descanso y el juego (artículo 13 de la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes), tomando en cuenta que niño y niña es la persona menor de 12 años de edad y adolescente es la persona entre los 12 y los 18 años.

Lo indispensable es proteger al niño o niña, satisfacer sus necesidades fundamentales para una vida digna y decorosa, evitar en la medida de lo posible el trabajo infantil y, en caso de este se de, aplicar medidas preventivas sobre educación y salud.

Durante la XI Comisión Intersecretarial para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección de Adolescentes Trabajadores en Edad Permitida en México (CITI), se informó de que, según la última encuesta del INEGI, la reforma constitucional del artículo 123, que elevó la edad mínima de admisión al empleo de 14 a 15 años y la reforma de la LFT permitieron que 500.000 niños abandonaran la condición de trabajador.

Según cifras del Módulo de Trabajo Infantil 2013, que se realiza en coordinación con el INEGI en México, durante ese año trabajaban más de 2.5 millones de niños, niñas y adolescentes de entre 5 y 17 años, de los cuales el 36% no estudiaba y el 46% no recibía una remuneración. Muchos de ellos son obligados a trabajar en condiciones peligrosas e insalubres que afectan seriamente su desarrollo psíquico y mental.

Artículo constitucional relacionado: 4

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción IV:

Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

Esta fracción refiere al día de descanso semanal, es decir, la interrupción periódica de la prestación del trabajo. Por cada seis días de trabajo debe reconocerse al

trabajador por lo menos un día de descanso con goce de salario íntegro. La razón de esta previsión es fundamentalmente de carácter orgánico, fisiológico, familiar, social, educativo y cultural; además, tiene como fin que el trabajador se recupere del desgaste físico intelectual y conviva mayor tiempo con su familia.

El término «operario» no es el más adecuado, dado que esta es la única ocasión en que utiliza tanto en la Constitución como en la Ley Federal del Trabajo para referirse al trabajador.

El artículo 71 de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria de este artículo, señala que se procurará que el día de descanso sea el domingo o que, de lo contrario, se entregue una prima de un 25% adicional al salario en concepto de prima dominical. Además, no es obligatorio que el trabajador preste sus servicios en su día de descanso semanal, pero si lo hace se le deberá pagar dos veces más su salario (artículo 73), independientemente del salario que le corresponda por ese día, en el entendido de que la Ley Laboral no habla de salario triple, dado que si el trabajador faltó en algún día laborable de la semana no tendrá derecho al 100% de su séptimo día. «DÍA DE DESCANSO. SI EL TRABAJADOR FALTÓ A SUS LABORES INJUSTIFICADAMENTE DURANTE LA JORNADA SEMANAL, PUEDE PAGARSE PROPORCIONALMENTE, SIN QUE ESA DEDUCCIÓN SEA ILEGAL» XVII.1o.C.T.44 L (10a.) (TMX 853689).

Respecto a la carga de la prueba en las controversias laborales relativas a los días de descanso, véase «SÉPTIMOS DÍAS Y DE DESCANSO OBLIGATORIO. SI SE SUSCITA CONTROVERSI RESPECTO DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON EL PAGO DE DICHAS PRESTACIONES, LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO EL TRABAJADOR AFIRMA QUE LOS LABORÓ CORRESPONDE AL PATRÓN» XXXI.J/8 (9a.) (TMX 51078).

El Convenio Internacional del Trabajo No 14, relativo a la aplicación del Descanso Semanal en las Empresas Industriales, establece que, a reserva de algunas excepciones, todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada período de siete días, de un descanso que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas, concediéndose dicho descanso al mismo tiempo, siempre que sea posible, a todo el personal de cada empresa y tratando de que coincida con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la región. Asimismo, el Convenio Internacional del Trabajo No. 106, relativo al Descanso Semanal en el Comercio y en las Oficinas, establece lo mismo que el anterior, agregando que las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas serán respetadas siempre que sea posible.

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción V:

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

Constitucionalmente, las mujeres están protegidas para que durante el embarazo no estén obligadas a realizar trabajos que exijan un esfuerzo considerable e impliquen un peligro para su salud y su gestación. Esta protección consiste en que las mujeres deberán gozar forzosamente de un descanso para cuidar de sí mismas en la etapa final del embarazo y para cuidar del recién nacido en el posparto. Durante ese tiempo tienen el derecho a recibir su salario íntegro y a conservar su empleo, así como los derechos adquiridos con motivo de la relación laboral —incluyendo su antigüedad—, pues el periodo de incapacidad por maternidad se considera tiempo efectivamente laborado para todos los efectos jurídicos. «TRABAJADORAS EMBARAZADAS Y EN SITUACIÓN DE MATERNIDAD. CONFORME AL MARCO CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, AL GOZAR DE UNA TUTELA ESPECIAL, ENTRE OTROS BENEFICIOS, CUENTAN CON ESTABILIDAD REFORZADA EN EL EMPLEO» III.3o.T.23 L (10a.) (TMX 314060).

El periodo de descanso que se le otorga a la mujer para que se recupere y comparta unos días con su hijo antes de reintegrarse a sus labores y sus funciones naturales es un derecho que no solo tiene como objeto el cuidado del hijo, sino también el restablecimiento físico y mental de la madre y que esta pueda compartir más tiempo con el recién nacido, ya que se sabe que el contacto inicial con el menor proporciona la protección inicial que requieren los infantes, tanto nutricional como afectiva, lo que garantiza el sano desarrollo de la infancia.

El artículo 170, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo señala que, si el hijo nace con alguna discapacidad o necesita cuidados hospitalarios, la licencia puede ser extendida por dos semanas. Si la mujer no puede trabajar durante el embarazo o después del nacimiento de su hijo, tiene derecho al 50% de su salario por un

periodo no mayor a sesenta días (artículo 170, fracciones III y V). Asimismo, las trabajadoras tienen derecho a 6 semanas de licencia pagada en caso de adopción a partir del día en que reciben al niño (artículo 170, fracción II bis).

Actualmente, la citada ley regula la posibilidad de transferir hasta cuatro semanas para ampliar el periodo de descanso posparto. Tal previsión es congruente con diversos informes de la Organización Mundial de la Salud y del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia que reconocen la necesidad de que las trabajadoras gocen de licencias de maternidad suficientemente prolongadas.

Además, conforme a la interpretación jurisprudencial de las normas relativas, cuando el parto ocurre antes de la fecha prevista, los periodos no disfrutados con anticipación al mismo deben transferirse al posparto. «INCAPACIDAD POR MATERNIDAD. EL PERIODO DE DESCANSO ANTERIOR Y POSTERIOR AL PARTO CONSTITUYE UNA MEDIDA PARA PROTEGER TANTO LA SALUD DE LAS TRABAJADORAS COMO LA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN, POR LO QUE SI AQUEL OCURRE ANTES DE LA FECHA PROBABLE FIJADA POR EL MÉDICO, EL RESTO DE LOS DÍAS NO DISFRUTADOS DEL PERIODO PRENATAL DEBERÁN SER TRANSFERIDOS AL DE POSPARTO» III.3o.T.12 L (10a.) (TMX 233738).

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos indica los lineamientos que las organizaciones deben seguir cuando entre su personal se encuentra una mujer embarazada que tiene una serie de derechos enfocados a la protección de ella y de su bebé, entre los que destacan los siguientes: deben ser tratadas con respeto y no ser objeto de abusos; no se les puede obligar a realizar trabajos pesados que pongan en peligro su salud y la de su hijo; no deben estar presentes cuando se realicen fumigaciones o cuando apliquen agroquímicos; tienen derecho a descansar seis semanas antes y seis después de que nazca el bebé y en este período recibirá el pago completo del salario y conservará su empleo; durante el tiempo en que amamante al recién nacido tiene derecho a descansar media hora dos veces al día; sus derechos laborales no pueden estar condicionados por la renuncia a la maternidad, es decir, no se les puede negar un trabajo o despedirlas porque estén embarazadas; deben recibir las prestaciones que otorguen a las madres las normas específicas y los contratos colectivos de trabajo. Estos derechos están reconocidos por las leyes mexicanas, por lo tanto, es obligación de las autoridades de nuestro país protegerlos.

Cabe señalar que el periodo de descanso por maternidad de 12 semanas no llega al mínimo señalado por la Organización Internacional del Trabajo, que prescribe 14 semanas. Estamos aún lejos de países como Noruega, donde el periodo de descanso por maternidad es de 47 semanas con el 100% del sueldo, y puede prolongarse hasta las 57 semanas con el 80% del subsidio. Comparativamente, también estamos por debajo de naciones como Chile, donde se otorgan 156 días, Argentina (90) y Colombia (98).

Cabe señalar que México no ha ratificado el Convenio Internacional del Trabajo No. 183 relativo a la revisión del Convenio sobre la Protección de la Maternidad.

Artículos constitucionales relacionados: 1; y 4

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción VI:

Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales. El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

Héctor Arturo Mercado López

Concepto.

- El salario en general es la retribución o pago que el patrón debe dar al trabajador por los servicios que le presta. Comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras.
- El salario mínimo es la cantidad mínima que debe recibir el trabajador en efectivo por los servicios prestados en una jornada de trabajo.
- El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

- Es una figura fundamental de la justicia social, que responde al principio universal de salario remunerador y justo cuyo propósito es asegurar al trabajador una existencia conforme a la dignidad humana.

Regulación legal. En la Ley Federal del Trabajo el legislador ordinario fijó un capítulo expreso para regular lo referente al salario mínimo (artículos 90 a 97) en el que se define tal salario y se señalan los tipos de salario mínimo, el organismo que lo fija y las prerrogativas que revisten al salario mínimo.

Tipos de salarios mínimos.

- a) **Generales:** Rigen para una o varias áreas geográficas, que puede comprender uno a varios estados de la República Mexicana. Rigen para todos los trabajadores del área de aplicación, sin importar ramas de la actividad económica, profesiones, oficios o trabajado especiales.
- b) **Profesionales:** Estos aplican para una rama específica de la actividad económica o para profesiones, oficios o trabajado especiales, dentro de una o varias áreas geográficas. Rigen para todos los trabajadores de las ramas de la actividad económica, profesiones, oficios o trabajos especiales que se determinen dentro de una o varias áreas geográficas de aplicación.

Restricción. A partir de la reforma Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2016, el salario mínimo no puede ser utilizado para un fin ajeno a su naturaleza; es decir, ya no debe ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para no generar distorsiones no deseadas, ya que al aumentar el salario de que se habla, directamente se incrementaban costos y pagos que no respondían necesariamente a mejoras en el poder adquisitivo, por lo que un aumento que no tuviera relación con la productividad o capacidad de pago de la economía afectaba a trabajadores con ingresos distintos al salario mínimo.

Así, se creó la Unidad de Medida y Actualización (UMA) y el salario mínimo dejó de considerarse como unidad de cuenta.

Asimismo, cabe mencionar que no existe limitación alguna, diversa a la mencionada sobre el salario mínimo, ello porque, si bien los salarios son susceptibles de embargo, solo es por el 30% del excedente del salario mínimo, derivado de obligaciones civiles o mercantiles contraídas por el trabajador, lo cual no es contrario a lo dispuesto en la fracción VIII del propio artículo 123, apartado A de la Constitución Federal, puesto que tal restricción es relativa al salario mínimo, el cual nunca podrá embargarse; solo es susceptible de embargo la suma que exceda de él.

Fines. La finalidad consiste en la satisfacción de necesidades normales (materiales, sociales y culturales) de un jefe de familia y para proveer la educación obligatoria de los hijos, lo que es acorde a la dignidad humana.

¿Cómo y quién lo determina? Los salarios mínimos se fijan por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, que es un organismo público descentralizado.

Se calculan en función del costo de vida y de la inflación producto del aumento de los precios. El nivel del salario mínimo también depende del costo de vida por familia, las condiciones del mercado de trabajo y la estructura de pago. En casos extremos —por ejemplo, fuertes crisis económicas—, puede actualizarse nuevamente.

El Convenio de la OIT No 131 sobre la Fijación de Salarios Mínimos 1970 precisa en estos términos los elementos que se deben considerar para determinar los salarios mínimo:

«Artículo 3: Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

(a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;

(b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo».

Comisión nacional de los salarios mínimos.

Integración: Órgano tripartito que se integra por representantes de los trabajadores, patrones y del gobierno.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis de jurisprudencia 2a./J. 42/2014 (10a.) (TMX 314637), de rubro y texto: «SALARIO MÍNIMO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL PUEDE ORDENAR EL EMBARGO SOBRE EL EXCEDENTE DE SU MONTO PARA EL ASEGURAMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARÁCTER CIVIL O MERCANTIL CONTRAÍDAS POR EL TRABAJADOR, EN PRINCIPIO, SOLO RESPECTO DEL 30% DE ESE EXCEDENTE. De una interpretación conforme del artículo 112 de La Ley Federal del Trabajo, en relación con los numerales 123, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, párrafos 1 y 2, del Convenio Número 95 relativo a la Protección del Salario, aprobado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, así como de una exégesis sistemática de los diversos 110, fracciones I y V, de la Ley Federal del Trabajo y 1, 3, 4, 6, 13, 14, 17, 25 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal (en lo concerniente a los derechos fundamentales al mínimo vital, de seguridad jurídica y de acceso

efectivo a la justicia), se concluye que una autoridad jurisdiccional puede ordenar el embargo sobre el excedente del monto del salario mínimo para el aseguramiento de obligaciones de carácter civil o mercantil contraídas por el trabajador, en el entendido de que esa medida solo procede respecto del 30% de dicho excedente, salvo el caso de una orden derivada del pago de pensiones alimenticias decretadas por autoridad competente, supuesto en el cual podrá llevarse a cabo respecto de la totalidad del excedente del salario mínimo. Asimismo, debe precisarse que, en el caso de que el salario del trabajador ya se hubiere embargado parcialmente por una pensión alimenticia, la limitante o protección del mínimo vital en proporción del 30% será aplicable a la parte excedente del salario mínimo que no se encuentra afectada por tal pensión».

Tesis de jurisprudencia 2a./J. 49/2013 (10a.) (TMX 98443), de rubro y texto: «PRIMA DE ANTIGÜEDAD. ACTIVIDADES QUE DEBEN CONSIDERARSE COMO PROFESIONALES PARA EFECTOS DEL CÁLCULO DEL MONTO A PAGAR POR ESE CONCEPTO (ABANDONO DE LAS JURISPRUDENCIAS)» 2a./j. 41/96 y 2a./j. 42/96 y de la Tesis aislada 2a. lxxvii/96). A la luz del nuevo marco constitucional en materia de derechos humanos y atento a la interpretación *pro persona* derivada de la reforma al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2011, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandona los criterios contenidos en las tesis referidas, de rubros:

«PRIMA DE ANTIGÜEDAD. SU MONTO DEBE DETERMINARSE CON BASE EN EL SALARIO MÍNIMO GENERAL, SALVO QUE EL TRABAJADOR HAYA PERCIBIDO EL MÍNIMO PROFESIONAL, EN TÉRMINOS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE SALARIOS MÍNIMOS, SUPUESTO EN QUE SE ESTARÁ A ESTE ÚLTIMO, Salario mínimo profesional. Corresponde fijarlo a la comisión nacional de salarios mínimos y no se identifica con el percibido por trabajos especiales», y «Salario profesional. No se determina por la especial naturaleza de las labores, sino por la clasificación de estas como profesionales por la comisión nacional de los salarios mínimos», en razón de la evolución de las condiciones del mercado laboral suscitadas con posterioridad a su emisión. Por ello, si bien los salarios mínimos profesionales y generales debe establecerlos la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, al ser la facultada para determinar a qué tipo de actividades corresponde percibir un salario mínimo profesional, la lista que los contenga no debe considerarse taxativa, porque puede existir una gran variedad de actividades no definidas expresamente en aquella, pero desarrolladas de forma similar o análoga a las previstas; por tanto, si la labor desempeñada por el trabajador es especializada o profesional —en oposición a la general—, este tiene derecho a recibir el pago de su prima de antigüedad acorde con el salario mínimo profesional que análogamente le corresponda, salvo que contractualmente tenga derecho a una cantidad mayor. Ello, además, en estricto acatamiento al derecho fundamental contenido en la fracción VII del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: «Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad».

Tesis: 2a./J. 172/2007 (9ª) (TMX 132639), de rubro y texto: «SALARIO MÍNIMO. EL MARCO CONSTITUCIONAL VIGENTE CONSTRIÑE AL LEGISLADOR ORDINARIO A NO GRAVAR LOS INGRESOS DE LOS TRABAJADORES QUE SOLAMENTE OBTIENEN ESE SALARIO. La fracción VIII del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el salario mínimo generalmente quedaría exceptuado de embargo, compensación o descuento con el objeto de evitar que la persona trabajadora reciba una suma inferior al salario mínimo que obtiene; de ahí que el legislador ordinario no pueda imponer contribuciones a quienes perciben esa retribución, apenas suficiente para cubrir necesidades familiares, pues sería contrario a la dignidad y libertad humanas referidas en el diverso artículo 25, párrafo primero, constitucional».

Tesis de jurisprudencia emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia, registro: 243070 (TMX 192096), de rubro y texto «SALARIO MÍNIMO, PRINCIPIO JURÍDICO DEL. El artículo 486 de la Ley Federal del Trabajo, al establecer como salario máximo para el pago de las prestaciones por concepto de indemnización por riesgo de trabajo y por prima de antigüedad el doble del salario mínimo de la zona económica correspondiente, no circunscribe este concepto al del salario mínimo profesional; de ahí que, si se demuestra que un trabajador desempeña un puesto de los considerados por la resolución de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, como sujeto de aplicación de un salario mínimo profesional, tal determinación es aplicable para todas sus consecuencias legales cuando el trabajador demuestra desempeñar el puesto respecto del cual se asigna dicho salario mínimo profesional».

Tesis de jurisprudencia emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registro: 243071 (TMX 192094), de rubro y texto «SALARIO MÍNIMO ESPECIAL. TRABAJADORES DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. Cuando la Junta responsable considera que la cuantificación de la condena se hace con base en el salario mínimo general vigente en la zona y en la época del conflicto, tal consideración es errónea si se trata de trabajadores de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares que en su demanda laboral omiten precisar el monto del salario que vinieron percibiendo, ya que el salario mínimo aplicable no es el salario mínimo general, sino el salario mínimo especial establecido en el reglamento de trabajo relativo a dichas instituciones».

Artículo constitucional relacionado: 123, fracción VIII

ARTÍCULO 123***Apartado A, fracción VII:***

Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

Esta disposición consagra el principio de equidad retributiva para cuando dos o más trabajadores desempeñan un trabajo en condiciones similares, sin que esto implique una igualdad absoluta en materia salarial; en consecuencia, se puede dar un trato desigual siempre y cuando exista una razón relevante y objetiva. El principio pretende evitar discriminaciones directas como los tratos salariales diferentes fundados en motivos ilegítimos tales como la nacionalidad, la raza, la edad, el sexo, la religión, el origen social, las convicciones políticas o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La legislación mexicana incluye tres requisitos en la aplicación de este principio: a) el desempeño de un mismo puesto en el que precisa acreditarse por la persona que reclame salario igual que se trata de idéntica función a ejercer, sin que se permita comparación alguna frente a actividades de distinta naturaleza, por lo que resulta esencial la referencia a un mismo empleo; b) la jornada establecida previamente, ya que la jornada también es elemento indispensable en el orden comparativo de igualdad salarial, dependiendo si es diurno, nocturno o mixto, en el entendido de que laborar en uno u otro turno ya tiene asignado por ley diverso criterio compensatorio; y c) las condiciones de eficiencia, consistentes en la cantidad y calidad de las labores a realizar, pues todos los trabajadores de la misma categoría deben percibir el mismo salario, porque de otro modo se rompería el principio de igualdad.

La Suprema Corte de Justicia ha sustentado jurisprudencia en el sentido de que cualquier ventaja otorgada a un trabajador en específico deberá extenderse al trabajador que realice iguales actividades. Así pues, debe sobreentenderse al establecer igualdad en el trabajo que las condiciones fijadas en una contratación tienen plena uniformidad en materia de cantidad y calidad, al ser esta la base para fijar el importe del salario; de no ser así, carece de apoyo en el requisito legal de identidad exigido en todas las legislaciones que basan en él la distinción de trato. Asimismo, la Suprema Corte establece que, aun cuando es verdad que el término trabajo igual se relaciona con identidad de categoría, respecto de los trabajadores de una empresa es ilógica la conclusión de que por esa simple identidad la remuneración que deba pagarse por sus servicios a quienes tengan la misma categoría o designación deba

ser necesariamente igual, ya que no debe tomarse únicamente en cuenta la categoría o designación del puesto para la que hayan sido nombrados los trabajadores, sino también las labores que realmente ejecutan.

México tiene ratificado el Convenio Internacional del Trabajo No. 100, relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, en el que se establece que el término «remuneración» comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador directa o indirectamente al trabajador en concepto del empleo de este último, así como que la «igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor» designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.

Artículos constitucionales relacionados: 1; y 32

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción VIII:

El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

Jorge Enrique Cervantes Martínez

Los salarios mínimos se fijarán por una Comisión Nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

Es indudable la importancia del salario mínimo para la satisfacción de las necesidades básicas del individuo. En la fracción VIII del apartado A del artículo 123 constitucional, el constituyente previó la restricción de que dicho salario pudiera ser afectado con embargo, compensación o descuento, limitante que es incluso extensiva incluso a las afectaciones de carácter fiscal. Esta protección ha permanecido sin modificación desde su redacción original.

La intención del legislador fue evitar que la persona trabajadora recibiera una suma inferior a ese salario necesario para la subsistencia digna del individuo y su familia y, a su vez, de asegurar su única fuente de ingresos.

Conforme a la Ley Federal del Trabajo (LFT), el salario constituye un bien susceptible de embargo, sin que obste para ello que tiene una cobertura constitucional y legal que impide el embargo sobre el salario mínimo, como se desprende del artículo 123, apartado A, fracción VIII, ya invocado. Conforme al artículo 112 de la LFT, los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V, esto es, esposa, hijos, ascendientes y nietos, en el entendido de que los patrones no están obligados a cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo.

Así las cosas, debe entenderse que la prohibición de embargo al salario del artículo 112 de la LFT se encuentra referida —en principio— al monto correspondiente al salario mínimo, que es el que se exceptúa de tal medida por el diverso 123, apartado A, fracción VIII de la Constitución.

En otras palabras, se señalan expresamente los límites en los cuales podrán realizarse descuentos a los salarios, de forma que se pormenoriza lo previsto por el artículo 123, apartado A, fracción VIII, constitucional sin contravenir su única prohibición, consistente en la no susceptibilidad del salario mínimo de todo embargo, compensación o descuento.

A mayor abundamiento, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró en su jurisprudencia 2a./J. 42/2014 (10a.) «SALARIO MÍNIMO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL PUEDE ORDENAR EL EMBARGO SOBRE EL EXCEDENTE DE SU MONTO PARA EL ASEGURAMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARÁCTER CIVIL O MERCANTIL CONTRAÍDAS POR EL TRABAJADOR, EN PRINCIPIO SOLO RESPECTO DEL 30% DE ESE EXCEDENTE (TMX 314637) que lo previsto por el artículo 112 de la Ley Federal del Trabajo sobre la inembargabilidad de los salarios —salvo en el caso de pensiones alimenticias— debe interpretarse de conformidad con lo que establece el numeral 123, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Federal. Por tanto, debe entenderse que la prohibición de embargo al salario del artículo 112 de la Ley Federal del Trabajo, se encuentra referida —en principio— al monto correspondiente al salario mínimo, que es el que se exceptúa de tal medida por el diverso 123, apartado A, fracción VIII, Constitucional».

No se omite considerar el Convenio relativo a la Protección del Salario, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1955; el salario es susceptible de embargo, salvo en la proporción que se identifique con el mantenimiento familiar y del propio trabajador. Los artículos 8 y 10 del Convenio de referencia prevén lo siguiente:

Artículo 8:

1. Los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.

2. Se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites que hayan de observarse para poder efectuar dichos descuentos.

Artículo 10:

1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.

2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

El artículo 8, párrafo 1, del convenio de mérito, prevé que los descuentos a los salarios solamente podrán llevarse a cabo de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.

El Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, al realizar el «Estudio general de las memorias relativas al Convenio (Núm. 95) y a la Recomendación (Núm. 85) sobre la protección del salario, 1949», confirma tal protección; su parte conducente señala:

«Capítulo IV

Descuentos de los salarios y embargo y cesión

212. El artículo 8 del convenio establece el principio de que los descuentos de los salarios solamente podrán permitirse de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, y de que se deberá mantener adecuadamente informados a los trabajadores acerca de esas condiciones y límites. Además, los párrafos 1 a 3 de la recomendación proporcionan orientación en cuanto a la necesidad de establecer límites generales a los descuentos autorizados, y precisan las condiciones aplicables a los descuentos por pérdida o daño, o por suministro de herramientas. El artículo 9 pone de manifiesto un tipo especial de descuento, a saber, el efectuado para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario con objeto de obtener o conservar un empleo y dispone la prohibición de tales descuentos. El artículo 10 exige la adopción de una legislación nacional que establezca la forma y los límites del embargo o cesión de los salarios y que disponga su protección contra el embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia. La comisión examinará sucesivamente cada una de las disposiciones antes mencionadas [...]

2. Embargo y cesión del salario

272. Cuando los trabajadores contraen deudas, una parte de sus salarios puede ser retenida por el empleador en ejecución de una decisión judicial, denominada también embargo, u orden de retención. Por su parte, los trabajadores pueden convenir con la autoridad judicial o administrativa competente un arreglo o cesión voluntarios, en virtud del cual parte de los salarios se abonan directamente al acreedor en pago de la deuda. Al mismo tiempo, la legislación nacional de la mayoría de los países protege la remuneración como principal fuente de ingresos de los trabajadores y establece que una parte de los salarios no podrá estar sujeta a embargo o cesión y que, teóricamente, debería permitir la satisfacción de las necesidades básicas de los trabajadores y sus familias. Sin embargo, la medida de esa protección depende de la naturaleza de la deuda, dado que no todos los

tipos de deuda están sujetos a la limitación relativa a la parte inembargable de los salarios. El artículo 10 del convenio establece dos principios fundamentales; en primer lugar, el salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional y, en segundo lugar, el embargo o cesión deberá mantenerse en los límites necesarios para garantizar un nivel de vida digno para el trabajador y su familia, aunque las condiciones precisas y los límites a este respecto se dejan a la determinación de las autoridades nacionales.

2.1. Observaciones generales

273. En los trabajos preparatorios de los instrumentos considerados no existe una indicación clara que explique por qué se dedicó un artículo separado al embargo y cesión del salario. Es muy probable que esos procedimientos, a diferencia de otros descuentos, suponen la presencia de un tercero, ajeno a la relación que existe entre el empleador y el trabajador, mientras que su origen también difiere de otros descuentos debido a que proceden de la autoridad judicial. Probablemente, el artículo 8 estaba destinado a tratar los descuentos distintos de los comprendidos por el artículo 10. Las disposiciones del convenio que se refieren al embargo y la cesión de salarios, a diferencia de las relativas a los descuentos en general, no mencionan a los convenios colectivos o los laudos arbitrales entre los medios que pueden regular este aspecto dado que se reconoce generalmente que esas cuestiones dependen exclusivamente de una autorización prevista en la legislación. Además, como se ha señalado anteriormente, mientras que los descuentos mencionados en el artículo 8 se efectúan a partir del salario bruto, el embargo y la cesión de salarios parecen afectar a la remuneración neta, es decir, la cuantía del salario restante una vez efectuados los descuentos [...]

289. No obstante, el principio general de garantizar el derecho de los trabajadores a conservar la proporción de sus salarios que se considere necesaria para proveer a la manutención del trabajador y de su familia reconoce ciertas excepciones, es decir que las restricciones relativas a la parte inembargable de los salarios no se aplican a determinadas deudas. En efecto, con arreglo a la legislación de numerosos países, no puede recurrirse a las normas relativas al embargo de los salarios para evitar el pago de alimentos u otras cargas para cumplir la obligación de los trabajadores de atender a las necesidades de su familia y de sus dependientes. En Azerbaiyán,(376) Israel,(377) y Turquía,(378) por ejemplo, las limitaciones correspondientes al embargo establecidas por la ley no son aplicables al embargo ordenado para el mantenimiento de la familia, el pago de las deudas por alimentos, o pensiones de mantenimiento, según sea el caso. En Malta,(379) si bien en principio, los salarios no pueden embargarse o cederse, un tribunal podrá ordenar excepcionalmente el embargo o la cesión de un sueldo o salario (con inclusión de las primas, las asignaciones, las horas extraordinarias y otros emolumentos) si tiene por objeto garantizar el pago correspondiente al mantenimiento de la esposa, un menor, un niño discapacitado o un ascendiente del trabajador. Análogamente, en Brasil,(380) República Dominicana(381) y Uruguay(382), por regla general, los salarios no están sujetos a embargo salvo con la finalidad de recuperar el pago de la pensión alimentaria y de mantenimiento, en cuyo caso podrá embargarse hasta un tercio del salario».

De una interpretación conforme de lo previsto por el artículo 112 de la LFT, en relación con lo que establece el artículo 123, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el diverso numeral 10, párrafos

1 y 2, del Convenio relativo a la Protección del Salario, así como de los diversos 110, fracciones I y V, de la LFT y 1, 3, 4, 6, 13, 14, 17, 25 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal (en lo concerniente a los derechos fundamentales del mínimo vital, seguridad jurídica y efectivo acceso a la justicia), se puede concluir que sí es posible que una autoridad jurisdiccional ordene el embargo sobre el excedente del monto del salario mínimo para el aseguramiento de obligaciones de carácter civil o mercantil contraídas por el trabajador, en el entendido de que esa medida solo será procedente respecto al treinta por ciento del excedente del salario mínimo del trabajador.

Cabe precisar que la limitante, en el sentido de que el embargo solo procede sobre la proporción de referencia —el treinta por ciento del excedente del salario mínimo— encuentra una excepción expresamente prevista en el artículo 112 de la LFT, consistente en el pago de pensiones alimenticias decretadas por autoridad competente, supuesto en el cual el embargo podrá llevarse a cabo incluso respecto a la totalidad del excedente del salario mínimo.

Artículo constitucional relacionado: 123, fracción VI

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción IX:

Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen;

d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente

de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

Luis Monsalvo Álvarez

La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas (PTU) es uno de los derechos laborales distintivos en el marco normativo mexicano. Su inclusión en la Constitución de 1917 fue resultado de sustanciosas argumentaciones que quedaron plasmadas en la versión final del documento, pero que no estaban incluidas en el proyecto de Constitución original.

El planteamiento inicial se realizó en los debates del Congreso constituyente. La participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa se consideraba «equitativa», y se percibía como un factor de motivación personal y económica. Asimismo, era contemplada como un mecanismo de autogestión que a la larga beneficiaría a los empleadores: la subordinación no sería el mecanismo principal para hacer cumplir las obligaciones laborales y era necesario atender la reubicación de los intereses de ambos factores de la producción hacia un mismo objetivo que generara impactos económicos positivos mutuos.

La Constitución de 1917 establecía el derecho de PTU en el artículo 123 fracción VI —la misma que reconocía el derecho al salario mínimo—. En cuanto a las utilidades, el texto de Querétaro establecía que «toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera» tendría que hacer partícipe a sus trabajadores en las utilidades, según regulación que indicaría la fracción IX del mismo artículo.

Por su parte, en la fracción IX, se estableció que el PTU sería fijado por comisiones especiales que se formarían en cada municipio, que estaban sujetas a la entonces llamada Junta Central de Conciliación en cada estado. La posibilidad de que existieran montos o porcentajes sobre el PTU de forma municipal causaba una complicación considerable.

La reforma Constitucional de 1962 modificó las fracciones relativas al PTU del artículo 123. Se eliminó la mención de la fracción VI y se agregaron nuevas previsiones sobre el PTU en la fracción IX, disposición cuyo contenido es el que actualmente está vigente. Veámoslo:

Una Comisión Nacional integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

La Ley Federal del Trabajo (LFT), norma reglamentaria del apartado A del artículo 123 Constitucional, materializó este mandato mediante la creación de la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en la Utilidades de las Empresas. En el artículo 575 y siguientes de la LFT, que corresponden a las autoridades del trabajo, se sientan las bases de su integración y sus funciones, entre las que destaca la facultad para determinar y revisar el porcentaje correspondiente de PTU.

Esta Comisión cumple un requisito emblemático del Derecho del trabajo, dado que se integra por representantes del Gobierno, de los trabajadores y del capital. El presidente de la Comisión es nombrado por el presidente de la República y mantiene estrecha comunicación con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS). Los representantes de los sectores, junto con el presidente de la Comisión, integran el Consejo de Representantes, que son designados por convocatoria que expide la STPS. Para su funcionamiento cuenta con una Dirección Técnica encargada principalmente de realizar las investigaciones y estudios necesarios para preparar un plan de trabajo y un informe, que serán sometidos al Consejo de Representantes.

Según el artículo 586 de la LFT, el procedimiento para fijar el porcentaje de PTU se inicia con una publicación en el Diario Oficial de la Federación (DOF) que da un plazo de 3 meses a los sectores de la producción para que presenten sugerencias y estudios; dentro del mes siguiente debe dictarse la resolución/decisión que fije el porcentaje sobre la renta gravable de las empresas que corresponde a los trabajadores. Esta resolución se debe publicar en el DOF.

La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

Para cumplir cabalmente con su mandato, la Comisión realiza los estudios e investigaciones de forma directa a través de la Dirección Técnica —también podrá solicitarlos a terceros—, ya sea en comisiones o a través de técnicos especialistas en la economía nacional. Es importante considerar que los sindicatos y las cámaras patronales tienen opiniones valiosas para aportar y que incluso trabajadores y patrones no estrictamente organizados en asociaciones podrían proporcionar sugerencias y estudios.

La intención del texto constitucional es fomentar el desarrollo industrial del país en un marco como el de las sociedades actuales, en el que el sector secundario han cedido terreno a los servicios y las actividades intelectuales. Este contexto es sin duda novedoso: muchas empresas no necesitan de grandes instalaciones, estructuras materiales o de cuantiosa fuerza de trabajo y la obligación del PTU es

frecuentemente cuestionada, pues los factores que sirven para determinarla son ajenos realmente a elementos de productividad que deberían ser esenciales para aumentar las utilidades en las empresas. Según el artículo 123 de la LFT, el PTU se determina considerando el número de días trabajados por cada empleado en proporción al monto de los salarios devengados por el trabajo prestado durante el año. El PTU se encuentra, por tanto, constreñido por el análisis de factores cuantitativos de la prestación del servicio y no de factores cualitativos, que regularmente agregan más valor al trabajo.

La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen;

Tanto la STPS como las asociaciones de trabajadores o patrones pueden convocar a la Comisión para que se reúna y revise el porcentaje fijado según lo establece el artículo 587 de la LFT. Para que la convocatoria sea válida, las asociaciones de los sectores deben representar al 51% de los trabajadores sindicalizados o a los patrones que tengan a su servicio ese porcentaje de trabajadores.

Esta mayoría es un requisito complejo y limitante. En primer lugar, no se establece qué base de datos debe ser la que se tome en cuenta, por lo que podrían usarse los padrones sindicales, los datos del INEGI o los del IMSS, entre otras fuentes. En segundo lugar, debe considerarse que una cantidad considerable de trabajadores no se encuentran sindicalizados por diferentes motivos, lo que ocasiona la exclusión deliberada de trabajadores que tienen el mismo derecho constitucional que los sindicalizados y son igualmente titulares del derecho de recibir el PTU.

El artículo 588 de la LFT regula el procedimiento de revisión. En su fracción I asigna al Consejo de Representante la decisión, tomando en cuenta la fundamentación que apoye la solicitud. Consideramos que esta obligación puede ser cuestionada, pues no todas las personas que presentan la solicitud de revisión son autoridades. En el caso de que sea un particular —una asociación de trabajadores o de patrones, por ejemplo— el que plantee la solicitud no es requisito indispensable que fundamente su planteamiento, sino únicamente que motive y desarrolle los razonamientos sobre los que se basa bajo un adecuado entendimiento del principio de legalidad contemplado en el artículo 16 de la Constitución.

Es importante señalar que el porcentaje de PTU no podrá ser sometido a revisión antes de que hayan transcurrido 10 años desde la resolución de la anterior solicitud. Por una parte, esta disposición genera certeza, pero por otra restringe la posibilidad de discutir de forma más apegada a la realidad el porcentaje de PTU en el ámbito nacional.

A título de ejemplo, subrayamos que la última revisión del porcentaje se hizo mediante solicitud del Congreso del Trabajo en 2008, por lo que se integró la Quin-

ta Comisión Nacional para la PTU, en la que el Consejo de Representantes aprobó el informe final sin cambio de porcentaje respecto de la Tercera (1985) y Cuarta (1996) Comisión Nacional, de modo que sigue manteniéndose en 10% de la base gravable desde hace varias décadas.

La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

La LFT contempla en su artículo 126 las empresas exceptuadas para repartir PTU y fija el plazo en 1 año para las de nueva creación y 2 años para las de nueva creación de un producto nuevo; asimismo, establece que los trabajos de exploración se refieren a las empresas de nueva creación en de la industria extractiva.

La LFT exceptúa, por su naturaleza o condiciones, a las instituciones de asistencia privada sin fines de lucro, al IMSS, a las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, asistenciales o de beneficencia, y a aquellas empresas que tengan un capital menor al que fije la STPS. En 1996, esta Secretaría hizo uso de esta facultad para establecer que solo repartirían PTU las empresas con una utilidad neta de 300.000 pesos o más.

Otro límite fijado por la LFT fue determinar como máximo un mes de salario de PTU en el caso de que los patrones sean personas que se dediquen al cuidado de bienes que produzcan rentas o el cobro de intereses —y esas actividades constituyan su única fuente de ingresos—, límite que no podría aplicar a instituciones de crédito, dado que realizan esa y muchas otras actividades, tal y como quedó establecido en la contradicción de tesis 2ª./J. 112/2013 (10a.) (TMX 98243) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en agosto de 2013, que concluyó que aquellas limitantes solo aplicarían para las personas físicas.

Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

La interrelación entre regulación fiscal y laboral es necesaria para determinar la PTU en las empresas. Las bases para calcularla implican una fase fiscal-administrativa ante la SHCP y una posterior para individualizar el monto del pago a cada trabajador.

La fase laboral se inicia una vez realizada la presentación de la declaración anual. Según el artículo 121, fracción I, de la LFT, se debe entregar copia de la mis-

ma, lo que otorga la posibilidad para trabajadores y/o sindicatos la oportunidad de realizar observaciones ante la SHCP, debe emitir una respuesta por escrito.

Sin embargo, en la práctica de este procedimiento existen irregularidades que obligan a distinguir si el acto pertenece al ámbito fiscal o laboral. Por ejemplo, la omisión del patrón de entregar la declaración anual de impuestos a los trabajadores o sindicato, debe entenderse como una cuestión de Derecho laboral, tal y como lo estableció la Tesis aislada: I.13°.T63 L (10a.) (TMX 222321), emitida por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito Judicial, de modo la Junta de Conciliación y Arbitraje, es la instancia la facultada para conocer de dicho reclamo.

Si el patrón no entrega la declaración al sindicato titular del contrato colectivo, en caso de existir, ello podría incluso dar oportunidad a un emplazamiento a huelga, derecho consignado en el Apartado A, fracción XVII, del apartado A del artículo 123 de la Constitución, según una razonada interpretación de la fracción V del artículo 450 de la LFT, relativo a los objetos de la huelga: aunque las utilidades se materializan de forma individual y existe un derecho de pago, el sindicato es el posible titular de la realización de objeciones según la fracción V del mencionado artículo 450, que ambigualmente señala que uno de los posibles objetos de la huelga sería: «V. Exigir el cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de utilidades».

- f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

Aunque el PTU pueda entenderse como una correcta distribución de la riqueza mediante una adecuada alineación de intereses, los trabajadores y sus organizaciones no están facultados para involucrarse en las decisiones de negocio de las empresas.

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción X:

El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

Jorge Enrique Cervantes Martínez

Uno de los principales derechos que tienen garantizados los trabajadores es que su salario deba pagarse en moneda de curso legal, y está prohibido hacerlo con mer-

cancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo que pretenda sustituir a la moneda.

La intención del constituyente fue abolir las tiendas de raya, en las que los trabajadores se veían obligados a comprar artículos de primera necesidad que eran vendidos por los patrones a precios elevados, provocando el menoscabo de su percepción y el endeudamiento con el empleador, que en la mayoría de las veces era transmitido a los familiares de los trabajadores aun después de su muerte.

Como ya se dijo, uno de los principales derechos del trabajador es la percepción de su salario. Durante el proceso de aprobación de la Constitución del 1917, uno de los principales objetivos fue dignificar las condiciones laborales de los trabajadores mediante la limitación de las horas de trabajo y la imposición de un salario mínimo suficiente para satisfacer las necesidades primordiales del trabajador, entre otras. Esta forma de garantizar el salario supuso la desaparición de las tiendas de raya.

Resulta importante transcribir las partes relativas tanto de la exposición de motivos como del diario de debates.

«[...] con la fijación del salario mínimo bastante para subvenir a las necesidades primordiales del individuo y de la familia, y para asegurar y mejorar su situación [...]».

– El presidente: Tiene la palabra el C. Ibarra.

– El C. Ibarra: «Las tiendas de raya igualmente, todos lo sabemos, han sido el instrumento para acabar de robar al peón y al obrero el fruto de su trabajo y estoy cierto, de que no hay entre ustedes uno solo que ponga en duda la imperiosa necesidad que hay de hacerlas desaparecer por completo».

A propósito de esta cuestión, cabe citar el tenor literal de los artículos 3, 5, 6, 8, 9 y 13 del Convenio Internacional del Trabajo No. 95, relativo a la Protección al Salario:

«Artículo 3:

1. Los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y deberá prohibirse el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal.

2. La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca, o cuando, en defecto de dichas disposiciones, el trabajador interesado preste su consentimiento».

«Artículo 5: El salario se deberá pagar directamente al trabajador interesado, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral establezcan otra forma de pago, o que el trabajador interesado acepte un procedimiento diferente».

«Artículo 6: Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario».

«Artículo 8:

1. Los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.

2. Se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites que hayan de observarse para poder efectuar dichos descuentos».

«Artículo 9: Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo».

«Artículo 13:

1. Cuando el pago del salario se haga en efectivo, se deberá efectuar únicamente los días laborables, en el lugar de trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral disponga otra forma o que otros arreglos conocidos por los trabajadores interesados se consideren más adecuados.

2. Se deberá prohibir el pago del salario en tabernas u otros establecimientos similares y, cuando ello fuere necesario para prevenir abusos, en las tiendas de venta al por menor y en los centros de distracción, excepto en el caso de personas empleadas en dichos establecimientos».

De todo ello se desprenden una serie de lineamientos establecidos para proteger el salario del trabajador y garantizar que este lo reciba de manera tal que pueda disponer de él. En lo que aquí interesa, cabe destacar lo siguiente: 1) el hecho de que cuando se tenga que pagar en efectivo, deba realizarse en moneda de curso legal; 2) la posibilidad de recibir el pago del salario por cheque contra un banco o por giro postal cuando dicho modo de pago sea de uso corriente o sea necesario por circunstancias especiales —*v. gr.*, cuando un contrato colectivo o laudo arbitral así lo establezcan—, o bien, en su defecto, cuando así lo autorice el trabajador.

En su Tesis aislada 2a. CXI/2013 (10a.) «PAGO DE SALARIO POR TRANSFERENCIA BANCARIA ELECTRÓNICA O DEPÓSITO. LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN X, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO IMPLICA QUE EL SALARIO DEBA PAGARSE NECESARIAMENTE EN EFECTIVO (TMX 98095), la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a la conclusión de que, cuando el artículo 123, apartado A, fracción X, de la Constitución dispone que el salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no implica que el salario deba pagarse necesariamente en efectivo y, en consecuencia, que no sea jurídicamente posible implementar como sistema de pago el depósito o la transferencia electrónica a una cuenta bancaria, toda vez que lo que la norma constitucional en comento prohíbe es el pago del salario a través de mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con el que se pretenda sustituir la moneda, precisamente como una forma de proteger el fruto del trabajo y de dignificar las condiciones de los empleados».

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones estableció al respecto que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3, apartado 1, del Convenio Internacional del Trabajo No. 95, relativo a la Protección al Salario, el pago del salario vía transferencia electrónica es considerado como un pago en moneda de curso legal y no un medio excluido por el párrafo 1 del artículo 3, como el pago efectuado con pagarés, vales o cupones.

Así las cosas, el artículo 101 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), especialmente el segundo párrafo, no contraviene lo establecido en el artículo 123, apartado A, fracciones VIII, X y XXVII, incisos d), f) y h), así como el apartado B, fracción VI, de la Constitución, ni lo dispuesto en los artículos 3, 5, 6, 8, 9 y 13 del Convenio Internacional del Trabajo No. 95, relativo a la Protección al Salario.

Por otra parte, el artículo 18 de Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros dispone que el trabajador podrá recibir su salario en el banco que se adecue a sus preferencias (portabilidad de la nómina), entre ellas la disponibilidad de los cajeros electrónicos, la atención al cliente, los servicios adicionales o las comisiones más competitivas, entre otras.

En estas condiciones, existen normas protectoras suficientes de los ingresos de los trabajadores percibidos con motivo de su labor. El hecho de que por sus servicios adicionales al producto básico de nómina, garantizada en la leyes mercantiles, las instituciones bancarias cobren comisiones de acuerdo con el mercado financiero no puede derivar en la inconstitucionalidad de esta opción legítima de pago.

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XI:

Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

Jorge Enrique Cervantes Martínez

Hoy en día existen controles de asistencia por medio de sistemas electrónicos con la huella digital del trabajador.

Para que estos controles de asistencia tengan pleno valor probatorio, el patrón deberá tomar en consideración lo siguiente:

- Que en el contrato individual de trabajo se encuentre plasmado que tanto patrón como trabajador pactan la existencia de un sistema de control de asistencia biométrico y electrónico por medio del cual el segundo registrará su entrada y salida de trabajo.
- En caso de que exista reglamento interior de trabajo, deberá además plasmarse la existencia de dicho registro de asistencia
- La existencia de una constancia documental que permita la certeza de que la huella digital plasmada en dicho documento corresponde a la del trabajador y es la misma huella digital que captura el sistema electrónico establecido.
- Compete al patrón o la empresa que presta el servicio del control de asistencia electrónico establecer que la lectura biométrica de la huella digital corresponde a la huella digital del trabajador en cuestión.
- El patrón debe contar con otros elementos de convicción, como los recibos de pago en los que se reflejen las asistencias del trabajador durante el periodo de pago.

Todo ello tiene sustento en lo establecido en la Tesis aislada I.13o.T.70 L (9a.) «JORNADA DE TRABAJO. LAS CONSTANCIAS DERIVADAS DE UN RELOJ ELECTRÓNICO CONECTADO A UN SISTEMA COMPUTACIONAL PUEDEN ACREDITAR SU DURACIÓN SI SON RECONOCIDAS POR LOS ENCARGADOS DE PROGRAMARLO Y SE ENCUENTRAN ADMINICULADAS CON OTROS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN» (TMX 222454).

Adicionalmente, es aplicable al caso concreto la fracción VIII del artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), que permite como medios de prueba las distintas tecnologías de la información y el propio tiempo adminiculado al que refieren los artículos 836 A y 836 C de la propia LFT.

Es obligación del patrón exhibir en juicio los controles de asistencia de los trabajadores en términos de la fracción III del artículo 804 de la LFT.

Así las cosas, uno de los medios idóneos para demostrar la jornada de trabajo es el registro de asistencia por medio de huella digital; el avance de la tecnología favorece la certeza en los procesos de registro de asistencia. La implementación de registros de asistencia biométricos aporta la seguridad de que únicamente el trabajador podrá registrar su asistencia, con ello se facilita el cálculo del tiempo laborado y se evitan conflictos entre la empresa y los trabajadores.

ARTÍCULO 123**Apartado A, fracción XII:**

Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos (sic DOF 09-01-1978) habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

Héctor Arturo Mercado López

Concepto. El artículo 123, apartado A, fracción XII de la Constitución Federal reconoce el derecho constitucional de los trabajadores a obtener, por parte del patrón, habitaciones cómodas e higiénicas, derecho que constituye una garantía de previsión social.

Regulación legal (LFT). La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 136, dispone lo siguiente: «Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, está obligada a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Para dar cumplimiento a esta obligación, las empresas deberán aportar

al Fondo Nacional de la Vivienda el cinco por ciento sobre los salarios de los trabajadores a su servicio».

Naturaleza. El órgano reformador de la Constitución instituyó en favor de los trabajadores diversos derechos de previsión social que, en el caso que nos ocupa, se traducen en obtener del patrón habitaciones cómodas e higiénicas.

Tal derecho constitucional de los trabajadores constituye, a su vez, una obligación del patrón, de la que queda relevado al entregar aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (en el caso de habitaciones).

Con el fin de hacer más eficiente la recaudación de aportaciones patronales y su transmisión a los trabajadores, se creó una institución para velar por ese derecho. La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el catorce de febrero de 1972 creó un mecanismo institucional de financiamiento e inversión de carácter nacional, el Fondo Nacional de la Vivienda, que otorgara préstamos al sector obrero para la adquisición, construcción, reparación y mejoramiento de sus habitaciones; se trató, pues, de un sistema de solidaridad social articulado mediante un programa financiero de carácter revolvente que permitiera auspiciar, en todas las regiones de la República, una política integral de vivienda.

La ley que desarrolla el mandato constitucional de integrar el Fondo Nacional de la Vivienda y la creación de un organismo que administre los recursos de dicho fondo es la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veinticuatro de abril de 1972.

El derecho a la vivienda tiene su origen en la Constitución Federal. Las aportaciones al instituto de vivienda tienen como finalidad la creación de sistemas de financiamiento que permitan a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente con el fin de adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, construir, reparar o mejorar sus casas o pagar los pasivos derivados por dichos conceptos, aportaciones que son de previsión social.

La previsión social debe entenderse como todo conjunto de acciones para prever y tomar decisiones de forma anticipada en relación con las necesidades que contribuyen al mejoramiento de la condición social, económica y humana de los trabajadores.

Obligación patronal. El patrón cumplirá con esa obligación mediante las aportaciones que haga a un Fondo Nacional de la Vivienda para constituir depósitos a favor de los trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos créditos baratos para adquirir en propiedad habitaciones. La ley que al efecto se emita, considerada de utilidad social, regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir dichas habitaciones.

En este sentido, la obligación patronal solo se traduce en realizar las aportaciones correspondientes al fondo de vivienda; sin embargo, el artículo tercero transitorio de la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 1972 prevé una excepción: si, con antelación a la disposición de mérito, el patrón otorgaba cualquier prestación en materia de habitación, debía seguir aportándola a sus trabajadores; si el monto de tal prestación fuera igual o superior al cinco por ciento, no pagaría la aportación correspondiente al fondo de vivienda y, en el caso de que fuera inferior al porcentaje indicado, solo aportaría la diferencia.

Así se entiende que el derecho a la vivienda cómoda e higiénica de los trabajadores tiene una naturaleza jurídica de prestación de previsión social.

Por tanto, el derecho Constitucional a la vivienda cómoda e higiénica que se consagra a favor de los trabajadores tiene una naturaleza jurídica de previsión social, puesto que pretende que los trabajadores puedan obtener vivienda propia o bien mejorar con la que cuenten; el derecho conlleva la obligación del patrón de realizar las aportaciones correspondientes para lograr tal fin o, en su caso, que otorgue prestaciones en materia de vivienda iguales o superiores a las legalmente establecidas.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis de jurisprudencia 2a./J. 11/94 (8ª) (TMX 130121), de rubro y texto «CUOTAS OBRERO PATRONALES. LA AYUDA DE RENTA QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD OTORGA A SUS TRABAJADORES EQUIVALE A LAS APORTACIONES AL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA, PARA EL EFECTO DEL PAGO DE LAS. Es cierto que la obligación que imponen a las empresas los artículos 123, apartado A, fracción XII, de la Constitución Federal y 136 de la Ley Federal del Trabajo de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, constituye un gasto de previsión social, como también es cierto que no existe identidad absoluta entre dicho gasto y la ayuda de renta que la Comisión Federal de Electricidad otorga a sus trabajadores, en términos de la cláusula 64 del contrato colectivo de trabajo. Sin embargo, como en términos del artículo tercero transitorio del decreto por el que se reformaron los artículos 97, 110, 136 al 151 y 782 de la Ley Federal del Trabajo, publicado en el Diario Oficial De la Federación el veinticuatro de abril de mil novecientos setenta y dos, dichas empresas no pagarán tal aportación si están otorgando cualquier prestación en materia de habitación igual o superior a dicho porcentaje, y solo pagarán la diferencia si el valor de la prestación fuese inferior; es de concluirse que, para el solo efecto del pago de cuotas obrero patronales, la referida ayuda de renta equivale a las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda y, por lo tanto, al igual que estas, no forma parte integrante del salario para efectos de cotización al seguro social».

Tesis aislada 2a. XCI/2010 (9ª) (TMX 134223), de rubro y texto «INFONAVIT. EL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO NO PROPICIA QUE EL CRÉDITO DEJE DE SER BARATO, COMO LO DISPONE LA FRACCIÓN XII DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la interpretación histórica, sistemática y gramatical de los mencionados preceptos, se advierte que el Constituyente Permanente instituyó un sistema solidario para poner a disposición de los trabajadores créditos baratos para adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas. Con ese propósito en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se fijaron las reglas para obtener los mencionados créditos, entre las que destaca la prevista en el artículo 44, donde establece que el monto de aquellos será actualizado en función del aumento del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Ahora bien, como el referido factor de actualización solo toma en cuenta el efecto inflacionario, que produce la disminución del valor del dinero por el simple transcurso del tiempo, pues la actualización de una obligación dineraria no es otra cosa que traer a valor presente el monto de un adeudo, por lo que es evidente que la referida actualización no genera que el crédito pierda la calidad de “barato”».

Tesis aislada P. CX/98 (9ª) (TMX 27521), de rubro y texto «INFONAVIT. LA REFORMA A ESA LEY, POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL SEIS DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XII, CONSTITUCIONAL, POR ESTABLECER EL MONTO DE LA APORTACIÓN PATRONAL Y LOS DEMÁS ELEMENTOS PARA CUMPLIRLA. El primer párrafo de la fracción XII del apartado A del artículo 123 constitucional establece que la obligación patronal de proporcionar vivienda a los trabajadores se hará de acuerdo con lo que dispongan las leyes reglamentarias; luego, si la Ley del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores es reglamentaria, en tanto pormenoriza los mandatos del Constituyente, no existe violación al precepto constitucional referido, ya que no hay mandato constitucional que prescriba que solo en la Ley Federal del Trabajo deban regularse los elementos con base en los cuales se cumple la obligación patronal de aportación al Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores».

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XIII:

Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamen-

taria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

La capacitación y el adiestramiento es una obligación para los patrones, pero también un derecho de los trabajadores. Es una necesidad que beneficia a ambos, pero también a toda una sociedad. Desafortunadamente, en México todavía no estamos educados al respecto, dado que el patrón considera que es un gasto inútil. El empleador debe concientizarse que no solo debe proporcionar capacitación para cumplir disposiciones legales o para obtener alguna certificación, sino también para que se vea reflejada en la productividad de la empresa y, en consecuencia, en las utilidades de la misma, ya que el resultado de esas utilidades se debe en gran parte a la inversión a largo plazo del presupuesto destinado al rubro de la capacitación.

En la actualidad la gran mayoría de las pequeñas empresas capacita de manera informal, ya que la capacitación a los empleados se produce de modo directo en las empresas, sin una previa inducción, y el aprendizaje se transmite a través de compañeros o del jefe inmediato por medio de la observación. Las empresas que consideran la capacitación como una inversión enfilan su visión hacia la recuperación y utilidad de esa inversión a lo largo de la vida laboral de cada uno de sus trabajadores, fortaleciendo la productividad, asegurando su competitividad y mejorando el nivel de vida de su personal. Está comprobado que la capacitación impartida al capital humano influye de manera positiva el nivel de productividad de la empresa.

Para no dejar al arbitrio de cada patrón la manera como debe cumplir esta obligación, la Constitución establece que una ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán observarla. Esta reglamentación específica se encuentra tanto en la Ley Federal del Trabajo (artículos 2, 3, 132 frac. XV, 527-A, 529, 153-A al 153-X, 526, 527-A, 529) como en los reglamentos laborales. «CAPACITACIÓN Y ADIESTRAMIENTO. LOS ARTÍCULOS 153-A, 153-D, 153-E, 153-I, 153-U Y 153-V, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO VULNERAN EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NI EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE DICIEMBRE DE 2012)» 2a./J. 53/2014 (10a.) (TMX 313803).

ARTÍCULO 123***Apartado A, fracción XIV:***

Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

Los empresarios son responsables de cualquier accidente que ocurra dentro de sus instalaciones y a indemnizar a quien lo haya sufrido; con esta medida se obliga a los empresarios a disponer de instalaciones seguras para el desarrollo del trabajo.

El incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo trae consecuencias nocivas no solo para el trabajador, sino también para el patrón. La Constitución considera que los patronos serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores. Se consideran accidentes de trabajo y enfermedades profesionales los sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o del trabajo que se ejecute. Si el patrón no asegura a sus trabajadores contra riesgos de trabajo en los términos establecidos por la ley ocurriera un accidente, deberá pagar al Instituto Mexicano del Seguro Social los capitales constitutivos de prestaciones en dinero y en especie.

México tiene ratificados al respecto varios Convenios Internacionales de Trabajo, de manera principal el No. 12, relativo a la Indemnización por Accidentes del Trabajo en la agricultura, el No. 17 relativo a la Indemnización por Accidentes del Trabajo, el No. 19, relativo a la Igualdad de trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en materia de Indemnización por Accidentes del Trabajo y el No. 42, relativo a la Indemnización por Enfermedades Profesionales. Todos ellos coinciden: los trabajadores víctimas de accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales deben ser protegidos, han de recibir las indemnizaciones correspondientes —los trabajadores o sus beneficiarios— y gozar de todas las atenciones médicas necesarias, sin importar la nacionalidad.

Artículo constitucional relacionado: 123, fracciones XIV, XV y XXVII

ARTÍCULO 123***Apartado A, fracción XV:***

El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

Actualmente, la seguridad y salud en el trabajo está regulada en diversos preceptos de Constitución Política, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como en las normas oficiales mexicanas de la materia, entre otros ordenamientos.

La higiene en el trabajo o higiene industrial es eminentemente preventiva y se dirige a asegurar la salud y el bienestar del trabajador para evitar que este enferme o se ausente de manera temporal o definitiva del trabajo.

La seguridad en el trabajo es el conjunto de medidas técnicas, educativas, médicas y psicológicas destinadas a prevenir accidentes, tendientes a eliminar las condiciones inseguras del ambiente y a instruir o convencer a las personas acerca de la necesidad de implantar prácticas preventivas.

La seguridad e higiene en el trabajo repercuten de manera directa en la continuidad de la producción y la moral de los empleados. Su atención constituye uno de los principios fundamentales de las estrategias para elevar la productividad y competitividad de las empresas, por lo que debe elaborarse un diagnóstico situacional para determinar las condiciones de seguridad e higiene que prevalecen en ellas y verificar el cumplimiento a la normatividad en la materia.

Las reglamentaciones sobre higiene industrial han sido encaminadas a preservar la salud de los trabajadores y de las colectividades industriales y deben contener todas las medidas preventivas de control en locales, centros de trabajo y entornos industriales.

La acción legislativa (artículos 2, 51, fracción VII, 132, fracciones XVI, XVII, XVIII y XIX, 134, fracción II, 153-J, fracción VIII, 330, fracción VI, 343-D, 475 bis,

509, 512-A al 512-F, 527-A y 541, fracción I), ha tenido poco efecto debido a su impopularidad y a las dificultades para hacerla cumplir. Sin embargo, las leyes que gravan a los patrones con los costos de los accidentes han tenido efectos de mayor alcance, obligándolos a corregir las condiciones negativas de trabajo.

Al respecto México tiene ratificados los Convenios Internacionales de Trabajo No. 152 sobre Seguridad e Higiene en los Trabajos Portuarios, el No. 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, el No. 161 sobre los Servicios de Salud en el Trabajo y el No. 167 sobre Seguridad y Salud en la Construcción. Básicamente, estos instrumentos establecen el deber de diseñar una política nacional en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo que tenga por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo con el fin de reducir al mínimo las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo en la medida en que sea razonable y factible. Asimismo, deberá protegerse a los trabajadores de las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo. Para ello, es necesario crear un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima, identificar y evaluar los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo, vigilar los factores del medio ambiente y las prácticas de trabajo que puedan afectar a la salud de los trabajadores —incluidos las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos, cuando estas facilidades sean proporcionadas por el empleador— y colaborar en la difusión de información, la y educación y formación en materia de salud e higiene en el trabajo y de ergonomía.

Artículo constitucional relacionado: 4

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XVI:

Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

Santiago Marván Urquiza

Individualmente, y como cualquier otra persona, los trabajadores y patrones tienen el derecho a defender y perseguir sus respectivos intereses. La fracción XVI del

precepto constitucional comentado establece el derecho de que los trabajadores y patrones se coaliguen para la defensa de sus respectivos intereses.

El derecho a coaligarse es la facultad de los trabajadores o patrones de unirse y organizar una fuerza común para fortalecer la defensa de sus intereses. La fuerza de la coalición, en principio, debe tener por objeto la defensa de los mismos intereses que el de las fuerzas individuales aisladas que sustituye. La coalición está igualmente obligada a respetar la Ley y derechos de terceros, como lo están los individuos que la integran.

La libertad y derecho de coaligarse es el fundamento y soporte de las instituciones esenciales del Derecho colectivo del trabajo de nuestro país —conformado por el derecho de formar asociaciones profesionales o sindicatos, el derecho de contratación colectiva y el derecho de huelga—.

El derecho de coalición de los trabajadores impone al Estado, patrones y minorías de trabajadores la obligación de reconocer como legalmente válido el interés decidido por la mayoría de los trabajadores.

El derecho de sindicalización obrera impone a los patrones empresarios el deber de reconocer al sindicato como representante de sus trabajadores y la obligación de negociar con él las condiciones de trabajo que regirán en la empresa.

La Ley Federal del trabajo de 1931 definió a la coalición como el acuerdo de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes (art. 258) y la Ley Federal del Trabajo actual como el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes (art. 355).

La coalición, por su naturaleza, es temporal y desaparece una vez logrado o fracasado el interés específico buscado por el grupo coaligado. Cuando surja un nuevo interés específico del grupo, se podrá formar una nueva coalición.

Aun cuando la Ley Federal del Trabajo no reconoce a la coalición de trabajadores personalidad jurídica, sí le reconoce algunos derechos y capacidad para actuar en ciertos casos. Entre los derechos reconocidos a la mayoría de trabajadores de una empresa, que podrían ejercer en coalición sin la necesidad de un sindicato, encontramos los siguientes: (i) el derecho de huelga para reivindicar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de utilidades (fracción V, artículo 450); (ii) exigir y recibir la documentación relativa participación de utilidades y formular objeciones a la declaración del Impuesto Sobre la Renta que presente el patrón a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (fracción II Artículo 121); (iii) participar en la formulación del Reglamento Interior de Trabajo (art. 424); y (iv) derecho la formación de diversas comisiones mixtas en la empresa. Estos derechos corresponden y pueden ser ejercidos por la mayoría de los trabajadores en coalición.

A diferencia de la coalición, el sindicato tiene naturaleza permanente y conforme a nuestra legislación es una persona moral titular de derechos y obligaciones

con personalidad jurídica propia. La ley lo define como la asociación de trabajadores o patrones constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses (art. 356). La sindicalización de trabajadores o patrones conforme a nuestra legislación es un derecho y, por su importancia se encuentra regulado en la Constitución.

Para su constitución y el cumplimiento de su finalidad, la Ley y la SCJN han establecido que los sindicatos deben agrupar trabajadores de la misma profesión, oficio o especialidad para que tengan intereses comunes.

La Cuarta Sala de la SCJN en el año 1936 emitió la Tesis aislada IUS 381489 (5ª) de rubro: «SINDICATOS, REQUISITOS PARA LA LEGAL EXISTENCIA DE LOS (TMX 170796), en la que estableció como requisito para la formación de sindicatos que los mismos sean de la misma profesión, oficio o especialidades, por considerar que el sindicato protegido por la Constitución y la Ley del Trabajo debe tener como finalidad el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses comunes de un grupo de trabajadores o patronos, objetivos que no se alcanzan cuando la agrupación es de profesiones distintas, sin relación entre sí, y en la que no, por tanto, pueden existir los intereses comunes que trata de proteger la ley».

La Ley Federal del Trabajo considera igualmente que los sindicatos de trabajadores deben estar formados por trabajadores con intereses comunes y que a tal efecto permite formar sindicatos gremiales en los que sus miembros sean de la misma profesión; sindicatos de empresa en los que sus miembros trabajen en la misma empresa; sindicatos de industria o nacionales de industria en los que sus miembros trabajen en dos o más empresas de la misma rama industrial; y sindicatos de oficios. Caba formar sindicatos distintos a los mencionados únicamente cuando en el municipio no haya 20 trabajadores de la misma profesión (art. 360).

La Ley prevé como parte de la libertad sindical que los sindicatos pueden formar Federaciones y Confederaciones (art. 381), que al igual que los sindicatos que agrupan deben tener por objeto el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de sus miembros.

La Constitución, en la fracción XVI del apartado A del artículo comentado, y la Ley Federal del Trabajo instituyen el principio de libertad sindical para el funcionamiento de los sindicatos. La Segunda Sala de la SCJN en la tesis 2a. CXIV/2015 (10a.) de rubro: «LIBERTAD SINDICAL. POSTULADOS EN QUE SE SUSTENTA ESE PRINCIPIO (TMX 1077594) estableció que este principio se sustenta fundamentalmente en cuatro postulados: 1. Derecho de libre asociación; 2. Derecho para redactar estatutos y reglamentos administrativos; 3. Derecho para elegir libremente a sus representantes; y 4. Derecho de organización interna».

El derecho de libre asociación se manifiesta en la facultad de los patrones y trabajadores de constituir sindicatos, de afiliarse o no y, en su caso, de separarse

de determinado sindicato. Al respecto, la Ley Federal del Trabajo establece que los trabajadores y los patrones tienen el derecho de constituir sindicatos sin necesidad de autorización previa, y que no se puede obligar a nadie a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él (arts. 357 y 358). La ley establece la obligación de los sindicatos de registrarse en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en los casos de competencia federal y en las Juntas de Conciliación y Arbitraje en los de competencia local, y señala que el registro del sindicato y de su directiva produce efectos ante todas las autoridades (arts. 365 y 368).

Si bien es cierto que, como ha determinado el Pleno de la SCJN en la Tesis aislada P.LII/99 (9a.) «SINDICATOS. SU REGISTRO NO TIENE EFECTOS CONSTITUTIVOS (TMX 27666), que el registro de los sindicatos no tiene efectos constitutivos —dado que los sindicatos son personas morales desde el momento en que cumplen los requisitos que para su constitución señala la ley y no desde que se realizan su registro—, la realidad es que la falta de registro limita la libertad de asociación y provoca que los sindicatos y su directiva no sean reconocidos por ninguna autoridad, dado que no pueden acreditar su personalidad y capacidad para actuar ante autoridades y terceros».

El registro es un medio que utiliza el Estado para controlar qué sindicatos se integran o no a la vida laboral del país.

Los patrones tienen derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses, pero en la práctica no los forman porque la autoridad difícilmente les otorga registro y porque prefieren unirse en cámaras industriales para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses como comerciales y laborales. Además, su agrupación en cámaras los deja en libertad de mantener su relación directa, sin intermediarios, con los trabajadores y el sindicato que los represente en su caso.

Los trabajadores, por el contrario, buscan unirse en sindicatos para incrementar su fuerza, defender sus intereses, exigir con mayor fuerza sus derechos y negociar en un plano de mayor igualdad con el patrón las condiciones de trabajo en que prestarán sus servicios.

La finalidad fundamental de los sindicatos de trabajadores es conseguir mejores condiciones de trabajo para sus miembros y garantizar la protección de sus derechos individuales. Estas dos finalidades los sindicatos son posibles a través de la negociación y celebración de contratos colectivos de trabajo.

Aun cuando no se menciona en el artículo 123 constitucional, el contrato colectivo de trabajo es consecuencia del reconocimiento del derecho de asociación profesional y de huelga establecidos en ese precepto de la Constitución.

En términos muy parecidos lo que establecía la ley de 1931, la Ley Federal del Trabajo señala que el contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones con objeto de

establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos (art. 386).

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, el contrato colectivo de trabajo tiene las características especiales siguientes:

1. Debe celebrarse por un sindicato de trabajadores porque esta es la entidad que tiene personalidad jurídica. El sindicato obrero —y no la coalición o los trabajadores— es el titular del contrato colectivo de trabajo (art. 390).

2. La celebración del contrato colectivo es obligatorio para los patrones empresarios (art. 387), pero al existir libertad de asociación la obligación nace cuando sus trabajadores lo solicitan a través de un sindicato. Aun cuando la celebración del contrato colectivo de trabajo es obligatorio para los patrones, no es obligatorio que tenga un contenido determinado, por lo que los patrones pueden negarse a suscribir ciertas cláusulas o extremos del mismo.

3. Tiene por objeto mejorar, en beneficio de los trabajadores, el Derecho legislado, lo que significa una enorme ventaja para su adecuación a las necesidades de la empresa y los trabajadores. El contrato colectivo de trabajo crea la posibilidad de que sean realmente las dos partes de la relación de trabajo, patrones y trabajadores representados por el sindicato, quienes fijen las condiciones de trabajo en las que habrá de prestarse el servicio.

4. La celebración del contrato colectivo del trabajo en nuestro Derecho presupone la existencia de equilibrio y armonía en las relaciones entre el patrón y los trabajadores, por lo que durante su vigencia no deben surgir conflicto y modificaciones al mismo. De esta forma, el sindicato adquiere el compromiso de contribuir al mantenimiento de la paz laboral en la empresa y el país durante la vigencia del contrato.

5. Las estipulaciones del contrato colectivo de trabajo se extiende a todos los trabajadores de la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, con excepción de los trabajadores de confianza si los excluye el propio contrato colectivo (art. 396).

El contrato colectivo es fuente de Derecho objetivo para los trabajadores de la empresa, ya que su celebración y modificación crea derechos y obligaciones con plena validez y obligatoriedad para todos los actuales y futuros trabajadores de la empresa, aunque no sean miembros del sindicato.

6. Es un contrato colectivo de empresa. La Ley reconoce al sindicato que representa a la mayoría de los trabajadores el derecho de contratar no en nombre propio, sino en representación del interés colectivo de todo el grupo. De otra manera, se tendría que permitir que la minoría de los trabajadores celebrara su propio contrato y el contrato colectivo de trabajo perdería su carácter de colectivo y su objetivo de uniformar condiciones de trabajo.

7. Como titular del contrato colectivo, el sindicato es el único facultado para convenir con el patrón su modificación o terminación, y es el único que tiene facultad legal de solicitar su revisión integral cada dos años —y la revisión de salarios cada año—, así como de emplazar a huelga para lograr la revisión.

8. El contrato debe depositarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para que surtan sus efectos (art. 390). Para su depósito, el Sindicato no tiene que acreditar que representa a la mayoría o algunos de los trabajadores de la empresa. Esto permite que patrones y sindicatos puedan firmar y depositar contratos colectivos de trabajo sin que el sindicato represente a los trabajadores.

9. El sindicato que representa a la mayoría de los trabajadores tiene derecho a ser el titular y administrador del contrato colectivo; la pérdida de la mayoría conlleva la pérdida de su titularidad (arts. 388 y 389).

En la práctica, cuando un sindicato considera que representa el interés mayoritario de los trabajadores que prestan sus servicios en una empresa en la que ya se encuentra celebrado y depositado un contrato colectivo de trabajo, puede demandar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que se reconozca el derecho a ser el titular de dicho contrato colectivo de trabajo. En caso de huelga y de conflictos de titularidad y administrador de contratos colectivos de trabajo, la prueba de recuento ha sido el medio para acreditar qué sindicato representa a la mayoría de los trabajadores.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 no regulaba la prueba de recuento, pero a través de la jurisprudencia la Cuarta Sala de la SCJN en la Quinta Época emitió las siguientes Tesis aisladas, en las que señaló que el recuento era la prueba para determinar la mayoría de los trabajadores en caso de huelga y qué sindicato representaba a la mayoría de los trabajadores en caso de un conflicto de titularidad de contrato colectivo de trabajo: IUS 377940 (5a.) «JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS POR LAS» (TMX 177335); IUS 374205 (5a.) «HUELGA, OBREROS SINDICALIZADOS Y NO SINDICALIZADOS EN CASO DE» (TMX 181092); IUS 367167 (5a.) «CONTRATOS DE TRABAJO, RECUENTO EN CASO DE CONFLICTO SOBRE LA TITULARIDAD DE LOS» (TMX 188262).

La Ley Federal del Trabajo de 1970 estableció la prueba de recuento, pero no determinó si los trabajadores deberían expresar su voto en forma secreta o abierta. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, siguiendo la idea general del desahogo de pruebas, decidieron que los recuentos deberían ser abiertos para que los trabajadores expresaran su voto abierta y públicamente frente los tribunales laborales, el patrón y los sindicatos contendientes. Durante el desahogo de la prueba, el sentido del voto de cada trabajador se asentaba en actas que levantaba el funcionario de la Junta de Conciliación y Arbitraje frente de todos los participantes.

Este sistema de recuento abierto, que estuvo vigente hasta el año de 2008, fue totalmente contrario al principio de la libertad sindical establecido en la Constitución y la ley. La prueba propiciaba violencia antes, durante y después de su desahogo, y el sistema era injusto para trabajadores, patrones, sindicatos y autoridades. Los recuentos secretos antes del año 2008 fueron escasos y se realizaban únicamente cuando los sindicatos contendientes convenían que así fuera su desahogo.

Desde 1917, año en que la Constitución estableció el derecho a formar sindicatos, hasta 2007 no existen precedentes jurisprudenciales en los Tribunales Colegiados de Circuito o en la SCJN sobre la validez o conveniencia de que el voto de los trabajadores en los recuentos fuera secreto o abierto. La falta de precedentes implica que a los trabajadores o los sindicatos que eran los legitimados para demandar que la votación en el recuento fuera secreto no les interesó demandarlo o litigarlo ante la SCJN o los Tribunales Colegiados de Circuito.

La fuerza e importancia de los sindicatos en el mundo laboral, ejercida y representada por sus dirigentes, depende en gran medida del número y tamaño de las empresas con que tenga celebrados contratos colectivos de trabajo, ya que los mismos determinan los trabajadores que representan.

Perder la mayoría de los trabajadores en la empresa supone para el sindicato la pérdida del derecho de representar a los trabajadores frente al patrón y de administrar los recursos sindicales, así como de los beneficios establecidos para la organización de trabajadores en el contrato colectivo de trabajo. Por ello, es de suma importancia para los sindicatos conservar la titularidad de los contratos colectivos que tengan celebrados.

Es importante señalar que las relaciones individuales de los trabajadores no deberían ser afectadas por el cambio de sindicato titular del contrato colectivo, ya que esta modificación no es causa de terminación de las relaciones de trabajo.

En la práctica, sin embargo, durante el desahogo de los recuentos abiertos los sindicatos contendientes veían hacia qué lado se estaba inclinando la preferencia de los trabajadores, y eran frecuentes los actos de violencia contra los trabajadores, los representantes sindicales o las instalaciones de la empresa para intentar suspender el recuento por falta de seguridad.

El sistema de recuento abierto era injusto para los trabajadores que votaban por el sindicato perdedor, ya que quedaban marcados como disidentes y el sindicato ganador, si el número lo permitía, exigía al patrón que fueran separados —o el patrón, de acuerdo con el sindicato los separaba para no tener disidentes y conflictos en la empresa—.

Este sistema de recuento abierto favorecía la permanencia de los sindicatos que eran titulares de contratos colectivos. Los trabajadores difícilmente intentaban

cambiar de sindicato, ya que si perdían en el recuento perderían seguramente su trabajo.

Afortunadamente, el sistema de recuento abierto cambió en nuestro país y en 2008 se instauró un sistema de recuento secreto en virtud de la jurisprudencia por contradicción de tesis emitida por la Segunda Sala de la SCJN, 2a./J.150/2008 (9a.) «RECUENTO PARA DETERMINAR LA TITULARIDAD DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 931 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DEBEN ORDENAR Y GARANTIZAR QUE, EN SU DESAHOGO, LOS TRABAJADORES EMITAN VOTO PERSONAL, LIBRE, DIRECTO Y SECRETO» (TMX 98755), en la que se determinó que:

1. Que, tratándose de los juicios de titularidad del contrato colectivo de trabajo, la autoridad laboral debe ordenar que el desahogo de la prueba de recuento se lleve a cabo mediante un procedimiento que garantice, en el marco de un sistema democrático de libertad sindical, el voto personal, libre, directo y secreto de los trabajadores.

2. Que las Juntas de Conciliación y Arbitraje deben vigilar que la prueba cumpla su cometido para asegurar la plena libertad de quienes ejercen ese derecho y, para ello, deben proteger la confidencialidad, la autenticidad y la libertad del voto de los trabajadores.

A partir de octubre de 2008, y en cumplimiento de la jurisprudencia 2a./J.150/2008, las Juntas de Conciliación y Arbitraje han realizado el desahogo de las pruebas de recuento poniendo los medios a su alcance para que los trabajadores puedan expresar su voto en forma personal, libre, directa y secreta.

Con este tipo de recuentos, la violencia ha disminuido enormemente, ya que los sindicatos contendientes tienen conocimiento del resultado hasta el final del recuento, y lo más importante es que no tienen conocimiento del sentido del voto emitido individualmente por cada trabajador.

Cuando los trabajadores deciden ir a un recuento para cambiar de sindicato titular del contrato colectivo, en el fondo lo que desean es cambiar a sus representantes sindicales, por lo que el voto secreto les permite a los trabajadores ejercer su derecho de libertad sindical plenamente.

La jurisprudencia citada constituye un paso importante para el desarrollo de nuestro Derecho colectivo del trabajo, que se basa en el reconcomiendo de la fuerza que da la unión a los trabajadores, en el respeto a la libertad sindical de los trabajadores para conseguir condiciones de trabajo justas, equilibradas y en las relaciones consensuadas y armónicas entre trabajadores y patrones.

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracciones XVII, XVIII y XIX:

XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.

XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Santiago Marván Urquiza

Las fracciones XVII y XIX del apartado A del artículo 123 constitucional establecen en favor de los patronos el derecho de realizar paros de labores únicamente para mantener los precios en un límite costeable. De ello se desprende que tienen prohibido suspender los trabajos con objeto de presionar a los trabajadores para modificar las condiciones de trabajo. Con lo establecido en estas fracciones, los paros patronales dejaron de ser un instrumento de presión y se convirtieron en medios técnicos para reestablecer un equilibrio económico para la empresa. La fracción XIX además obliga a los patronos a obtener autorización previa del Estado para realizar los paros, dejando de esta forma a criterio del Estado que los patronos puedan realizar paros.

Los paros patronales en la Ley Federal del Trabajo están regulados en el artículo 427 como causa de suspensión temporal de las relaciones de trabajo en la empresa o establecimientos por: «III. El exceso de producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado», y «IV. La incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación».

Para que los patronos puedan obtener de la Junta de Conciliación y Arbitraje la autorización para suspender las labores deben seguir previamente el procedimiento para los conflictos colectivo de naturaleza económica (art. 429).

Aun cuando la ley establece un procedimiento específico para la solución de este tipo de conflictos de naturaleza económica, por implicar la suspensión de relaciones y cambios de condiciones de trabajo, normalmente son resueltos directamente entre patrones, trabajadores y sindicatos mediante negociaciones, y por tanto, la función de la Junta de Conciliación y Arbitraje fundamentalmente es ayudar a las partes a encontrar una solución al conflicto. En muy raras ocasiones estos procedimientos se llevan a cabo en su totalidad, ya que el ejercicio del derecho de huelga suspende la tramitación de los mismos.

Por el contrario, las fracciones XVII y XVIII del artículo 123 constitucional reconocen el derecho de huelga a favor de los trabajadores y los faculta para usar la suspensión del trabajo como un instrumento de presión para negociar con el patrón las condiciones de trabajo en que se prestara el servicio en la empresa. La fracción XVIII precisa que, para ser lícita, la huelga debe tener por objeto lograr el equilibrio entre los diversos factores de la producción, limitando su validez a un propósito específico. Estas fracciones no obligan a los trabajadores a obtener autorización previa del Estado para declarar y realizar huelgas, a diferencia de lo que sucede con el paro patronal.

El artículo 123 no definió el concepto ni las implicaciones de la huelga frente a los patrones, trabajadores y tercera personas. Esta reglamentación correspondió a las legislaciones estatales y a la Ley Federal del Trabajo.

Las leyes del trabajo estatales y federal consideraron la huelga como un acto concertado y colectivo de los trabajadores para suspender temporalmente el trabajo con objeto presionar al patrón para modificar las condiciones de trabajo y armonizar los derechos del capital y el trabajo. La Ley Federal del trabajo define que la huelga como la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores (art. 440).

La huelga, en la ley, es entendida y regulada como un acto colectivo de la mayoría de los trabajadores, no como el ejercicio del derecho individual de cada trabajador a suspender su trabajo.

Para ello es importante señalar que el artículo 4 de la Ley Federal del Trabajo, regulando el artículo 5 constitucional, relativo a la libertad de trabajo, establece que no se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, si son lícitos. El precepto señala que el ejercicio de estos derechos solo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad, y precisa que se ofenden los derechos de la sociedad en los casos siguientes:

a) Cuando, declarada una huelga en los términos que establece esta Ley, se trate de sustituir o se sustituya a los huelguistas en el trabajo que desempeñan sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga, salvo lo que dispone el artículo 468.

b) Cuando, declarada una huelga en iguales términos de licitud por la mayoría de los trabajadores de una empresa, la minoría pretenda reanudar sus labores o siga trabajando.

El artículo 4 de la LFT confirma el principio de libertad de trabajo pero establece una limitante importante a la libertad individual de trabajo de patrones y trabajadores en los casos de huelga realizada por mayoría de los trabajadores. Este artículo limita en caso de huelga, limita la libertad de trabajo de las minorías de trabajadores para continuar trabajando y del patrón para contratar trabajadores sustitutos para continuar prestando servicios en la empresa durante la huelga, por considerarlo una ofensa a los derechos de la sociedad.

La entonces Cuarta Sala de la SCJN, el 21 de marzo de 1941, en los amparos en revisión 8578/40 y 8682/40, dictó las tesis IUS 377788 (5a.) «HUELGAS, EN SUSTITUCIÓN DE LOS TRABAJADORES EMPLAZANTES DE» (*TMX 174101*), y IUS 377789 (5a.) «HUELGAS» (*TMX 174099*), en las que determinó que, desde el estado de prehuelga, no es posible sustituir a los obreros que la emplazan porque se harían nugatorios los derechos de los trabajadores para ejercer la huelga en defensa de sus intereses.

El titular del derecho de huelga en nuestro derecho son los trabajadores, ya que, por ser los que tienen el derecho de trabajar, necesariamente son los que tienen el derecho de no trabajar y suspender el trabajo para ir a una huelga. Por otro lado, para que tenga las características de la huelga, el ejercicio del derecho a suspender el trabajo debe ser colectivo y en forma concertada por la mayoría de los trabajadores de la empresa en «coalición».

Bajo ese tenor, durante la huelga realizada por la mayoría de los trabajadores la minoría —o los trabajadores sustitutos— se encuentran impedidos legalmente para trabajar en la empresa. Esto hace que la huelga en nuestro derecho sea contundente para la suspensión de los trabajos de toda la empresa y que no haya necesidad de que, como en otros países, los trabajadores huelguistas ejerzan actos de violencia —los «piquetes»— para evitar que las minorías o trabajadores sustitutos pretendan continuar trabajando.

AL reconocer el derecho de huelga, el Estado también establece cuáles son los requisitos que el mismo debe de perseguir y la forma en que se debe de ejercer para estar protegido por el derecho.

El reconocimiento del derecho de huelga y su reglamentación restringe su libre ejercicio, ya que esta tiene por objeto encausarla y controlarla. Para que el orden jurídico proteja los movimientos de huelga, los trabajadores deben respetar ciertos requisitos establecidos en la ley.

La primer reglamentación de la huelga la señala la fracción XVIII del artículo 123 Constitucional al establecer que, para ser lícitas, las huelgas deben de tener por

objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. La constitución señala que el fin de las huelgas debe ser perseguir la justicia, el equilibrio y armonía en el trato y el intercambio en las relaciones de trabajo. Si la huelga no tiene por objeto conseguir el equilibrio y la armonía en las relaciones de trabajo, no queda protegida por el orden jurídico.

La misma fracción XVIII reglamenta que las huelgas solamente serán consideradas ilícitas cuando la mayoría de los huelguistas ejerzan actos violentos contra las personas o las propiedades o, en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. El objetivo de esta disposición es prohibir actos de violencia durante el ejercicio de la huelga y precisar que la violencia de la mayoría hace que la huelga deje de estar protegida por el Derecho. La huelga ilícita da lugar a la terminación de las relaciones de trabajo de los huelguistas.

Para que las huelgas sean lícitas conforme a la legislación laboral deben de tener por objeto: a) conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital; obtener del patrón o patrones la celebración del contrato colectivo de trabajo y exigir su revisión al terminar el período de su vigencia; obtener de los patrones la celebración del contrato ley y exigir su revisión al terminar el período de su vigencia; exigir el cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de utilidades; apoyar una huelga que tenga por objeto alguno de los enumerados en las fracciones anteriores; y exigir la revisión de los salarios contractuales (art. 450).

De acuerdo con la ley, en nuestro país la huelga tiene fundamentalmente por objeto presionar al patrón para la celebración, revisión y cumplimiento del contrato colectivo de trabajo y del contrato ley. Se considera que con la celebración y cumplimiento de los contratos colectivos de trabajo se consigue el equilibrio entre los diversos factores de la producción y que con el transcurso del tiempo se termina ese equilibrio, por lo que es necesaria la revisión del contrato para restablecerlo.

Aun cuando los trabajadores son los titulares del derecho de huelga para obtener la firma de un contrato colectivo de trabajo es necesario que constituyan un sindicato o se afilien a uno ya constituido, ya que los sindicatos son los únicos facultados por nuestra legislación para celebrar contratos colectivos de trabajo.

La Ley establece que para efectos de la Huelga los sindicatos de trabajadores son coaliciones permanentes (art. 441). Para efectos prácticos, este artículo autoriza a los sindicatos para actuar como coalición titular del derecho de huelga, por lo que no necesitan un acuerdo previo en asamblea de la mayoría de los trabajadores para iniciar el procedimiento de huelga.

Por la estrecha relación que existe entre los sindicatos y el derecho de huelga, los dirigentes sindicales son quienes en la práctica ejercen el procedimiento de huelga: elaboran los pliegos de peticiones, presentan los emplazamientos a huelga, encausan el procedimiento y negocian colectivamente con el patrón. La voluntad de la mayoría de los trabajadores no se manifiesta en el procedimiento de huelga sino hasta que el patrón, una vez estallada la huelga, en el incidente de inexistencia solicita el recuento de los trabajadores por cuestionar que la huelga no fue realizada por la mayoría de los trabajadores.

Para que la huelga sea protegida por el régimen legal, además de tener un objeto lícito, debe cumplir con el procedimiento establecido en la ley.

Conforme a la ley y a la Tesis de jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de la SCJN 2a./J. 79/98 (9a.) «Huelga. Sus etapas procedimentales» (TMX 13004), el procedimiento de la huelga consta fundamentalmente de tres etapas:

1. La primera, que inicia con la presentación del pliego petitorio con emplazamiento a huelga y termina con la orden de emplazamiento al patrón.

En esta fase, la Junta de Conciliación y Arbitraje verifica el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del emplazamiento, entre ellos:

a) Que el pliego de peticiones sea dirigido al patrón por escrito, que se anuncie el propósito de ir a la huelga si no son satisfechas la peticiones, que se señale día hora para el estallamiento de huelga —que deberá notificarse al patrón con un mínimo de 6 días de anticipación, y de 10 días cuando se trate de servicios públicos—.

b) Que emplazamiento haya sido formulado por el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo y que, si el emplazamiento es para exigir la firma de un nuevo contrato colectivo de trabajo, no exista uno previamente depositado en la Junta de Conciliación y Arbitraje.

En caso de quedar satisfechos los requisitos de procedibilidad, se ordena la notificación del emplazamiento al patrón; de lo contrario, se niega el trámite y se da por concluido el procedimiento.

2. La segunda etapa, conocida como de prehuelga, abarca desde el emplazamiento al patrón hasta antes de la suspensión de labores.

La notificación del pliego petitorio produce el efecto jurídico de (i) constituir al patrón en depositario de la empresa afectada por la huelga, lo que le impide realizar actos de disposición sobre los bienes del establecimiento; (ii) suspender la ejecución de las sentencias y diligencias de aseguramiento que recaigan sobre los bienes de la empresa, salvo que se trate de asegurar los derechos de los trabajadores y los cobros de créditos fiscales en los términos previstos en la ley.

En esta etapa se celebra la audiencia de conciliación en la que la función de la Junta de Conciliación y Arbitraje, es procurar el avenimiento de las partes sin poder prejuzgar sobre la existencia o justificación del movimiento.

Previamente al estallamiento de la huelga, se fijará lo que se conoce como «personal de emergencia», que es el número de trabajadores que deberá continuar laborando para evitar que la suspensión perjudique gravemente la seguridad de la empresa, los bienes de producción o la reanudación de los trabajos.

3. La tercera etapa comprende del momento de suspensión de labores hasta la resolución de fondo del conflicto.

Durante todo el tiempo del paro de labores, el estallamiento de la huelga suspende para las partes los efectos de las relaciones de trabajo (obligación de prestar el servicio y de pagar el salario) y la tramitación de los conflictos de naturaleza económica.

La ley prohíbe que, en forma previa al estallamiento de la huelga, se determine la voluntad de la mayoría de los trabajadores, por lo que esta comprobación solo se puede realizar después del estallamiento.

Dentro de las setenta y dos horas siguientes al inicio de la huelga, los trabajadores, los patrones o terceros interesados pueden solicitar la declaración de inexistencia de la huelga por no reunir los requisitos de fondo (objetivo), forma (procedimiento legal) o de mayoría (voluntad de la mayoría —50% más uno— de los trabajadores).

Si la huelga no reúne los tres requisitos, la Junta de Conciliación y Arbitraje la declarará inexistente y fijará un plazo de veinticuatro horas a los trabajadores para regresar a laborar, apercibidos que de no hacerlo se darán por terminadas las relaciones de trabajo.

Si nadie promueve la declaración de inexistencia de la huelga o si promovida se determina que si reúne los requisitos de fondo, forma y mayoría está declarada legalmente existente.

La huelga legalmente existente solo puede terminar por: (i) acuerdo entre las partes; (ii) allanamiento del patrón a las peticiones; (iii) laudo arbitral a cargo de quien elijan las partes; y (iv) laudo arbitral de la Junta de Conciliación y Arbitraje si los trabajadores huelguistas someten el conflicto a su decisión, fallo que resolverá sobre la justificación o injustificación de la suspensión de labores resolviendo si los motivos de la huelga son o no imputables al patrón.

Los patrones no tienen derecho de someter el conflicto de la huelga a la decisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje ni pueden obligar a los trabajadores a que lo sometan, por lo que, al no existir el arbitraje obligatorio, las huelgas pueden prolongarse por todo el tiempo que decidan los trabajadores huelguistas.

El derecho de huelga y la regulación de su procedimiento en nuestra ley otorgan a los sindicatos, como representantes de los trabajadores, un muy robusto instrumento de presión para exigir de los patrones la firma de contratos colectivos de trabajo, para negociar su contenido y exigir su cumplimiento.

El derecho de huelga ejercido por los sindicatos ha sido un instrumento de presión muy importante para conseguir y mantener en muchas empresas relaciones de trabajo equilibradas y armónicas entre patrones y trabajadores. Existen empresas que, por su naturaleza, tamaño y operación necesitan de la presencia de un sindicato y de un contrato colectivo de trabajo para lograr y mantener este equilibrio y paz laboral.

Por otro lado, hay empresas que, por su tamaño y características, no necesitan firmar un contrato colectivo de trabajo para tener relaciones de trabajo equilibradas y armónica. Patrones y trabajadores prefieren tratar y administrar directamente sus relaciones de trabajo sin la presencia de un sindicato como intermediario y no necesitan de la presión que significa el ejercicio del derecho de huelga para mantener dicho equilibrio y armonía.

Para estas empresas no existe un procedimiento o instrumento en la ley que les permita certificar que la voluntad de la mayoría de los trabajadores es no formar parte de un sindicato y evitar así durante algún periodo de tiempo emplazamientos a huelga por firma de contratos colectivos de trabajo por sindicatos ajenos a los trabajadores.

La Ley laboral establece para los patrones que empleen trabajadores miembros de un sindicato la obligación de celebrar con este, cuando lo solicite, un contrato colectivo de trabajo, y el derecho de los trabajadores a ejercer el derecho de huelga si el patrón se niega a firmarlo.

Conforme al procedimiento de huelga, los sindicatos no necesitan acreditar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que representa trabajadores de la empresa para emplazarla a huelga por firma de contrato colectivo de trabajo. Desafortunadamente, esto permite que sindicatos que no representan a los trabajadores de la empresa soliciten la firma de un contrato colectivo de trabajo como chantaje, bajo la amenaza de paralizar la empresa y con objeto de negociar por su desistimiento a cambio de un pago de dinero.

El procedimiento de huelga solo permite que se verifique la voluntad de mayoría de los trabajadores después del estallamiento de huelga, por lo que la suspensión de labores por una minoría de trabajadores o por personas ajenas a la empresa puede suspender la operación de toda la empresa durante varios días o semanas, poniendo en riesgo su estabilidad económica.

Estos emplazamientos de extorsión son ofensivos y perjudiciales para trabajadores, patrones, sindicatos y autoridades. Para evitarlos, algunas Juntas de Conciliación

y Arbitraje han establecido la práctica de requerir a los sindicatos que acrediten que representan a algunos trabajadores de la empresa emplazada para dar trámite a su emplazamiento a huelga por firma de contratos colectivos. Estas prácticas han evitado muchos emplazamientos a huelga de chantaje y generalmente no afectan a los sindicatos que verdaderamente representan a los trabajadores, quienes fácilmente cubren el requerimiento.

Esta práctica fue litigada por algunos sindicatos y el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Primer Circuito en los años de 1998 y 1999 la considero válida y emitió la Tesis de jurisprudencia X.1o. J/14 (9a.) «HUELGA, REQUISITOS PARA SU INICIACIÓN» (*TMX 36409*), en la que determinó que el proceder de la junta de requerir a los sindicatos para que acreditaran la afiliación de los trabajadores de la empresa a su sindicato no era violatorio de garantías porque ese requerimiento tenía por objeto que justificara su legitimación para solicitar el emplazamiento a huelga, partiendo de la base de que la legitimación procesal es uno de los presupuestos que deben ser analizados de manera oficiosa por la autoridad antes de iniciar el procedimiento en cuestión.

Esta Tesis contendió en la contradicción 121/2002-SS resuelta en el año 2003 por la Segunda Sala, de la que derivaron las siguientes Tesis de jurisprudencia: 2a./J.14/2003 (9a.) «SINDICATOS. ESTÁN LEGITIMADOS PARA SOLICITAR AL PATRÓN, LA FIRMA DE UN CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, MEDIANTE EL PLIEGO DE PETICIONES CON EMPLAZAMIENTO A HUELGA» (*TMX 36407*) y 2a./J.15/2003 (9a.) «HUELGA. CUANDO SE SOLICITA LA FIRMA DE UN CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE NO DEBE CONDICIONAR EL EMPLAZAMIENTO A QUE EL SINDICATO ACREDITE QUE LOS TRABAJADORES DE LA PATRONAL SON SUS AFILIADOS, SINO ATENERSE A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 920 Y 923 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO» (*TMX 36408*).

Con la Tesis 2a./J.14/2003, la Segunda Sala determinó que los sindicatos están legitimados para solicitar la firma de un contrato colectivo de trabajo y ejercitar el derecho de huelga para lograr ese propósito por ser titulares de ese derecho, y que tal legitimación queda acreditada ante la autoridad correspondiente con la demostración de la existencia y reconocimiento oficial del sindicato mediante su registro.

En la Tesis 2a./J. 15/2003 la Segunda Sala resolvió que las Juntas de Conciliación y Arbitraje no están facultadas para requerir a un sindicato, cuando solicita la firma de un contrato colectivo de trabajo mediante emplazamiento a huelga, que acredite que los trabajadores que pretenden emplazar a huelga están afiliados a dicho sindicato.

Con estas Tesis de jurisprudencia la Segunda Sala de la SCJN quedó definido que, conforme a la ley laboral, los sindicatos no necesitan acreditar ante la Junta

de Conciliación y Arbitraje que representan a los trabajadores de la empresa para emplazarla a huelga por firma de Contrato Colectivo de Trabajo.

Por otro lado, siguiendo el mismo criterio, la Ley y la Tesis aislada de jurisprudencia XXI.3o.14 L (9a.) «CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO. QUIÉN SE ENCUENTRA LEGITIMADO PARA EFECTUAR SU DEPÓSITO ANTE LA JUNTA (TMX 49772) permiten que los patrones y sindicatos celebren y depositen ante la Junta de Conciliación y Arbitraje contratos colectivos de trabajo sin acreditar que el sindicato representa a los trabajadores de la empresa. Para que el contrato colectivo sea válido y se pueda depositar es suficiente la firma del secretario general del sindicato y del representante de la empresa».

Para no tener que estar enfrentando periódicamente emplazamiento a huelga de chantaje por firma de contratos colectivos algunas empresas, siguiendo los criterios referidos, han optado por firmar y depositar contratos colectivos de trabajo con sindicatos que representen o no a los trabajadores de la empresa. Estos contratos, denominados de protección, en algunas ocasiones son del conocimiento de los trabajadores, quienes los toleran o incluso aceptan porque también les son útiles para evitar amenazas de huelga por sindicato ajenos.

Los emplazamientos a huelga de chantaje y los contratos de protección son prácticas viciosas que atentan contra los derechos de los trabajadores y la productividad de las empresas. Debe destacarse que estos contratos de protección tienen la capacidad de impedir el trámite de emplazamientos a huelga por firma de contratos colectivos, sin embargo limitan los derechos de sindicación de los trabajadores, quienes en todo momento pueden afiliarse a otro sindicato, el cual, mediante un juicio de titularidad y con un recuento secreto, puede acreditar que representa a la mayoría de los trabajadores y convertirse en el titular y administrador del contrato colectivo de trabajo.

Artículo constitucional relacionado: 5

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XX:

Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

El 27 de noviembre de 2014, el presidente de la República Enrique Peña Nieto, expresó:

«[...] la justicia no se agota, hay que decirlo, en el ámbito penal. Hay una justicia olvidada, la justicia cotidiana, aquella que demanda la mujer, a quien le niegan el divorcio, el trabajador al que no le pagan su salario, o quien no puede cobrar una deuda.

La justicia cotidiana es la que exige el ejidatario que pierde su tierra sin razón, el propietario a quien no le pagan la renta, el consumidor que no recibe el producto por el que pagó, o el ciudadano que fue víctima de un abuso de autoridad, por mencionar algunos casos.

Esta justicia suele ser lenta, compleja y costosa, lo que provoca que la mayoría de los mexicanos no pueda acceder a ella con facilidad. A pesar de esta realidad, que es evidente, no se han presentado soluciones de fondo a estos problemas [...].»

En este orden de ideas, estableció una plazo de 90 días para que el Centro de Investigación y Docencia Económicas presentara un estudio y propuestas concretas. El documento presentado por el CIDE, denominado Informe de Resultados de la Justicia Cotidiana, señaló lo siguiente:

«Las Juntas de Conciliación y Arbitraje son la institución responsable de impartir la justicia laboral. Existe un consenso relativamente amplio respecto a que su desempeño actual no es idóneo y que presentan graves problemas de operación. Resulta impostergable revisar de manera seria, documentada y rigurosa su diseño para proponer soluciones de fondo, al mismo tiempo que se pueden tomar medidas inmediatas para avanzar en su profesionalización, proteger a trabajadores en condiciones de vulnerabilidad y eliminar áreas de discrecionalidad que hoy existen y a menudo se convierten en focos de corrupción. Una de las primeras tareas sería revisar la estructura tripartita de las juntas y su eventual incorporación a los poderes judiciales. La instancia encargada de conducir el diálogo que se propone en este documento puede encabezar este esfuerzo [...]»

La Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal continuó con las auscultaciones realizando unos foros denominados Diálogo por la Justicia Cotidiana y en el documento «Diagnósticos Conjuntos» en la Mesa 2 Justicia Laboral se abordaron entre otros puntos los siguiente:

«1. Analizar a profundidad:

- El sistema federal de distribución de competencias laborales entre juntas locales y federales.
- Mecanismos para fortalecer y garantizar la autonomía de los tribunales laborales.
- La competencia de los Tribunales en asuntos no estrictamente laborales [...].»

Finalmente, el Ejecutivo Federal presentó dos iniciativas de reformas laborales. La exposición de motivos de la reforma Constitucional señala que:

«Una de las más sentidas demandas de la sociedad mexicana es acceder a una justicia cercana, objetiva, imparcial, eficiente, no es un reclamo exclusivo de la justicia laboral, la exigencia se presenta en todo el espectro de las variadas relaciones humanas en conflicto.

La justicia penal es un ejemplo muy acabado de ello, a lo largo de años se ha trabajado en un nuevo sistema de justicia penal que habrá de entrar en vigor en unos días más.

Las condiciones de la impartición de justicia laboral han experimentado profundos cambios. En gran medida, los problemas que afectan a la justicia laboral se desprenden de factores y mecanismos anacrónicos frente a la realidad de México.

La justicia laboral presenta problemas en su funcionamiento porque sus instituciones y procesos fueron creados en una condición histórica que contrasta abismalmente con la que actualmente se vive [...]».

Continúa la exposición de motivos estableciendo el tema central de la reforma:

«1) Se propone que la justicia laboral sea impartida en lo sucesivo por órganos del Poder Judicial Federal o de los poderes judiciales locales, según corresponda».

Desde hace varios años se viene discutiendo si las Juntas de Conciliación y Arbitraje deben subsistir o si, en su caso, deben crearse nuevos órganos de impartición de justicia laboral incorporados al Poder Judicial.

Algunos opinan que la percepción de una buena parte de los patrones, trabajadores y abogados postulantes que son usuarios de las Juntas es que estas disponen de un alto grado de discrecionalidad, lo cual genera inseguridad jurídica. Así las cosas, sostienen que se podrían realizar algunos esfuerzos para conservar las Juntas con cambios radicales que las revitalicen y se conviertan en tribunales que tengan plena operación real sobre todo en su integración tripartita.

Por otra parte, piensan que la alternativa de crecimiento presupuestal, el aumento de su personal y, en algunos casos, de sus recursos materiales ha sido fallido, ya que hay una precaria autonomía y presentan un lugar secundario en la agenda de los poderes federal y local. De igual forma, esa opción no resuelve la imposibilidad de medir el desempeño de las Juntas para la mejora de su actuación. Finalmente esa alternativa no permite encontrar mecanismos para identificar, compartir, estudiar y difundir las buenas prácticas nacionales e internacionales en el desahogo de los asuntos litigiosos en materia laboral.

Así las cosas, concluyen que todas las anteriores circunstancias restringen la independencia y autonomía requerida por la función jurisdiccional, por lo que la propuesta mencionada es una solución parcial, ya que debe ir acompañada de una estrategia de mejoría a partir de una visión estructural del modelo de justicia laboral en el país, en el que el funcionamiento del tribunal, la calidad y formación de sus recursos humanos sean parte central de su reestructuración.

Otro de los argumentos que algunos sostienen para la desaparición de las Juntas ha sido el señalamiento que la conformación tripartita de las mismas no tiene una vida auténtica y verdadera, particularmente en razón de los ingresos ínfimos de los representantes de trabajadores y patrones.

La iniciativa propone la creación de jueces o tribunales adscritos al Poder Judicial; los argumentos que algunos especialistas han expresados en favor de esta posición tienen que ver con señalamientos con los cuales coincide, según dicen, un amplio sector de la sociedad: la certeza jurídica, el alto grado de organización y gestión, la infraestructura y equipo, el uso de las tecnologías de la información, la capacitación constante para obtener el servicio de carrera y los modelos de éxito en otros países.

Aseveran que en esta revisión es importante tener a la vista los modelos que en este tema se vienen presentando en el mundo con la finalidad de incorporar en el ámbito nacional aquellas experiencias exitosas.

Los instrumentos internacionales relativos a la impartición de justicia laboral vienen a conformar una serie de obligaciones que tendría el Estado mexicano para perfeccionar su modelo de justicia laboral. Por otra parte, cuando se analiza la situación de otros países, llama la atención que la constante es la modernización de estas instancias con la finalidad de hacer más expeditas sus resoluciones, así como el rescate de algunos rasgos históricos del proceso laboral como la oralidad, la mediación y, en general, los medios alternativos de solución de conflictos como una manera de restituir la singularidad de la justicia laboral frente a otras áreas de justicia.

Sostienen que el debate sobre la justicia laboral tiene al menos dos dimensiones:

- Por un lado, hay que avanzar hacia la construcción de tribunales laborales que fortalezcan los principios y valores que la materia laboral ha planteado desde su inicio y
- Por otra parte, la impartición de justicia laboral debe ser una instancia eficiente y pronta, lo cual requiere que actualice sus formas de actuación y organización mediante la incorporación de avances tecnológicos que permitan ofrecer respuestas rápidas a los reclamos de la justicia laboral que se le plantean, destacando las necesidades de recursos humanos y materiales para tales objetivos.

No se omite considerar la necesidad de contemplar en el proceso deliberativo la cuestión procesal desde el punto de vista tanto individual como colectivo, que sin duda se requiere su revisión.

Finalmente, será el Poder Legislativo el que tendrá la difícil tarea de aglutinar lo bueno de cada postura y profundizar en la reforma en materia procesal.

ARTÍCULO 123***Apartado A, fracciones XXI y XXII:***

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

Santiago Marván Urquiza

Debido a la relación que guardan estas dos fracciones, serán analizadas en un mismo comentario.

En 1917 la Constitución Política de nuestro país estableció, en la fracción XXII del artículo 123, el principio base de la estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores; principio que prescribe que los trabajadores no pueden ser despedidos de su empleo sin causa justificada. Por lo tanto, los trabajadores tienen derecho a permanecer en su empleo y a ser reinstalados en caso de despido siempre y cuando no exista una causa que justifique su separación.

Esta fracción XXII otorga a los trabajadores despedidos injustificadamente por el patrón la posibilidad de ejercer dos acciones: 1) la acción de cumplimiento del contrato, que implica la acción de reinstalación en el puesto que se venía desempeñando; y 2) la acción de pago de una indemnización consistente en tres meses de salario, que son los daños y perjuicios.

El monto de la indemnización de tres meses por daños y perjuicios es un tanto arbitrario, ya que para algunos trabajadores con poco tiempo de antigüedad o

por la eventualidad del trabajo puede ser elevado, mientras que para trabajadores con muchos años de antigüedad puede ser considerado escaso. Seguramente, el constituyente pensó que era más conveniente fijar un monto por posibles daños y perjuicios que dejar su determinación a un tribunal laboral, previo juicio correspondiente.

Parecería que la indemnización de tres meses de salario sin relación con los años de servicio tenía por objeto cubrir la subsistencia del trabajador despedido durante el tiempo en que consiguiera otro empleo. El monto de la indemnización parece atender más una cuestión de previsión social que a resarcir los daños o perjuicios causados con el despido.

Por otro lado, el derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en la fracción XXI pretende dar permanencia en el tiempo y solidez a las relaciones de trabajo. La estabilidad procura que las relaciones de trabajo solo se terminen por razones objetivas (técnicas, económicas o por incumplimiento de las partes) que justifiquen la disolución del vínculo jurídico, para lo cual limita las facultades unilaterales del patrón de terminar la relación de trabajo sin causa justificada.

El derecho a la estabilidad en el empleo influye en toda la vida de las relaciones de trabajo tanto en su duración como en su contenido, modificación, transmisión, suspensión y disolución.

La fracción XXII estableció el principio de la estabilidad absoluta; pero para analizar su verdadera efectividad es necesario revisar cuáles han sido a través de los años los principios rectores de la ley y la jurisprudencia sobre la «duración de la relación de trabajo» y «las causas justificadas de su disolución», así como los procedimientos para garantizarlos, ya que en estas instituciones se centra, en gran medida, la efectividad de la estabilidad en el empleo.

Entre 1917 y 1931 las relaciones de trabajo en nuestro país estuvieron, al igual que con anterioridad, reguladas por las legislaciones de los estados. Por lo que respecta a la duración y terminación de los contratos de trabajo, en la mayoría de las legislaciones estatales de trabajo encontramos que: a) los contratos de trabajo podían celebrarse por tiempo fijo, obra determinada y tiempo indeterminado; y b) los contratos de trabajo terminaban por vencimiento del plazo estipulado, por conclusión de la obra y por voluntad de cualquiera de las partes cuando se hubiere celebrado por tiempo indeterminado, normalmente con un preaviso de 15 días de anticipación.

Con esa regulación de las relaciones de trabajo, la duración de los contratos dependerá de la voluntad del patrón, que en última instancia decidía el plazo de terminación, y la prórroga. El contrato por tiempo indeterminado era el que mayor inestabilidad generaba por la posibilidad de que se diera por terminado unilateralmente con el simple requisito del preaviso.

En agosto de 1931 se expidió la primera Ley Federal del Trabajo en nuestro país. Esta ley estableció verdaderas innovaciones en lo relativo a los principios rectores de la duración de las relaciones de trabajo, al hacer depender la continuidad de la relación de trabajo de la subsistencia de la materia del trabajo (artículo 39) y la terminación de una causa justificada y no de un simple preaviso.

Establecido en la Constitución el principio de la estabilidad en el empleo e instrumentados en la Ley Laboral los requisitos indispensables de la estabilidad, parecía claro el alcance de la fracción XXII, pero la siempre ambigua interpretación de la fracción XXI del artículo 123 Constitucional, así como la imperiosa necesidad de que los patrones puedan terminar ciertas relaciones de trabajo sin aparente o acreditable causa justificada, generó y ha generado hasta la fecha diversas jurisprudencias que han afectado importantes derechos de patrones y trabajadores, entre ellos el derecho a la reinstalación y al pago de indemnizaciones por disolución de la relación de trabajo.

El problema de interpretación de la fracción XXI siempre ha sido determinar en qué casos es aplicable, es decir, en qué conflictos los patrones y trabajadores tienen derecho de negarse a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Para ello, es importante entender que en las relaciones de trabajo se presentan conflictos de naturaleza económica y conflictos de naturaleza jurídica.

Los conflictos de naturaleza económica versan sobre la necesidad de modificar, suspender, terminar o crear nuevas condiciones de trabajo para lograr una continuidad equilibrada de las relaciones de trabajo. Para la solución de estos conflictos la ley establece un procedimiento; por implicar cambios de condiciones de trabajo, los conflictos normalmente son resueltos directamente por las partes mediante negociaciones y respetando los límites establecidos en la ley. La función de la Junta de Conciliación y Arbitraje fundamentalmente es ayudar a las partes a conciliar sus intereses, ya que la misma no puede ejercer una función jurisdiccional por no existir una norma preexistente que le permita determinar a quién le corresponde el derecho.

Los conflictos de naturaleza jurídica versan sobre la interpretación o cumplimiento de normas laborales preexistentes. Debido a la falta de solución directa entre las partes, estos conflictos generan litigios que son sometidos a la Junta de Conciliación y Arbitraje para su solución, quien previo el procedimiento establecido en la ley determina a quién le corresponde el derecho. Esta determinación del derecho es la función jurisdiccional esencial del Estado.

Por nuestra parte, coincidimos con la opinión que han expresado destacados autores y maestros de Derecho laboral de nuestro país en el sentido de que la fracción XXI no era ni debe ser aplicable a los conflictos laborales de naturaleza jurídica.

dica porque ello permitiría a las partes de la relación de trabajo excluirse de la función jurisdiccional del Estado, dejando la efectividad de los derechos a la voluntad del deudor, lo que es totalmente contrario al Estado de Derecho.

Si la fracción XXI no es aplicable a los conflictos jurisdiccionales, consideramos que solo puede aplicarse a los conflictos de carácter económico. Respecto a este tipo de conflictos que versan sobre la modificación, suspensión, terminación o creación de nuevas condiciones de trabajo para el funcionamiento futuro de las relaciones de trabajo, no existe una norma jurídica preexistente que permita a los tribunales determinar a quién le corresponde el derecho, por lo que al ser sometido el conflicto a la decisión de la Junta de Conciliación y Arbitraje, las partes le están solicitando a la Junta su intervención para que cree una nueva norma que les sea aplicable, creando nuevos derechos y obligaciones; de modo que es correcto que la fracción XXI establezca el derecho de las partes de no someterse a su arbitraje o no acatar el laudo que dicte, ya que no se puede obligar a los trabajadores a prestar sus servicios o a los patrones a operar sus empresas en condiciones inconvenientes o ajenas a sus intereses.

En 1936 la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dispuso las dudas sobre el alcance de la fracción XXI al establecer en la ejecutoria dictada en el amparo en revisión en materia de trabajo 6849/35, Gustavo Adolfo de la Selva, el 29 de julio de 1936, que la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución no es aplicable cuando los trabajadores intentan la acción de reinstalación, puesto que si se aplicara se haría nugatorio el derecho concedido a los trabajadores en la fracción XXII. La anterior ejecutoria fue confirmada por otras cuatro y formó la jurisprudencia IUS 393323 (5a.) «REINSTALACIÓN DE TRABAJADORES».

Con la ejecutoria de Gustavo Adolfo de la Selva y la jurisprudencia transcrita, la estabilidad de los trabajadores en su empleo era legalmente absoluta, pero en la vida laboral persistía la necesidad de los patrones de poder terminar ciertas relaciones de trabajo sin aparente o acreditable causa justificada por razones económicas y de convivencia humana.

En 1941 la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó en amparo directo la ejecutoria 4271/40, Cué Oscar, de 25 de febrero de 1941, que junto a otras cuatro en el mismo sentido conformaron la Tesis de jurisprudencia IUS 393929 (5a.) «REINSTALACIÓN DE TRABAJADORES, LOS PATRONOS PUEDEN NEGARSE A ELLA, PAGANDO DAÑOS Y PERJUICIOS, determinó que los patrones podían terminar cualquier relación de trabajo mediante el pago de una indemnización, anulando de esta forma el derecho a la estabilidad en el empleo. Esta tesis terminó con la eficacia del derecho a la reinstalación al considerar por un lado que la reinstalación era una obligación de hacer, por lo tanto, de ejecución forzosa imposible, y por otro que la fracción XXI del artículo 123 constitucional era aplicable a la acción de reinstalación derivada de un despido injustificado prevista

en la fracción XXII, por lo que el patrón podía no someterse al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, evitando la reinstalación de cualquier trabajador despedido con el pago de la indemnización correspondiente».

Esta jurisprudencia anuló el derecho a la reinstalación. Los trabajadores seguían teniendo el derecho de ejercer la acción de cumplimiento del contrato —reinstalación—, pero la efectividad de la acción quedó al arbitrio del patrón, quien decidía si reinstalaba o pagaba la indemnización de tres meses de salario más la responsabilidad del conflicto, terminando de esta forma cualquier relación de trabajo sin causa justificada.

En noviembre de 1962 se reformaron las fracciones XXI y XXII del artículo 123 constitucional, a las que se agregó lo siguiente:

«XXI. [...] Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente».

«XXII. [...] La ley determinará los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización».

En diciembre de 1962 se reformó el artículo 124 de la Ley Federal del Trabajo. En la reforma se señalaron los casos de excepción en que el patrón podría quedar eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de una indemnización.

En 1970, la Ley Federal del Trabajo precisó en el artículo 49 los cinco casos de excepción en los cuales el patrón puede eximirse de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones previstas por el artículo 50. Son los siguientes: cuando los trabajadores tienen una antigüedad menor a un año, están en contacto directo y permanente con el patrón, son de confianza, de servicios doméstico o eventuales.

Igualmente en 1970, el artículo 845 (correspondiente al 947 actual) de la Ley Federal del Trabajo, en relación con las consecuencias de que «el patrón de negarse a someter sus diferencia al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado» y en congruencia con la reforma de la fracción XXI constitucional, estableció expresamente: «Las disposiciones contenidas en este artículo no son aplicables en los casos de las acciones consignadas en el artículo 123, fracción XXII, apartado A de la Constitución».

Estas reformas de la Constitución y de la Ley Federal del Trabajo implicaron entre otras cosas:

1. Que se ratificara el fundamento básico de la estabilidad de los trabajadores en el empleo: «Los trabajadores no pueden ser despedidos de su empleo sin causa justificada y tienen derecho a demandar la reinstalación en su trabajo», el cual se había anulado con la jurisprudencia que lo hacía inoperante.

2. Que se excluyera la aplicación de la fracción XXI constitucional a las acciones de reinstalación o indemnización derivadas de un despido consignadas en la fracción XXII, estableciendo expresamente que en ese tipo de conflictos los patrones no pueden negarse a someter sus diferencias al arbitraje (también conocido como insumisión al arbitraje) o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta.

3. Que por primera vez en nuestro país se creara en la Ley el derecho de los patrones a la eximición de la reinstalación en los casos de excepción, transformando la obligación patronal de reinstalar a los trabajadores despedidos en una obligación facultativa, obligación que los patrones puede cumplir y liberarse de dos formas: reinstalando al trabajador en su empleo o pagando la indemnización establecida en la Ley.

4. Que se diferenciara el derecho a la insumisión al arbitraje o la negativa a acatar el laudo del derecho a la eximición de la reinstalación.

La eximición de la reinstalación no es una excepción del patrón que tienda a destruir la pretensión derivada de la obligación de reinstalar ejercida por el trabajador despedido. Por el contrario, es la aceptación del patrón de la existencia de la obligación de reinstalar a su cargo, pero con la facultad que le otorga la ley de cumplirla o de liberarse de la misma pagando de la indemnización determinada.

Por las razones expresadas, consideramos que el derecho a eximirse de la reinstalación es un derecho sustantivo, no procesal, que pueden ejercer los patrones en conflictos de naturaleza jurídica y que no tiene relación con el derecho de «negarse a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta» establecido en la fracción XXI constitucional y en el artículo 947 de la Ley Federal del Trabajo (también denominado insumisión al arbitraje), derecho que los patrones pueden ejercer en conflictos de naturaleza económica que versen sobre la creación, modificación, transmisión o extinción de nuevas condiciones de trabajo (creación de nuevas normas jurídicas) para las partes.

En enero del 2001, la Segunda Sala de la SCJN al resolver la contradicción de tesis 44/2001-SS emitió la Tesis de jurisprudencia 2a./J. 1/2002 (9a.) «LAUDOS. LA NEGATIVA A ACATARLOS PUEDE PLANTEARSE AL CONTESTAR LA DEMANDA Y LA JUNTA DEBE PRONUNCIARSE AL RESPECTO, E INCLUSIVE FIJAR EL MONTO DE LAS PRESTACIONES SI TIENE LOS ELEMENTOS PARA ELLO» (TMX 35100), en la cual concluyó que, en los casos de excepción (previstos en el artículo 49 de la ley laboral) en los que el patrón, mediante el pago de las indemnizaciones constitucionales y legales correspondientes, puede negarse a reinstalar al trabajador despedido injustificadamente, cuenta con dos posibilidades:

- a) La insumisión al arbitraje, que se traduce en la negativa del patrón a someter sus diferencias ante la autoridad laboral para que determine si el despido fue o no justificado, solicitando a esta que no conozca del conflicto, lo que de

suyo implica que puede ejercitarse en cualquier momento hasta antes de las etapas de demanda y excepciones, y de ofrecimiento y admisión de pruebas, esto es, hasta la etapa de conciliación; y

- b) La negativa a acatar el laudo, que se traduce fundamentalmente en la oposición del patrón a cumplir con la condena a la reinstalación del trabajador en su empleo, lo que supone, por un lado, el sometimiento del conflicto a la jurisdicción de la autoridad laboral competente para que determine si el despido es o no justificado y, por otro, la existencia de una condena al cumplimiento del contrato de trabajo mediante la reinstalación.

Para emitir esta Tesis, al analizar en el Considerando Quinto la naturaleza jurídica del derecho otorgado a los patrones para negarse a reinstalar a los trabajadores mediante el pago de una indemnización, la Segunda Sala expresó que con la reforma constitucional a las fracciones XXI y XXII y su regulación en el artículo 49 la Ley Federal del Trabajo ya no se permite a los patrones negarse a someter el conflicto al arbitraje de la Junta o a aceptar el laudo, y que se estableció la posibilidad de que la obligación principal (reinstalación) «se cumpla en forma indirecta» mediante el pago de una indemnización.

Todo parecería indicar que la Segunda Sala reconoció que con la mencionada reforma se estableció en favor de los patrones el derecho de liberarse de su obligación a su elección en forma directa reinstalando o indirecta pagando la indemnización correspondiente, que el conflicto derivado de un despido en el que el patrón se eximiera de la reinstalación era de naturaleza jurídica por versar sobre la interpretación de una norma preexistente (art. 49 de la Ley), pero la Segunda Sala nunca consideró ni analizó que el medio previsto en la ley para solucionar estos conflictos era el procedimiento ordinario establecido en el artículo 870 y siguientes de la ley, que rigen precisamente para «la tramitación y resolución de los conflictos individuales y colectivos de naturaleza jurídica que no tengan una tramitación especial en esta ley».

En esta tesis 2a./J.1/2002 la Segunda Sala, sin expresar alguna razón sustantiva o procesal, y siguiendo aparentemente el razonamiento de los Tribunales Colegiados en contradicción, concluyó que, por antecedente histórico, el medio que existía en la ley para hacer efectivo el derecho de los patrones a eximirse de la reinstalación era la insumisión al arbitraje o la negativa a acatar el laudo.

Siendo el conflicto derivado de un despido seguido de una eximición de la reinstalación un conflicto de naturaleza netamente jurídica, por versar sobre la interpretación de una norma preexistente (art. 49) no encontramos ninguna razón por la cual la Segunda Sala no haya considerado que el mismo debía resolverse mediante el procedimiento ordinario establecido en la ley.

El objetivo de que en el año de 1962 se estableciera el derecho a la eximición de la reinstalación fue permitir a los patrones liberarse de la obligación de reinstalar y terminar unilateralmente ciertas relaciones de trabajo pagando una indemnización en casos específicos de excepción.

Esta jurisprudencia 2a./J.1/2002 por su franca oposición a lo expresamente ordenado en la Constitución y la Ley Federal del Trabajo, por confundir la figura de la eximición de la reinstalación con las de insumisión al arbitraje y el no acatamiento del laudo —debido a que la tramitación de insumisión al arbitraje por su propia naturaleza no tiene un procedimiento establecido en la ley— en la práctica ha creado nuevamente incertidumbre sobre la interpretación de las fracciones XXI y XXII constitucionales y de los artículos 49 y 947 de la LFT, así como sobre el procedimiento que debe seguirse para ejercer el derecho a la eximición de la reinstalación y terminación de la relación de trabajo.

Entre los problemas prácticos que provoca la confusión de la figura de la eximición de la reinstalación con la de insumisión al arbitraje o el no acatamiento del laudo, encontramos los siguientes:

Por la oposición de la tesis a las disposiciones expresas de la Constitución y la Ley de no aplicar la insumisión al arbitraje a las acciones de reinstalación, la Segunda Sala ha tenido que dictar nuevas tesis para precisar que la insumisión al arbitraje, solo procede, respecto de la acción de reinstalación por despido injustificado y no respecto a otras acciones, no previstas en la fracción XXII, como pago de aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, y otras prestaciones.

Conforme a las tesis de la Segunda Sala, la insumisión al arbitraje como medio para eximirse de la reinstalación se tramita y resuelve mediante un incidente que por su naturaleza implica un sometimiento al arbitraje, un sometimiento a la función jurisdiccional, de la Junta de Conciliación y Arbitraje para que juzgue la procedencia o no de la aplicación del artículo 49 de la Ley. Por lo que la insumisión al arbitraje en estos casos no es propiamente una insumisión al arbitraje, sino un sometimiento al arbitraje de la Junta de Conciliación y Arbitraje pero por vía incidental en lugar de por la vía del procedimiento ordinario, lo que transgrede el debido proceso establecido en la ley.

Establecido en la ley el derecho a la eximición de la reinstalación, como cualquier otro deudor, los patrones deben tener el derecho de cumplir su obligación para liberarse de la misma y terminar la relación de trabajo, pagando en cualquier momento procesal la indemnización establecida en la Ley. La jurisprudencia 2a./J.1/2002 limita este derecho de liberarse de la obligación cuando establece que la insumisión al arbitraje solo puede promoverse hasta la etapa de conciliación, por lo que el patrón no puede cumplir y liberarse (eximirse) de su obligación después de la etapa de conciliación.

Por otro lado, al tener que plantearse la insumisión al arbitraje en la etapa de conciliación coarta el derecho de los trabajadores de poder cambiar su acción y modificar su demanda en la etapa de demanda y excepciones, infringiendo el procedimiento ordinario establecido en la ley que regula la demanda de reinstalación.

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Segunda Sala por contradicción 2a./J. 147/2010 (9a.) «INSUMISIÓN AL ARBITRAJE EN MATERIA LABORAL. LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO SE DA AL RESOLVER PROCEDENTE EL INCIDENTE RESPECTIVO (TMX 31912) establece que la relación de trabajo no se termina en el momento en que se ejerce el derecho a la eximición de la reinstalación y se paga la indemnización establecida en la ley, sino cuando la autoridad resuelve el incidente sobre la procedencia de la eximición, lo que genera el pago de una mayor cantidad de salarios caídos y una mayor cantidad de indemnización por el incremento de antigüedad, lo cual es contrario al derecho del deudor de poder liberarse de sus obligaciones cumpliéndolas».

Ahora bien, otro tema de gran trascendencia para la eficacia de la reinstalación y el pago de la indemnización constitucional de tres meses de salario por despido injustificado previstos en la fracción XXII de la Constitución ha sido la fijación de la carga de la prueba del despido, que la SCJN ha determinado jurisprudencialmente.

Hasta 1935, las Juntas de Conciliación y Arbitraje y la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideraron, en general, que los trabajadores que afirmaban en sus demandas haber sido despedidos injustificadamente tenían la carga de la prueba si el patrón negaba el despido, bajo el principio de que el que afirma está obligado a probar sus aseveraciones.

Por otro lado, si los patrones aceptaban en juicio la existencia del despido, ellos tenían que acreditar la justificación del mismo, por lo que procesalmente era una defensa más efectiva para destruir la acción de reinstalación o el pago de la indemnización negar simplemente el hecho del despido que probar la justificación del mismo.

La dificultad de los trabajadores para acreditar haber sido despedidos provocó la ineficacia del derecho para exigir el cumplimiento de su contrato (reinstalación) o el pago de la indemnización.

En agosto del año de 1935, con objeto de hacer eficaces las demandas en juicio de reinstalación o pago de la indemnización constitucional, la Cuarta Sala de la SCJN decidió revertir la carga de la prueba sobre el hecho del despido a los patrones que lo negaran, dictando en el amparo en revisión en materia de trabajo 2914/35. Pérez Cortinas Eusebio, la ejecutoria IUS 382698 (5a.) «CONTRATOS DE TRABAJO, TERMINACIÓN DE LOS» (TMX 173009) criterio que con el tiempo formó la jurisprudencia IUS 393039 (5a.) «DESPIDO DEL TRABAJADOR. CARGA DE LA PRUEBA».

En esta ejecutoria, la razón expresada por la propia Cuarta Sala de la SCJN para revertir a los patrones la carga de la prueba del no despido fue «que el obrero, muy frecuentemente, se encuentra incapacitado para probar su separación, ya que los patronos se cuidan de que esta se efectúe sin la presencia de otras personas, pues solo en casos excepcionales en que el patrono obra en forma irreflexiva y violenta, el despido lo efectúa delante de algunos individuos que pueden testificar, en forma cierta, la separación [...]».

Como se aprecia, la razón expuesta por la Sala de la SCJN para cambiar la carga de la prueba del despido del trabajador fue la dificultad en la práctica del trabajador de poder probar el despido por falta de pruebas, en especial de testigos.

Con esta reversión de la carga de la prueba se presume cierta la afirmación del trabajador de haber sido despedido de su trabajo y falsa la afirmación del patrón de no haberlo despedido, por lo que si el patrón niega el despido debe acreditar el no despido o que el motivo de la ausencia al trabajo se debe a la decisión del trabajador de retirarse voluntariamente de su trabajo.

Tanto el despido como el retiro voluntario se manifiestan en la misma forma: con la inasistencia del empleado a su trabajo a partir de una fecha determinada. Es sencillo para las partes acreditar en juicio las inasistencias al trabajo, pero es muy difícil, para cualquier de ellas, acreditar que las inasistencias se derivan de un despido o de un retiro voluntario, si el motivo no consta por escrito o no hay testigos.

Imponer a los patrones la carga de la prueba de acreditar que las inasistencias del empleado a su trabajo no eran por no haberlo despedido, dada la dificultad de acreditar el hecho negativo del no despido o la intención del trabajador de retirarse voluntariamente, propició que los patrones con frecuencia perdieran los juicios. La simple afirmación del empleado de haber sido despedido y la falta de una prueba en contrario era suficiente para que procediera la acción intentada de reinstalación o indemnización.

Ante la imposibilidad de acreditar la inexistencia de los despidos, los patrones empezaron, como muestra de buena fe y para generar un indicio de que no había existido el despido, a ofrecer a los trabajadores que se reincorporaran a su trabajo precisando que su puesto se encontraba a su disposición, expresando así su intención de que la relación de trabajo continuara.

La Cuarta Sala de la SCJN comenzó a considerar en sus ejecutorias, hasta que crearon jurisprudencia, que si la parte patronal ofrecía al trabajador admitirlo nuevamente en su puesto, no se le debía obligar a probar el hecho negativo del despido y que correspondía al trabajador demostrar que efectivamente había sido despedido, como se desprende de las tesis IUS 367822 (5a.) «DESPIDO DEL TRABAJADOR, PRUEBA DEL» (TMX 187441); IUS 366008 (5a.) «DESPIDO DEL TRABAJADOR. CARGA DE LA PRUEBA, EN CASO DE OFRECIMIENTO DEL TRABAJO»

(*TMX 185145*); y *IUS 393038* (6a.) «DESPIDO DEL TRABAJADOR. CARGA DE LA PRUEBA» en las cuales se resolvió: «Cuando el patrón niegue haber despedido al trabajador y ofrezca admitirlo nuevamente en su puesto, corresponde a este demostrar que efectivamente fue despedido, ya que en tal caso se establece la presunción de que no fue el patrón quien rescindió el contrato de trabajo».

Con esta nueva reversión de la carga de la prueba corresponde a los trabajadores acreditar su afirmación de que han sido despedidos, ya que el ofrecimiento de la continuidad de la relación de trabajo hace presumir que no existió el despido.

El ofrecimiento del trabajo no constituye una excepción, pues no tiende a destruir la acción ejercitada, pero la reversión de la carga probatoria del despido en la mayoría de los casos, por la dificultad de la prueba, es determinante para el resultado de la procedencia o no de la acción intentada.

Con el transcurso de los años, la SCJN y los TCC han determinado jurisprudencialmente que para revertir la carga de la prueba del despido deben de tomarse en cuenta las conductas procesales y que en el ofrecimiento del trabajo el patrón debe mostrar que existe una verdadera intención de que la relación de trabajo continúe y que no se realiza únicamente con objeto de revertir la carga de la prueba del despido.

La jurisprudencia ha determinado que para que el ofrecimiento de trabajo revierta la carga de la prueba es necesario que el ofrecimiento del trabajo «sea calificado de buena fe, para lo cual es menester que: 1) dicha propuesta sea en los mismos o mejores términos en que se venía prestando el trabajo, siempre y cuando no sean contrarios a la ley o a lo pactado; 2) que la conducta del patrón, anterior o posterior al ofrecimiento, no revele mala fe en el ofrecimiento [...]» II.1o.T. J/2 (10a.) «OFRECIMIENTO DE TRABAJO. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA QUE OPERE LA REVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA [MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA II.1O.T. J/46 (9A.)]» (*TMX 1071935*).

En la práctica, el acto del despido justificado o injustificado o el retiro voluntario del trabajo seguido de una demanda de reinstalación o de pago de indemnización por despido injustificado, es un acto que violenta la confianza y armonía mínima que debe existir entre patrones y trabajadores, y normalmente fragmenta las relaciones de trabajo a tal grado que los trabajadores no desean regresar a trabajar ni los patrones desean que regresen a sus puestos.

Frente a una demanda de reinstalación o indemnización en que se argumenta un despido injustificado, si el patrón no cuenta con elementos para probar que el despido fue justificado o que el trabajador no fue despedido y no logra revertir la carga de la prueba con el ofrecimiento del trabajo, será procedente la acción de reinstalación o de indemnización ejercida por el trabajador y pago de salario caídos, ya que la afirmación del despido se presume cierta.

El ofrecimiento del trabajo realizado en los mismos términos en que el empleado venía trabajando si se considera de buena fe hace presumir que el despido no existió y revierte la carga de la prueba del despido al trabajador. La falta de aceptación del ofrecimiento del trabajo por el trabajador le implica, si demandó reinstalación, que se anule su acción por rechazar su pretensión demandada y que se termine la relación de trabajo. Si demandó el pago de la indemnización, se confirma la terminación de la relación de trabajo y debe probar el despido para que proceda su acción.

Ante estas perspectivas del litigio, es común que los patrones ofrezcan el trabajo y los trabajadores lo acepten a efectos meramente procesales, y las reinstalaciones generen nuevos juicios, ya sea porque los patrones los despidan o porque los trabajadores se retiren voluntariamente para volver a demandar argumentando un despido.

El ofrecimiento del trabajo, seguido de su aceptación, hace que las relaciones de trabajo no se disuelvan, pero la existencia del litigio entre las partes, que por naturaleza implica un pleito por intereses contrarios, hace difícil que estas deseen verdaderamente restablecer relaciones de trabajos armónicas y productivas y, salvo casos excepcionales, los litigios terminan centrándose en el pago de indemnizaciones para concluir el juicio y la relación de trabajo.

Aun cuando la mayoría de los litigios por despido terminen centrándose en el pago de indemnizaciones, el derecho de los trabajadores al ejercicio de la acción de reinstalación tiene especial relevancia para mantener vigente la relación de trabajo en ciertos casos: en conflictos colectivos en los que es importante que los trabajadores conserven su derecho a recontar para elegir al sindicato que los represente en un conflicto de titularidad, para calificar la existencia de una huelga o para ser reinstalado cuando están próximos a cumplir los requisitos para tener derecho a recibir una pensión vitalicia o el pago de indemnización de retiro por su antigüedad.

La ley busca que los trabajadores prefieran demandar la reinstalación para lograr la continuidad de las relaciones de trabajo a que demanden el pago de una indemnización para terminar la relación de trabajo, para lo cual establece el pago de la indemnización de tres meses más el pago de 20 días de salario por cada año de servicios solo en los casos en que el trabajador no puede optar por la continuidad de la relación de trabajo, por ejemplo en casos de eximición de la reinstalación, rescisión por causas imputables al patrón o insumisión al arbitraje. Llegado el momento de la disolución de la relación de trabajo por un despido, el interés de los trabajadores es obtener una indemnización que comprenda, además de la indemnización constitucional de tres meses de salario, la indemnización de 20 días por cada año de servicio, por lo que suelen demandar la reinstalación con objeto de obtener,

mediante una negociación, la indemnización a cambio de la terminación del juicio y de su relación de trabajo.

Artículos constitucionales relacionados: 5; 14; 16; y 17

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XXIII:

Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

Luis Monsalvo Álvarez

La esencia de esta fracción radica en proteger la disponibilidad de la contraprestación económica vital para los trabajadores ante una prelación de acreedores, bien sea por tratarse de salarios devengados, por salarios caídos y/o por indemnizaciones tanto legales como convencionales.

Existen varios aspectos que han sido objeto de análisis y regulación tanto en la legislación laboral como concursal. Entre otros, la limitación de la protección hasta un año, que fue ampliada por la Ley de Concursos Mercantiles (LCM) en sus artículos 224 fracción I y 225 fracción I, pues protegían hasta 2 años los derechos de los trabajadores. Si bien inicialmente —en el año 2005— la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) había interpretado que la extensión de 1 año a 2 años era válida porque el precepto constitucional fijaba una garantía mínima, actualmente la Primera Sala de la SCJN se ha apartado de tal criterio, fijando en 2012 la Tesis aislada 1a. VIII/2012 (9a.) (TMX 95412); en ella determinó que, al haber fijado la LCM el plazo de beneficio de 2 años, se viola la garantía de igualdad ante la ley en detrimento de los demás acreedores.

El límite de 1 año también encuentra sustento en la legislación laboral (artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo), pero ahondando en el tipo de acreedores sobre los que existe la prelación, siendo estos los que disfruten de garantía real, los fiscales, e incluso sobre los del IMSS.

Ahora bien, otro factor de análisis consiste en la naturaleza del derecho que es objeto de protección. La fracción en estudio habla de 2 tipos de derechos: i) salario o sueldos devengados; y ii) indemnizaciones.

Los salarios devengados son los ya laborados, es decir, aquellos que son inexorablemente adeudados al trabajador porque cumplió con la obligación primaria de prestar el servicio.

Si bien estrictamente la cualidad de devengados se aprecia de forma clara en la fracción en comento, la Segunda Sala de la SCJN en la Tesis de jurisprudencia 2ª./J. 76/99 (*TMX 129671*), de junio de 1999, interpretó que los «salarios devengados en el último año» no solo implican los laborados, sino los que tenga derecho a percibir por otros títulos el trabajador, por ejemplo los salarios caídos. Por otro lado, en la contradicción de tesis antes referida se consideró que, al referirse a las indemnizaciones, se contemplan todos sus tipos, incluida naturalmente la indemnización constitucional fijada en la fracción XXII del apartado A del artículo 123 de la Constitución, así como las convencionales, es decir, las que pueden ser fijadas libremente por patrón y trabajador o sindicato que lo represente, pudiendo materializarse bien en contratos o acuerdos individuales, bien en contratos colectivos de trabajo.

Al respecto, diferimos del análisis conceptual que realiza la Segunda Sala respecto a la naturaleza de los salarios protegidos, pues entendemos que la expresión «salarios devengados» no puede referirse a otros diversos a los que se generaron por la prestación efectiva del servicio. Extender la protección hacia los salarios caídos bajo el mismo argumento es incorrecto técnicamente, pero materialmente no habría mayor diferencia, porque los salarios caídos tienen la naturaleza de una indemnización, por lo que quedarían amparados dentro de ese otro rubro. Este razonamiento lo comparte el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito, en la tesis aislada XXII.2o.3 (*TMX 51636*), de Febrero de 2006, en la que analiza la naturaleza indemnizatoria de los salarios caídos.

También se menciona la naturaleza indemnizatoria de los salarios caídos en la contradicción de tesis 291/2015 que dio origen a la Tesis de jurisprudencia 2ª./J.28/2016 (*TMX 1112275*), aprobada por la Segunda Sala de la SCJN en febrero de 2016, pues al analizar el límite de los salarios caídos fijado en la reforma laboral de 2012 se refiere a ellos como una «indemnización».

También ha sido objeto de análisis la protección a las horas extras como crédito preferente. La tesis aislada (V Región) 5o.22 L (10a.) (*TMX 929052*), de abril de 2015, determina que la retribución que percibe el empleado por su trabajo se ajusta a la definición de salario prevista en el artículo 84 de la LFT. Este razonamiento tiene una motivación similar a la Tesis de jurisprudencia 2ª./J.137/2009 (*TMX 98944*), derivada de la contradicción de tesis 190/2009, en la que la Segunda Sala de la SCJN interpreta que las horas extras deben ser cuantificadas con salario integrado por ser el que se paga en la jornada ordinaria.

Sin embargo, del razonamiento de la tesis mencionada se desprende que hay una confusión entre dos conceptos similares, pero esencialmente diferentes. En

primer lugar, debemos identificar el salario que menciona el artículo 84 de la LFT y el salario que menciona el artículo 89 de la misma ley. La confusión radica en que a ambos se les denomina en la práctica «salario integrado», cuando, por un lado, el artículo 84 señala que el salario, integrado con los pagos de los elementos descritos en dicho artículo se «entrega» al trabajador por su trabajo. Este lenguaje permite concluir que es un tipo de salario «compuesto», pero que forzosamente tiene la característica de ser pagado de forma cotidiana y reiterada.

Por el contrario, el salario «integrado» al que se refiere el artículo 89 es el que, de forma consensuada y plenamente aceptada por practicantes y tribunales laborales, se utiliza para el pago de indemnizaciones.

Es claro que en el artículo 84 no se incluiría, por ejemplo, la prima vacacional o el aguinaldo, tal y como lo sostiene la Segunda Sala en la tesis expuesta, pero en el cálculo de una indemnización según el artículo 89 no hay duda que se integrarían esos factores. Por ello, estimamos necesario que la legislación diferencie claramente el salario compuesto —que se conforma con todas las percepciones que se entregan de forma permanente al empleado— y el salario integrado para efectos indemnizatorios.

Artículo constitucional relacionado: 123 Fracción XXII

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XXIV:

De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, solo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

Luis Monsalvo Álvarez

Esta fracción del artículo 123 es el resultado del propósito de proteger a los trabajadores de los abusos de algunos patronos en la época revolucionaria. En los debates del constituyente se reflejan varios ejemplos que evidencian la disparidad entre los sectores de la producción.

Algunos empleados adquirirían deudas con sus patronos que no podían solventar y que incluso llegaban a afectar a sus descendientes. Estas prácticas llegaron a tal grado en algunos casos que en el artículo 13 transitorio de la Constitución de 1917

se extinguieron de pleno Derecho las deudas que por razón de trabajo hubiesen contraído los trabajadores con sus patrones, familiares o intermediarios.

En el texto definitivo de la Constitución se fijaron dos límites concretos: i) la responsabilidad es personalísima y no es exigible a los familiares o descendientes ii) no se permite exigir las deudas por encima de 1 mes de sueldo.

El artículo 110 de la LFT reitera, por su parte, la imposibilidad de rebasar el límite de 1 mes para deudas, especificando que pueden ser por anticipo de salarios, pagos hechos con exceso, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos. Además, fija otro límite en beneficio de los trabajadores: no podrá descontarse más del 30% del excedente del salario mínimo.

Sin embargo, la realidad de las necesidades económicas de los empleados deriva en distintos tipos de préstamos que muchas veces rebasan los supuestos contemplados por la Constitución y la LFT. Por ejemplo, aquellas deudas que podrían fijar libremente el patrón y el trabajador por adquirir un vehículo propiedad del patrón. En esos casos, la deuda no tiene relación directa con el nexo de trabajo; de hecho, las partes deben visualizarse como particulares, que, por otro lado y de forma coincidente, tienen a la vez una relación laboral. Así lo ha interpretado el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito en la tesis I.6ot.96 L (10a.) (TMX 314147) de abril de 2014, en la que concluye que ese tipo de deudas no son las contempladas en el texto constitucional y, por ende, no están protegidas a favor del empleado.

Es importante establecer la diferencia entre deudas protegidas hacia el empleado y las que salen de ese ámbito, porque en caso de violentar alguno de los límites constitucionales, un mes, o legales, de porcentaje fijados, se configuraría una causal de rescisión del artículo 51, fracciones IV o V de la LFT, a favor del trabajador, por no recibir el salario en el tiempo convenido o acostumbrado, o bien, dependiendo del caso concreto, por la reducción del salario del trabajador, dando origen a posibles reclamos indemnizatorios.

Artículo constitucional relacionado: Décimo tercero transitorio Constitución 1917

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XXV:

El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para estos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.

En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

Las agencias de colocación de trabajadores, con o sin fines de lucro, tienen el propósito de servir de enlace entre las personas que ofrecen sus servicios laborales y las que requieren de personal. Esta clase de empresas desempeñan un papel muy importante en el ámbito productivo nacional, dado que contribuyen a reducir los porcentajes de desempleo en la medida en que la oferta y la demanda lo permiten.

En el ámbito internacional existen los Convenios de la OIT 96 sobre las Agencias Retribuidas de Colocación y 181 sobre las Agencias de Empleo Privadas. Este último fue aprobado en 1997 debido al abuso cada vez mayor del Convenio 96. El Convenio 181 da legitimidad a las agencias de empleo privadas siempre y cuando asuman cierta responsabilidad de protección y garantías para los trabajadores que son enviados a las empresas usuarias. Este convenio se complementa con la recomendación R188: Recomendación sobre las agencias de empleo privadas. En cuanto las agencias de colocación rebasan la pura intermediación, dejan de estar reglamentadas de acuerdo con la definición del Convenio 181 y no lo están por ningún otro convenio de la OIT. Debe aclararse que México aún no ha ratificado el citado convenio 181.

Véanse los artículos 28-B, 537, 539 y 539 D a F de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo constitucional relacionado: 123

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XXVI:

Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

Esta fracción fortalece la regulación para la contratación de trabajadores mexicanos en el extranjero destinada a evitar abusos y fraudes por parte de personas o empresas que ofrecen a los mexicanos empleos inexistentes o en condiciones que atentan contra la dignidad, la libertad y la integridad de las personas. Los sujetos protegidos son los trabajadores reclutados y seleccionados en México para desempeñar un empleo concreto en el exterior de duración determinada a través de mecanismos acordados por el gobierno de México con un gobierno extranjero, así como los reclutados y seleccionados en México para desarrollar un empleo concreto en el exterior de duración determinada que sean contratados a través de agencias de colocación de trabajadores.

La Ley Federal del Trabajo (artículos 28, 28-A, 28-B, 29 y 197) establece diversas reglas para estos supuestos, entre otras el registro de contratos de trabajo, gastos de repatriación, vivienda y atención médica para la protección de mexicanos que van a laborar al extranjero.

Al respecto, México tiene ratificado el Convenio Internacional del Trabajo No. 19 relativo a la Igualdad de Trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en materia de Indemnización por Accidente de Trabajo, que obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Estado miembro que lo haya ratificado y que fueren víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquel el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales —o a sus derechohabientes— en materia de indemnización por accidentes del trabajo. Por su parte, el Convenio Internacional del Trabajo No 118, relativo a la Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en Materia de Seguridad Social obliga a que se respete el principio de igualdad de trato respecto a sus propios nacionales por lo que se refiera a su legislación, tanto en lo que concierna a los requisitos de admisión como al derecho a las prestaciones de todas las ramas de la seguridad social respecto de las cuales haya aceptado las obligaciones del Convenio.

Artículo constitucional relacionado: 123

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XXVII:

Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

(a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

(b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

(c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

(d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

(e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

(f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

(g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra.

(h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

Esta fracción enumera las condiciones de trabajo contenidas en el contrato de trabajo que son nulas. Su objetivo es la tutela de la integridad física humana, la protección del salario y la interdicción de las que impliquen una renuncia de derechos contenidas en leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

Los derechos de los trabajadores se consideran fundamentales e irrenunciables. Por lo tanto, estas condiciones serán nulas, es decir, no tendrán ningún efecto legal las cláusulas pactadas en los contratos que las contengan.

Así pues, respecto a la jornada inhumana, parece innecesario que la Constitución establezca el término «jornada inhumana», ya que antes se establecieron los máximos legales en relación con la jornada y, por lo tanto, su duración no depende de un juicio de valor: la propia Constitución establece con precisión los máximos legales.

En relación con el salario que no sea remunerador o suficiente a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, se debe recordar que el salario ha de ser congruente con el trabajo desempeñado y que no puede ser menor que el mínimo. En este caso, la ley establece un mínimo obligatorio y, por lo tanto, no se podrá pactar ningún salario inferior, debiéndose pagar en un plazo de una semana.

También se establece esta norma protectora del salario porque se considera que, si se paga el salario en fondas o tabernas, el trabajador podrá gastar parte del mismo en ese lugar en vez de ahorrarlo o comprar los bienes que necesite, así como para evitar que adquiriera los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados, dado que el salario debe pagarse en efectivo, es decir, en pesos mexicanos, y no se

permite que se abone mediante otros bienes por ejemplo, un vale para comprar comida.

De igual forma, se protege al trabajador para impedir, por una parte, que el patrón no le pague su salario argumentando que lo retiene como pago por multas impuestas con anterioridad y, por otra, que el trabajador renuncie por escrito al pago de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despido, toda vez que dichas indemnizaciones le corresponden al trabajador por ley y, por lo tanto, no puede renunciar a estos derechos aunque así se haya pactado en el contrato.

El principio de irrenunciabilidad refleja fundamentalmente el carácter tutelar del Derecho del trabajo, tanto en su aspecto sustantivo como en el procesal, y está presente de manera especial en los convenios que impliquen una solución conciliatoria al conflicto, ya sea en el curso de procedimiento correspondiente a la conciliación procesal o para evitar un litigio mediante los convenios fuera de juicio.

México tiene ratificado el Convenio Internacional del Trabajo No. 29, relativo al Trabajo Forzoso y Obligatorio, que prohíbe el mismo salvo para el servicio militar obligatorio o para los trabajos que tengan un carácter puramente militar en casos de fuerza mayor —es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población—. El Convenio Internacional del Trabajo No. 30, relativo a la Reglamentación de las Horas de Trabajo en el Comercio y las Oficinas establece que la jornada de trabajo no podrá exceder de cuarenta y ocho por semana y ocho por día, si bien las horas de trabajo por semana podrán ser distribuidas de suerte que el trabajo de cada día no exceda de diez horas. El Convenio Internacional del Trabajo No. 49, relativo a la Reducción de las Horas de Trabajo en las Fabricas de Botellas establece que el número de horas de trabajo en estos centros no podrá exceder de un promedio de cuarenta y dos horas por semana y que la duración de cada turno no podrá exceder de ocho horas. El Convenio Internacional del Trabajo No. 95, relativo a la Protección del Salario prohíbe a los patrones que limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario; los descuentos de los salarios son emitidos de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, pero está prohibido cualquier descuento de los salarios para garantizar un pago directo o indirecto de un trabajador al patrón, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma

y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, y está protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

«CONVENIO LABORAL SANCIONADO POR LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, ES IMPROCEDENTE EL PLANTEAMIENTO DE NULIDAD FORMULADO EN SU CONTRA CUANDO EL TRABAJADOR ADUCE RENUNCIA DE DERECHOS (ABANDONO DE LAS JURISPRUDENCIAS 2A./J. 105/2003, 2A./J. 162/2006, 2A./J. 195/2008 Y 2A./J. 1/2010.2A./J. 17/2015 (10A.))» (TMX 929097); «TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE UN CONFLICTO COLECTIVO. CUANDO EL PATRÓN PRETENDA REDUCIR EL PERSONAL DE LA EMPRESA POR ESE PROCEDIMIENTO DEBE JUSTIFICAR SU PETICIÓN ANTE LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y ESTA DEBE AUTORIZARLA, POR LO QUE ES NULA LA CLÁUSULA ESTABLECIDA EN UN CONTRATO COLECTIVO QUE DETERMINA UN PROCEDIMIENTO DIVERSO PARA DAR POR CONCLUIDO EL VÍNCULO LABORAL Y, POR TANTO, EL DESPIDO ALEGADO ES INJUSTIFICADO» I.3o.T.224 L. (TMX 213544).

Artículos constitucionales relacionados: 1; y 5

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XXVIII:

Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

La preocupación del constituyente mexicano por proteger a la familia con un patrimonio propio se ve reflejada en esta norma, que se complementa con otra disposición constitucional, específicamente el artículo 27 («La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada») y con el artículo 727 del Código Civil para el Distrito Federal, cuyo tenor literal es el siguiente: «Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables, imprescriptibles y

no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno». De la interpretación literal de dichos preceptos resulta que un inmueble que se encuentre afectado a un patrimonio familiar es inembargable, con independencia de quien lo haya constituido, puesto que lo que establece la norma es que, una vez constituido un patrimonio familiar, no estará sujeto a embargo porque es inalienable —en los términos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: inalienables son los bienes que se encuentran fuera del comercio por disposición legal, obstáculo natural o convención— e imprescriptible, lo que implica que la propiedad no se puede perder por el paso del tiempo.

Así pues, el patrimonio de familia es una institución jurídica que fue creada para la protección de la familia, para fortalecerla, y que tutela ciertos bienes considerados indispensables para la subsistencia del grupo familiar en la medida en que constituyen una garantía para cubrir las necesidades de habitación y bienestar. «PATRIMONIO DE FAMILIA. LOS BIENES QUE LO CONSTITUYEN ESTÁN FUERA DEL COMERCIO Y, POR ENDE, NO SON SUSCEPTIBLES DE PRESCRIBIR (LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS DE CHIHUAHUA Y NUEVO LEÓN)» 1a./J. 77/2014 (10a.) (TMX 829616); y «PATRIMONIO DE LA FAMILIA. TUTELA CONSTITUCIONAL Y LEGAL» I.3o.C.77 C (10a.) (TMX 204913).

Artículo constitucional relacionado: 27, fracción XVII

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XXIX:

Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

José Fernando Franco González Salas

El régimen de seguridad social actual, cuya base constitucional es el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, se define en sus rasgos fundamentales a partir de la reforma constitucional a dicha fracción, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de septiembre de 1929, que sustituyó el modelo original de 1917 (influido por una muy variada y amplia legislación del trabajo local preconstitucional que se

ocupó de diversos aspectos de la seguridad social, particularmente de los riesgos y enfermedades de trabajo)¹. Desde entonces, la Constitución preveía como causa de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros fines análogos, dejando al Gobierno Federal y a los de los estados el fomento de la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular.

La reforma de 1929 estableció un auténtico modelo de seguridad social, y en su origen establecía: «Se considera de utilidad social la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de la invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos»; de igual manera, señalaba que: «Para la organización y administración del seguro Social, se crea, con personalidad jurídica propia, un organismo descentralizado, con domicilio en la ciudad de México, que se denominará Instituto Mexicano del Seguro Social».

Derivado del cambio constitucional surgió, casi tres lustros después, la primera Ley del Seguro Social (Diario Oficial del 19 de enero de 1943), que estuvo en vigor hasta el último día de marzo de 1973. Una de las características fundamentales del nuevo modelo de seguridad social era que se basaba en un esquema de financiamiento solidario (de reparto) en virtud del cual los ramos de seguros se sostendrían con aportaciones tripartitas de los patrones, los trabajadores y el Estado (salvo en el caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuyo financiamiento quedaba, desde el texto constitucional original de la entonces fracción XIV del artículo 123, a cargo exclusivo de los «empresarios»).

La segunda Ley del Seguro Social entró en vigor el primero de abril de 1973. Esta Ley amplió significativamente el rango y alcance de los ramos de seguros y de los servicios sociales con «el propósito de avanzar hacía una seguridad social que sea integral, en el doble sentido de mejorar la protección al núcleo de los trabajadores asegurados y de extenderla a grupos humanos no sujetos a relaciones de trabajo». Aspecto importante es que en esta ley se incorporó el seguro de guarderías para hijos de aseguradas, que desde entonces se financiaría de manera exclusiva por los empresarios.

La última reforma que ha experimentado la fracción XXIX del artículo 123 de la Ley Fundamental, que es el texto vigente, fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974 y respondió a la lógica de la reforma legal que generó la Ley de 1973, al constitucionalizar el seguro de guarderías y la am-

¹ Una completa referencia a estas legislaciones se puede encontrar en la obra *El Seguro Social en México*, Tomo I. México: Instituto Mexicano del Seguro Social, 1971.

pliación de aseguramiento a los campesinos, trabajadores no asalariados y a otros sectores sociales y sus familiares.

Producto de esta última reforma constitucional, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995 —con vigencia a partir del 1 de julio de 1997— la Ley del Seguro Social vigente, que «derogó» a la de 1973. Esta nueva Ley es la que, entre otros cambios y de manera relevante, impulsaría y consolidaría lo que a partir del inicio de la década de los noventa del siglo pasado serían las reformas que paulatinamente transformarían el régimen financiero —en especial el de jubilaciones y pensiones de los derechohabientes del Seguro Social—, que pasó del modelo original de solidaridad al vigente, basado en cuentas individuales. Por razones de espacio, se abordarán solamente dos de los ámbitos más relevantes de esta legislación.

La Ley vigente establece que «la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado» (art. 2). De igual manera, define el Seguro Social como «el instrumento básico de la seguridad social» (art. 4) y establece que, para su organización y funcionamiento, está a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonios propios, de integración tripartita, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), que es un organismo fiscal autónomo (art. 5).

Durante décadas se entendió jurisprudencialmente que el IMSS no era, salvo por su carácter de organismo fiscal autónomo, autoridad a efectos del amparo. A la luz de las importantes reformas de junio de 2011 en materia de derechos humanos y de la Ley de Amparo, ese enfoque ha cambiado de manera importante. Hoy en día se le considera autoridad aun en el ejercicio de algunas de sus funciones de organismo asegurador.

Ejemplos de este cambio de enfoque mediante una nueva argumentación constitucional jurisdiccional son los casos en que se involucran, por ejemplo, los derechos a la salud, de petición, de igualdad entre hombre y mujer y del interés superior del menor para tener derecho al seguro de guardería; el primero y tercero de los derechos mencionados están previstos en los artículo 4 y 8 de la Constitución.

- En lo que respecta al derecho a la salud, destaco los amparos en revisión 350/3014 y 351/2014, resueltos por la Segunda Sala el 17 de septiembre y el 26 de noviembre de 2014, respectivamente. En ellos se alegaba la omisión del IMSS de proporcionar atención médica para tratar la rara enfermedad *hemoglobinuria paroxística nocturna* por no suministrar un medicamento huérfano denominado Eculizumab (nombre comercial Soliris), apto para el tra-

tamiento del padecimiento. En dichos asuntos, la Segunda Sala estimó que el IMSS sí tenía la calidad de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo, a pesar de actuar como organismo asegurador, puesto que estaba en juego el derecho a la salud de los quejosos, previsto en el artículo 4 constitucional.

- En esta cuestión también debe tomarse en cuenta el criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito al resolver el amparo en revisión 136/2015, el 14 de julio de 2015. El tribunal fijó un criterio más amplio que el hasta entonces desarrollado por la Segunda Sala, pues no solo reconoció el carácter de autoridad responsable al IMSS a efectos del juicio de amparo, sino que, a diferencia de la Segunda Sala —que ordenó tramitar la solicitud de incorporación del medicamento en el Cuadro Básico de Medicamentos y Catálogo de Insumos del Sector Salud—, el Colegiado determinó que para garantizar el derecho humano a la salud el IMSS está obligado a suministrar a sus beneficiarios los medicamentos que se les prescriban aun cuando estos no estén inscritos en dicho Cuadro Básico.
- En cuanto al derecho de petición, la Segunda Sala, dejando atrás su jurisprudencia de muchos años, fijó el criterio jurisprudencial 2a./J. 66/2016 (10a.) «INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. EL JUICIO DE AMPARO PROCEDE CONTRA LA OMISIÓN DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD FORMULADA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN QUE DEBE RESPONDER EN SU CARÁCTER DE ENTE ASEGURADOR» (TMX 1139218), en el que determinó que el juicio de amparo procede contra la omisión de dar respuesta a una solicitud formulada al IMSS en materia de pensiones, puesto que es necesario garantizar ese derecho humano; por ello, debe responder a ese ejercicio del derecho de petición aun en su carácter de ente asegurador.
- Por lo que hace al derecho para gozar del servicio de guarderías, el 29 de junio de 2016 la Segunda Sala resolvió el amparo en revisión 59/2016, en el que un asegurado demandó al IMSS el otorgamiento del seguro de guarderías, que hasta la fecha está reservado legalmente únicamente para mujeres aseguradas. En este asunto la Sala consideró que el Instituto tenía carácter de autoridad, puesto que se impugnaban sus actos y la ley por violentar los derechos a la no discriminación, a la igualdad entre hombres y mujeres, a la seguridad social y del interés superior del menor, derechos establecidos en los artículos 1, 4 y 123 de la Constitución, y determinó que debía ampararse al quejoso para que se le otorgara el servicio de guardería en los mismos términos que a las mujeres aseguradas.

La Ley de 1995, que el Pleno la Suprema Corte ha calificado como de *naturaleza federal y no general* P. X/2010 (9ª.) (TMX 54907) y P. XI/2010 (9ª.) (TMX 55148),

ajustó las finalidades de la seguridad social como institución garante del derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado (art. 2). Modificó el ámbito de la seguridad social al señalar que está a cargo de entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto por esta ley y los demás ordenamientos legales sobre la materia (art. 3); y también el régimen del Seguro Social: manteniendo su alcance de instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta ley, señaló expresamente que el Seguro Social está a cargo, además, de los sistemas instituidos por otros ordenamientos (art. 5).

La nueva ley mantuvo un esquema similar a su antecesora. Sin embargo, bajo la preocupación y presión de tipo económico que pesaba y sigue pesando sobre el IMSS por los cambios demográficos en México —que evidencian una sensible disminución de muerte infantil, un incremento en la edad promedio de la población y consecuentemente, mayor tiempo de pago de pensiones por cesantía y vejez, el alto costo en la atención de enfermedades crónicas degenerativas presentes, fundamentalmente, en la población de mayor edad, así como el costo cada vez mayor para sufragar el seguro de enfermedades y maternidad—, agrupó y reclasificó los seguros del régimen obligatorio, introduciendo cambios muy importantes, en particular respecto de sus regímenes financieros. Así, hoy en día están previstos en la ley los seguros de riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (que cuentan con una pensión garantizada, artículos 172, 172 A y 173); y guarderías y prestaciones sociales. Con su vigencia se incorporaron cambios importantes en lo que se refiere a los regímenes financieros de cada uno de los ramos de aseguramiento (menos el de guarderías, que se mantuvo en los mismos términos).

Todos estos cambios legales han generado un alto grado de litigiosidad. Antes de las reformas en materia de derechos humanos de junio de 2011, los conceptos y alcances de las resoluciones de los órganos de control constitucional se han enfocado a la defensa de esos derechos, pero a partir de las modificaciones de 2011 se ha reforzado su defensa. Esa protección reforzada abarca los derechos de seguridad social en todo su alcance (lo que conlleva, entre otras cuestiones, la maximización de los montos pensionarios y jubilatorios), a la salud, a la no discriminación y a la igualdad de género en el otorgamiento de las distintas prestaciones, entre otros. Todo ello, sobre cuestiones de orden económico o financiero.

Ejemplo de esta visión son los siguientes criterios:

- 2ª./J. 132/2009 (9ª.) «PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ACREDITAMIENTO DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA

ASEGURADA FALLECIDA A QUE CONDICIONA EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL PARA SU OTORGAMIENTO, SE ESTABLECIÓ TANTO PARA EL VIUDO COMO PARA EL CONCUBINARIO, SIN EMBARGO TAL CONDICIONANTE HA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN» (TMX 135207), que declaró inconstitucional el artículo 130, párrafo segundo, que condicionaba el otorgamiento de la pensión por viudez a que el esposo o concubinario acreditaran dependencia económica de la trabajadora asegurada fallecida por considerar esa disposición violatoria de las garantías de igualdad y no discriminación;

- 2ª./J. 20/2015(10ª.) «FONDOS ACUMULADOS EN LA SUBCUENTA DE VIVIENDA. EL INFONAVIT DEBE ENTREGARLOS INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LA DEMANDA SE HUBIERA PRESENTADO ANTES O DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL DECRETO DE REFORMAS AL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL “DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997”, DIFUNDIDO EN ESE MEDIO OFICIAL EL 12 DE ENERO DE 2012» (TMX 932064), que fijó el criterio de que los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda deben ser entregados por el INFONAVIT, independientemente de que la demanda se hubiere presentado antes o después de la entrada en vigor del Decreto de reformas al artículo octavo transitorio, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1997, y difundido en ese mismo medio oficial el 12 de enero de 2012;
- 2ª./J. 6/2014 (10ª.) «INFONAVIT. LOS FONDOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA A QUE ALUDE EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, REFORMADO MEDIANTE EL DIVERSO PUBLICADO EN EL INDICADO MEDIO DE DIFUSIÓN OFICIAL EL 12 DE ENERO DE 2012, DEBEN ENTREGARSE A TODOS LOS TRABAJADORES PENSIONADOS BENEFICIADOS CON EL RÉGIMEN QUE SEÑALA» (TMX 98140), relativa al mismo artículo transitorio, en la cual se decidió que los fondos de la subcuenta de vivienda deberían entregarse a todos los trabajadores pensionados beneficiados con el régimen de la Ley derogada; y
- El criterio ya antes referido, que fijo la Segunda Sala en el amparo en revisión 59/2016, por el cual se reconoció el derecho de los padres trabajadores a gozar del seguro de guardería en los mismos términos que las madres trabajadoras aseguradas.

También pueden mencionarse los interesantes criterios de tribunales colegiados, como son: la tesis aislada I.6°.T.469 L (TMX 217064), por la que se estableció que el artículo 154, fracción II de la derogada ley, al limitar el disfrute de la pensión de viudez a que el trabajador al contraer matrimonio tenga más de cincuenta y cinco años de edad y fallezca antes de que transcurra un año a partir de su celebración, a menos que hubiera procreado hijos, viola las garantías de igualdad y seguridad; la tesis XVII.1°.C.T.41 L (10ª.) (TMX 313590), por la cual se declaró violatorio de los artículos 1 y 123 de la Constitución el artículo 132, fracción III, de la ley vigente, que condicionaba el otorgamiento de la pensión de viudez al cónyuge superviviente a que si al contraer matrimonio el asegurado recibía una pensión de invalidez, vejez, o cesantía en edad avanzada, a la fecha de la muerte hubiera transcurrido más de un año desde la celebración del matrimonio; y la tesis XII.2o.3 L (10ª.) (TMX 314121), por la que se estableció el criterio de que los saldos de la subcuenta de vivienda e inscripción al IMSS son prestaciones inmersas en el derecho humano a la seguridad social, por lo que su ejercicio es imprescriptible.

Todos los anteriores criterios ponen de manifiesto el enfoque de protección del derecho a la seguridad social en todas sus manifestaciones, a pesar de las limitaciones financieras. Es previsible que la Ley del Seguro Social seguirá estando sujeta a impugnaciones de esta naturaleza y que ello generará una revisión permanente por parte de los jueces, especialmente de los tribunales del Poder Judicial de la Federación —incluyendo las Salas y el Pleno de la Suprema Corte—, a la luz del nuevo marco de protección de los derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales, lo que incidirá en el ámbito de definición de nuevas políticas públicas y, eventualmente, en el de acciones legislativas.

Artículos constitucionales relacionados: 1; 2, apartado B, fracciones III, V y VIII; 4, párrafos primero, tercero, séptimo, noveno, décimo segundo y décimo tercero; 6, apartado A, fracción II; 8; 14, párrafo segundo; 16, párrafos primero, segundo y antepenúltimo; 22, párrafo primero; 25, párrafos primero al cuarto, sexto, séptimo y octavo; 26, apartados A y B, en su primer párrafo; 27, fracción XX, primer párrafo; 31, fracción IV; 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo; 73, fracciones VII, X, XVI, XXIX-J, XXIX-Ñ, XXIX-P, XXIX-S, XXIX-T, XXIX-V y XXIX-W; 74, fracciones IV, primer párrafo, VI y VII; 75, párrafo tercero; 79, párrafo cuarto, fracción I, y fracciones II a IV y penúltimo párrafo; 90, párrafos primero y segundo; 93, párrafos segundo a cuarto; 103, fracción I; 115, fracción IV, segundo párrafo; 123; 127; 128; 133; y 134

ARTÍCULO 123

Apartado A, fracción XXX:

Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

Ricardo Martínez Rojas

Definición. Para iniciar el desarrollo del presente tema, consideramos necesario entender y definir la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas.

En primer lugar, debemos discernir la forma en que se reúne el concepto «sociedad cooperativa», ya que encuentra compuesto primeramente por «sociedad» —definida por el Código Civil en su artículo 2688 como «los socios que mutuamente se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico»— y, en segundo término, «cooperativa» —definida por el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Cooperativas como «la forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas; a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios»—.

Ambos conceptos coinciden en que los socios tienen un fin común, obligándose a combinar sus recursos. Los Tribunales Colegiados han definido a la sociedad cooperativa de la siguiente manera:

«El artículo 2 de la Ley General de Sociedades Cooperativas reconoce a la sociedad cooperativa como una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios. La idea de principios denota el origen y desarrollo de criterios fundamentales, que si bien no pueden considerarse verdades absolutas, sin embargo, responden a una general aspiración que se traduce en la realización de su contenido. El precepto citado señala que las sociedades cooperativas responden a principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito no solo de satisfacer necesidades colectivas, sino también necesidades individuales. El primer principio hace referencia a la asistencia que debe existir entre los miembros de un mismo grupo. La ayuda mutua implica la necesidad de prestarse unos a otros auxilio en la consecución de los fines comunes, poniendo los medios para el logro de algo. El esfuerzo propio implica que todos contribuirán con su trabajo o con el consumo de los productos distribuidos por la sociedad a que esta prospere y alcance los propósitos para los cuales fue creada, como es la satisfacción de intereses personales

y colectivos, es decir, los atinentes al socio en sí y los de la cooperativa como un ente colectivo». Tesis I.3o.C.1039 C (9a.) «SOCIEDAD COOPERATIVA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN» (TMX 207121).

Es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, las sociedades cooperativas se pueden constituir de las siguientes formas:

1. De Consumidores de Bienes y/o Servicios. Son aquellas cuyos miembros se asocian con el objeto de obtener en común artículos, bienes y/o servicios para ellos, sus hogares o sus actividades de producción. Independientemente de la obligación de distribuir artículos o bienes de los socios, podrán realizar operaciones con el público en general siempre que se permita a los consumidores afiliarse a las mismas en el plazo que establezcan sus bases constitutivas.
2. De Productores de Bienes y/o Servicios. Son sociedades cooperativas cuyos miembros se asocien para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios, aportando su trabajo personal, físico o intelectual.
3. De Ahorro y Préstamo. Las sociedades cooperativas que tengan por objeto realizar actividades de ahorro y préstamo se regirán por esta Ley General de Sociedades Cooperativas, así como por lo dispuesto por la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo. Se entenderá como ahorro la captación de recursos a través de depósitos de ahorro de dinero de sus socios y como préstamo la colocación y entrega de los recursos captados entre sus mismos socios. Las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo se constituirán con un mínimo de 25 socios.

Historia. Para comprender la esencia de las sociedades cooperativas, nos permitiremos mencionar algunos de sus antecedentes históricos. «El cooperativismo surge en Inglaterra en 1844, con los famosos *Equitable Pioneers de Rochdale*, como cooperativa de consumo, con el propósito de satisfacer las necesidades económicas primarias de los miembros de la asociación»².

En nuestro país, las sociedades cooperativas nacen como una corriente social clasista; ahora bien, desde sus inicios, la principal característica de esta sociedad es el apoyo mutuo. En la época precolombina, «[...] en los llamados Calpulli, que se enfocaban en la tenencia y explotación comunal de la propiedad» y en la Colonia, en las cofradías y centros hospitalarios, «[...] por hacer uso de las cofradías y centros

² Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, México: Porrúa, 2000, págs. 747-748.

hospitalarios (servicios), los indígenas pagaban como retribución con su trabajo o con el de las comunidades»³.

Más tarde, el año 1837, vemos la presencia de este tipo de cooperativas en Veracruz, con la Sociedad Mercantil y de Seguridad de la Caja de Ahorros de Orizaba, donde se empiezan a ver rasgos de una sociedad cooperativa de crédito.

Las cooperativas son fundadas en la solidaridad y el derecho de asociación con el propósito de satisfacer las necesidades económicas primarias de sus miembros.

Conclusión. Cabe concluir que las sociedades cooperativas son benéficas para la sociedad, toda vez que se basan en la solidaridad y con la finalidad de que los grupos de personas con menos oportunidades tengan posibilidad de encontrarse protegidas dentro de la economía nacional y puedan desarrollarse en el ámbito social, económico y familiar.

La esencia de la sociedad es la búsqueda de un bien común entre los socios, de tal forma que exista igualdad en los bienes o servicios proporcionados por ellos, y se rigen por el principio de mutualidad entre los socios, para el desarrollo de su calidad de vida, ya sea mediante la compra o la producción de bienes y servicios.

Los socios no deben ser considerados como trabajadores de la sociedad, ya que no concurren los supuestos básicos para la existencia de la relación de trabajo — como la subordinación—. Al respecto, los Tribunales Colegiados se han manifestado en estos términos:

«Si la sociedad cooperativa acredita que el demandante tiene la calidad de socio de la misma, este no puede alegar que además tenga el carácter de trabajador, en virtud de que de acuerdo a lo que dispone el artículo 56 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, los socios deben contribuir con su trabajo para lograr el objetivo de la sociedad, es decir, que el servicio que le prestan sus socios no es como consecuencia de una relación laboral, sino como resultado de la obligación inherente a su calidad de socios cooperativistas. Por tanto, debe concluirse que no se dan los supuestos del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo para que puedan ser considerados como trabajadores de la cooperativa». IUS 217911 (8a.) «COOPERATIVA DE PRODUCCIÓN, SUS SOCIOS NO DEBEN SER CONSIDERADOS TRABAJADORES DE LA MISMA. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO» (TMX 227940).

Artículos constitucionales relacionados: 25, párrafo tercero; 28, párrafo segundo; 73, fracción XXIX-N; y 123, párrafo 1 y Apartado A, fracción XXX

³ Labariega Villanueva, Pedro Alfonso, *Las Cooperativas y la Legislación Mexicana*, México: UNAM, pág. 231.

ARTÍCULO 123***Apartado A, fracción XXXI:***

La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de las entidades federativas, de sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios:

- 1. Textil;***
- 2. Eléctrica;***
- 3. Cinematográfica;***
- 4. Hulera;***
- 5. Azucarera;***
- 6. Minera;***
- 7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;***

8. De hidrocarburos;***9. Petroquímica;******10. Cementera;******11. Calera;******12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;******13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;******14. De celulosa y papel;******15. De aceites y grasas vegetales;******16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;******17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;******18. Ferrocarrilera;******19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;******20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y******21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;******22. Servicios de banca y crédito.******b) Empresas:******1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;***

2. Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y

3. Aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

Miriam Shalila Curioca Gálvez

Esta fracción señala las actividades, empresas y ramas industriales sujetas a la jurisdicción federal del trabajo, correspondientes, por lo tanto, a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Las facultades que no están expresamente estipuladas en la misma corresponden a la Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje de los estados y de la Ciudad de México, atento al principio constitucional de reserva consignado en el artículo 124.

Así pues, no es posible que cada estado expida sus leyes laborales, pero en su aplicación sí existe la diferencia básica entre el ramo federal y local. Al efecto, esta fracción se encuentra reiterada en el artículo 527 de la Ley Federal del Trabajo.

La competencia federal obedece a muy variadas razones, entre ellas la trascendencia de la rama industrial, la intervención del Estado en la empresa —ya sea por su administración directa o por su administración descentralizada—, la existencia de un contrato o concesión federal, la ejecución de trabajos en zonas federales —en aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la nación—, los conflictos que afectan a dos o más entidades federativas, los conflictos derivados de contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa, las obligaciones patronales en materia educativa o las obligaciones patronales en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores. En consecuencia, lo que no es materia federal es local. Algunos criterios relevantes al respecto son:

«COMPETENCIA. SE SURTE PARA LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DEL DISTRITO FEDERAL, TRATÁNDOSE DE JUICIOS EN LOS QUE SE DEMANDE LA REINSTALACIÓN, POR EXTRABAJADORES DE UN ORGANISMO DESCENTRALIZADO DE CARÁCTER LOCAL, COMO EL INSTITUTO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA DEL DISTRITO FEDERAL (QUE SE REGÍA POR EL APARTADO A, DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL), AUN CUANDO A LA FECHA DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA LABORAL ESTE SE HAYA EXTINGUIDO Y TODOS SUS RECURSOS SE HAYAN TRANSFERIDO A UNA DEPENDENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA DEL DISTRITO FEDERAL, SIEMPRE QUE EL DESPIDO SE UBIQUE ANTES DE LA EXTINCIÓN DEL ORGANISMO DESCENTRALIZADO» PC.I.L. J/13 L (10a.) (TMX 100933).

«COMPETENCIA EN MATERIA LABORAL. CUANDO EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL APARECE COMO DEMANDADO, CORRESPONDE CONOCER DEL CONFLICTO A LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE SI LA PRESTACIÓN RECLAMADA ES PRINCIPAL Y A LA JUNTA LOCAL SI SE TRATA DE UNA PRESTACIÓN ACCESORIA O DERIVADA» II.1o. J/2 (10a.) (TMX 989601).

«ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. LAS RELACIONES LABORALES CON SUS TRABAJADORES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL Y LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, POR LO QUE LA COMPETENCIA PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS RESPECTIVOS CORRESPONDE A LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE» 2a./J. 180/2012 (10ª.).

Artículos constitucionales relacionados: 17; 27; 73, fracciones X y XXX

ARTÍCULO 123

B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

1. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;

En primer término, es importante tener en cuenta que el apartado B del precepto Constitucional que se comenta no fue considerado por el constituyente originario de 1917 pues se incluyó mediante Decreto de fecha 21 de octubre de 1960, publicado el 5 de diciembre de ese mismo año. Desde luego, su creación tuvo por motivo el regular de manera especial las relaciones laborales entre el Estado-patrón y sus trabajadores, evitando con ello que la aplicación del apartado A, que regula tales relaciones entre particulares, trajese inconvenientes e incluso peligros para la Administración Pública, especialmente en aspectos como la sindicalización y el ejercicio del derecho de huelga, que si bien no se suprimen sí se acotan de manera especial.

Para comprender los alcances de las distintas fracciones que integran la disposición constitucional en comento habremos de hacer frecuentes referencias a su ley reglamentaria, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (que substituyó a la primera del año 1959 y que fue promulgada el 1 de enero de 1984).

Conviene, desde este momento, el señalar que el apartado del precepto constitucional analizado se aplica a todos los trabajadores —por lo que hace a sus derechos laborales fundamentales— que presten sus servicios para los tres poderes de la Unión, sean federales o locales —e incluso hasta hace unos meses se hacía mención expresa al Gobierno del Distrito Federal, alusión eliminada por la reforma de 2016, que tomará plena vigencia hasta el año 2020—.

Otra peculiaridad destacable de inicio es que, si bien el texto constitucional no lo establece, su ya citada ley reglamentaria hace la distinción entre trabajadores de base y trabajadores de confianza (artículos 5 y 6) y menciona expresa y limitativamente quiénes deben ser considerados dentro de esta segunda categoría. Los primeros tienen todos los derechos consignados a su favor y los segundos están en clara desventaja, ya que no son sujetos de aplicación de la ley reglamentaria (artículo 8); no tienen, por tanto, el derecho a la estabilidad en el empleo ni otras ventajas de las que sí gozan los trabajadores de base —por ejemplo, los relativos a bonos o primas de actuación o por antigüedad, ascensos escalafonarios y desde luego intervenir en la vida sindical—.

Esto queda confirmado por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2a./J. 22/2014 (10a.) (TMX 311048), que estableció:

«TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO NO ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA». La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1, dispone que las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución Federal y en los tratados internacionales. Ahora bien, si el Constituyente Permanente no tuvo la intención de otorgar a los trabajadores de confianza el derecho a la estabilidad en el empleo, acorde con la interpretación que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho de la fracción XIV del apartado B del artículo 123 de la Norma Suprema, la cual únicamente les permite disfrutar de las medidas de protec-

ción al salario y gozar de los beneficios de la seguridad social, entonces, por principio ontológico, no puede contravenir la Constitución General de la República, específicamente el derecho humano a la estabilidad en el empleo previsto únicamente para los trabajadores de base, en la fracción IX de los indicados precepto y apartado, ni el de igualdad y no discriminación, porque la diferencia entre trabajadores de confianza y de base al servicio del Estado la prevé la propia Norma Fundamental.

Por otra parte, existe una laguna legal para determinar con precisión los alcances en la aplicación del Apartado B del precepto Constitucional que se comenta en lo que respecta a los trabajadores que prestan sus servicios para organismos descentralizados. Es clara la aplicación para todas las dependencias pertenecientes tanto al ámbito federal como al estatal; sin embargo, aunque formalmente pertenecen al Estado, los organismos descentralizados son entes dotados de personalidad y patrimonio propios, lo que los ubica en un régimen especial diferente al de la Administración Pública Central, cosa que no sucede con los organismos desconcentrados, que carecen de tales condiciones.

El artículo 1 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicios del Estado hace un listado de determinadas instituciones a las que será aplicable dicho ordenamiento legal, esto es, los entes cuyos trabajadores están comprendidos en el supuesto del Apartado B, es decir, como trabajadores al servicio del estado; e inmediatamente después del referido listado, señala «[...] así como de otros organismos descentralizados similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos».

No existe un criterio legal o jurisprudencial plenamente establecido para definir qué organismos descentralizados serán objeto de aplicación de las normas del trabajo burocrático y cuáles no, por lo que esta situación se ha venido dilucidando a través de diversas ejecutorias, la mayoría de ellas por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito, que han interpretado de manera particular en cada caso cuándo habrá de ser aplicable el apartado A y cuándo el apartado B con sus leyes reglamentarias respectivas.

A continuación se expondrán los comentarios respecto de cada una de las fracciones del apartado B materia del presente estudio, seguido de algunas tesis relevantes.

Comentario a fracción I

Esta fracción recoge el ideal revolucionario de impedir la realización de jornadas inhumanas de trabajo como las que se daban antes de la promulgación de la Constitución de 1917. La diferenciación de la duración de las jornadas diurna y nocturna obedece, desde luego, a la necesidad que tienen los trabajadores que laboran en esta última de cambiar sus hábitos de sueño o incluso de convivencia

familiar, por lo que se les concede el aliciente de laborar una hora menos que en el trabajo diurno.

Aunque la disposición constitucional no lo contempla, en su ley reglamentaria —Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado— se establecen los límites temporales de ambas jornadas. El artículo 21 señala que la jornada diurna abarca de las 6:00 a las 20:00 horas y la nocturna, por el contrario, de las 20:00 a las 6:00 horas; además, el artículo 24 contempla la existencia de una jornada mixta que abarca periodos de la diurna y la nocturna, siempre y cuando el tiempo de esta última no sea mayor a tres horas y media; en caso contrario, la jornada se considerará nocturna.

Llama la atención que, a diferencia de lo que ocurre en el Apartado A, fracción III del propio precepto Constitucional, no se prevé la posibilidad de contratar los servicios de los menores de dieciséis años y por lo menos que cuenten con quince años de edad. De hecho, el artículo 13 de la ley reglamentaria establece que solo los menores de edad que tengan más de dieciséis años tendrán capacidad legal para prestar servicios.

Al prever que el hecho de laborar en exceso a la duración de las respectivas jornadas que se consignan da lugar al pago de tiempo extraordinario —que será cubierto con un ciento por ciento más del sueldo fijado como remuneración ordinaria— la ley también establece una notoria diferencia con lo que sucede respecto de los trabajadores sujetos a las disposiciones del Apartado A del precepto constitucional que se analiza, ya que no se contempla la posibilidad de que dicho trabajo extraordinario pudiese exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas, mientras que en el caso de las relaciones laborales no burocráticas sí existe esta posibilidad mediante el pago de un doscientos por ciento del salario ordinario. Otra diferencia estriba en que, en el caso del Apartado B, la prohibición de trabajar más de las tres horas diarias de manera extraordinaria solo se da cuando dicho excedente de la jornada se produce por más de tres días consecutivos, mientras que en la ley reglamentaria del Apartado A tal limitante es de tres horas durante tres días a la semana, (artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo) esto es, no necesariamente en días consecutivos.

Ello puede interpretarse en el sentido de que, con un día posterior a los tres de trabajo extraordinario en que se cumpla con la jornada ordinaria, podría iniciarse un eventual nuevo período de tres días igualmente de trabajo extraordinario, lo que evidentemente resulta lesivo para la salud de los trabajadores. Son relevantes los siguientes criterios:

Jurisprudencia 2a./J. 103/2003 (9a.) (TMX 31306)

«TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL ORDENAMIENTO BUROCRÁTICO RELATIVO, EN LO QUE RESPECTA AL TIEMPO EXTRAORDINARIO QUE EXCEDE DE NUEVE HORAS A LA SEMANA. Al ser la supletoriedad una institución jurídica que sirve de medio para la integración normativa y cuyo fin es llenar el vacío legislativo de la ley, se llega a la conclusión de que es válida la aplicación supletoria del artículo 68 de la Ley Federal del Trabajo a La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, así como a las legislaciones burocráticas de los Estados, siempre que permitan tal aplicación, respecto del pago del tiempo extraordinario que, en contravención de lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excede del límite de nueve horas a la semana. De ahí que la existencia del vacío legislativo dé lugar al derecho del servidor público a percibir un doscientos por ciento más del salario que corresponde a las horas de jornada ordinaria».

Tesis aislada I.13o.T.151 L (10a.) (TMX 1140829)

«TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. NO TIENEN DERECHO A RECLAMAR TIEMPO EXTRAORDINARIO CUANDO SU JORNADA ES ESPECIAL, DE 9 HORAS DIARIAS, Y NO EXCEDE DE 48 A LA SEMANA. Los artículos 22 y 27 de La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado establecen que la jornada diaria diurna no podrá ser superior a 8 horas por 6 días de trabajo con un día de descanso, de donde deriva el principio de duración máxima de la jornada semanal de 48 horas. Por su parte, en el Acuerdo por el que se estableció la semana laboral de 5 días de duración para los trabajadores de las Secretarías y Departamentos de Estado, dependencias del Ejecutivo Federal y demás organismos públicos e instituciones que se rijan por la Ley Federal de los Trabajadores del Estado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1972, se estableció la semana de trabajo diurno de 5 días de duración, con 2 días de descanso continuos, de preferencia sábado y domingo, para lo cual deberían dictarse las medidas pertinentes para redistribuir las horas hábiles de trabajo correspondientes al sábado, en el resto de los días laborables de la semana. Así, la jornada especial es la que excede la diaria diurna, pero respeta el principio de duración máxima de la semanal de 48 horas y tiene como reposo el sábado en la tarde o cualquier otra modalidad semejante que favorezca al trabajador. En ese sentido, con base en el principio de duración máxima de la jornada semanal de 48 horas y considerando válida la distribución de las horas del sábado dentro del horario de lunes a viernes, si la labor diaria diurna es de 9 horas, por 5 días, entonces suman 45 horas semanales, lo que significa que se trabajó una jornada especial y la hora adicional después de las 8 laboradas no se traduce en tiempo extraordinario que pueda ser reclamado».

Artículo constitucional relacionado: 123, apartado A, fracciones I y II

ARTÍCULO 123***Apartado B, fracción II:***

Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro.

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

El descanso semanal o hebdomanario nuevamente es una conquista revolucionaria plasmada en ambos apartados del artículo 123. La ley reglamentaria recoge esta disposición en su artículo 27 y reitera que por cada seis días de trabajo se tendrá un día de descanso «cuando menos». Si el descanso es mayor, ya no podría haber seis días de trabajo evidentemente; tal situación se dio a partir de finales del año de 1972, siendo presidente de la república Luis Echeverría Álvarez, que publicó un decreto en el que se dispuso que, por cada 5 días de trabajo, los empleados burócratas gozarán de dos días de descanso continuos, procurando que sean sábado y domingo.

Desde luego, existen labores en las que esto no puede cumplirse —servicios de salud, de seguridad pública y varias más—. En tales casos se deberá otorgar el descanso en otros días de la semana, pero respetando el que sean dos en forma consecutiva para cumplir con el mandato legal (lo que en la práctica no siempre sucede).

A diferencia de lo preceptuado en la Ley Federal del Trabajo, la de los trabajadores al servicio del Estado no contempla el pago de una prima dominical, lo que coloca a los burócratas en una situación desventajosa respecto a los trabajadores no solo contemplados en el Apartado A, sino también de los trabajadores burocráticos de las entidades federativas, ya que en las legislaciones locales para los servidores públicos del respectivo estado y sus municipios sí está previsto el pago de esta prestación, lo que consecuentemente resulta una incongruencia entre las mencionadas legislaciones.

Como se comentó en relación con la fracción I, si un trabajador labora en alguno de sus días de descanso semanal, el trabajo realizado en tales condiciones deberá ser considerado como tiempo extra y remunerado en la forma que ya se señaló.

Aunque la fracción en comento no dispone nada respecto a los días festivos, sí lo hace la ley reglamentaria en su artículo 29, que establece que serán días de descanso obligatorio los que exprese el calendario oficial y el que determinen las leyes federales y locales electorales para la realización de elecciones ordinarias. No se precisa qué dependencia o autoridad debe elaborar o aprobar el calendario oficial, pero en la práctica cada Secretaría de Estado e incluso varios organismos

desconcentrados y tribunales dependientes del Poder Ejecutivo Federal establecen por decreto, anualmente, su calendario de labores, señalando los días festivos o de descanso obligatorio generalmente de manera coincidente para toda la Administración Pública Federal. Es relevante el siguiente criterio:

Tesis aislada I.13o.T.151 L (10a.) (TMX 1140829)

«TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. NO TIENEN DERECHO A RECLAMAR TIEMPO EXTRAORDINARIO CUANDO SU JORNADA ES ESPECIAL, DE 9 HORAS DIARIAS, Y NO EXCEDE DE 48 A LA SEMANA. Los artículos 22 y 27 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado establecen que la jornada diaria diurna no podrá ser superior a 8 horas por 6 días de trabajo con un día de descanso, de donde deriva el principio de duración máxima de la jornada semanal de 48 horas. Por su parte, en el Acuerdo por el que se estableció la semana laboral de 5 días de duración para los trabajadores de las Secretarías y Departamentos de Estado, dependencias del Ejecutivo Federal y demás organismos públicos e instituciones que se rijan por la Ley Federal de los Trabajadores del Estado, publicado en el Diario oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1972, se estableció la semana de trabajo diurno de 5 días de duración, con 2 días de descanso continuos, de preferencia sábado y domingo, para lo cual deberían dictarse las medidas pertinentes para redistribuir las horas hábiles de trabajo correspondientes al sábado, en el resto de los días laborables de la semana. Así, la jornada especial es la que excede la diaria diurna, pero respeta el principio de duración máxima de la semanal de 48 horas y tiene como reposo el sábado en la tarde o cualquier otra modalidad semejante que favorezca al trabajador. En ese sentido, con base en el principio de duración máxima de la jornada semanal de 48 horas y considerando válida la distribución de las horas del sábado dentro del horario de lunes a viernes, si la labor diaria diurna es de 9 horas, por 5 días, entonces suman 45 horas semanales, lo que significa que se trabajó una jornada especial y la hora adicional después de las 8 laboradas no se traduce en tiempo extraordinario que pueda ser reclamado».

Artículo constitucional relacionado: 123, apartado A, fracción IV

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción III:

Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año.

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

Aunque aparentemente más beneficiosa que la que tienen los trabajadores a los que alude el Apartado A, el manejo de esta disposición constitucional puede llegar

a ser desventajoso con respecto a los otros trabajadores mencionados, ya que no contempla incremento alguno del número de días de vacaciones por razón de antigüedad. A pesar de que el periodo vacacional resulte suficiente, no se da aliciente alguno de permanencia con el propósito de incrementarlo. Este periodo se toma normalmente en fechas preestablecidas, salvo el caso de aquellos servicios que implican una labor continua, como más adelante se verá.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado amplía la definición y alcances de la disposición constitucional. En efecto, su artículo 30 establece en primer término que para tener derecho a disfrutar de un periodo vacacional se requiere haber cumplido por lo menos seis meses de servicio y que aquellos empleados que no cumplan con esta condición —y que, por lo tanto, no tengan aún derecho a vacaciones— deberán cubrir preferentemente las guardias que sean necesarias en razón de las labores urgentes o que no puedan ser suspendidas con motivo de los periodos vacacionales.

Por otra parte, la ley señala también que las vacaciones habrán de otorgarse en dos periodos anuales de diez días laborables cada uno de ellos, que igualmente deberán quedar precisados en el calendario oficial, pero que generalmente corresponden a la segunda quincena del mes de julio y la segunda del mes de diciembre. Algunas dependencias incluso optan por hacer coincidir sus periodos vacacionales a los que correspondan al calendario oficial de actividades lectivas que establece anualmente la Secretaría de Educación Pública para las escuelas del país.

Aun cuando no se señala especialmente, debe ser aplicado el principio de que las vacaciones no pueden ser compensadas con una remuneración, ya que esto desnaturalizaría la razón de ser de esta prestación, cuyo objeto fundamental es reparar las fuerzas para poder prestar los servicios en condiciones de salud satisfactorias.

En los casos en que un empleado no pueda tomar sus periodos vacacionales por razón del servicio, estos deberán disfrutarse dentro de los diez días siguientes a que hubiese cesado la causa o el impedimento para disfrutar del periodo vacacional; ahora bien, resulta curioso que, inmediatamente después de esta disposición, el precepto legal señale en forma terminante que «[...] en ningún caso los trabajadores que laboren en días de vacaciones tendrán derecho a doble pago de sueldo». Esto es evidente, ya que si se concediera el descanso en fecha posterior se estará cumpliendo con la obligación y no habría motivo alguno para los trabajadores exigieran ningún pago extra; el precepto revela la preocupación del legislador para anular esta posibilidad. Es relevante el siguiente criterio:

Tesis aislada 2a. XXXIX/2012 (10a.) (TMX 98967)

«VACACIONES. EL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DEL SERVICIO CIVIL DEL ESTADO DE SONORA, QUE PROHÍBE A QUIENES NO HAGAN USO DE ELLAS INVOCAR POSTERIORMENTE ESE DERECHO O EXIGIR COMPENSACIÓN PECUNIARIA ALGUNA, ES CONTRARIO AL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN

FEDERAL. El precepto legal citado establece que quienes no hagan uso de sus vacaciones durante los periodos que señala la propia ley, no podrán invocar el derecho a estas posteriormente ni exigir compensación pecuniaria, salvo que el empleado sea requerido, por escrito, para prestar sus servicios en periodos vacacionales, por orden expresa del titular de la entidad pública o del superior jerárquico. Ahora bien, tal prohibición es contraria al principio general previsto en el numeral 123, apartado B, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que los trabajadores disfrutarán de vacaciones que nunca serán menores a 20 días al año, pues el hecho de que limite su ejercicio exclusivamente a los lapsos establecidos en la Ley del Servicio Civil para el estado de sonora, relativos a los periodos establecidos en el calendario elaborado por el titular de la entidad, en términos del dispositivo 28 del propio ordenamiento, veda la posibilidad de que el trabajador reclame su pago pecuniario con posterioridad. Ello es así, porque cuando la pretensión hecha valer por un trabajador al servicio del Estado, una vez concluido el respectivo vínculo laboral, consiste en el pago de vacaciones no disfrutadas, debe reconocerse que el derecho ejercido se sustenta en el hecho de que el trabajador no disfrutó de estas, ya que la compensación pecuniaria por no haberlas disfrutado es un derecho derivado del diverso a gozar de ellas mientras está vigente la relación laboral».

Artículo constitucional relacionado: 1

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción IV:

Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de estos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas.

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

En primer término, llama la atención el que esta sea la única fracción del artículo constitucional comentado en que se hace remisión expresa a otra disposición constitucional, en este caso al artículo 127. Ambos preceptos son complementarios: si bien en la fracción que nos ocupa se habla en términos muy generales del derecho de los trabajadores al servicio del estado a percibir un salario por la prestación de sus servicios, en la diversa disposición constitucional señalada —cuyas últimas modificaciones se dieron en agosto del 2009 y en enero del 2016— se precisan algunos elementos adicionales relacionados con la remuneración que deben de recibir en general los servidores públicos, independientemente de que lo sean de la Fed-

ración, de las entidades federativas o de los municipios y, en el caso de la Ciudad de México, de sus demarcaciones territoriales.

El alcance de las precisiones señaladas en el artículo 127 de la Constitución abarca no solo a los trabajadores al servicio del estado contemplados en el Apartado B del Artículo 123 constitucional, sino que se amplía a otros organismos tales como los paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos y organismos autónomos, cuyos trabajadores, aun cuando se consideren servidores públicos, normalmente no son trabajadores al servicio del Estado en el sentido a que se refiere el artículo 1 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, por lo que, a efectos del análisis que nos ocupa, únicamente podrá establecerse la relación entre ambos artículos de la Constitución respecto a los empleados públicos del sector central y no de los organismos descentralizados.

El salario constituye un elemento primordial en el Derecho del trabajo ya que la contraprestación económica que recibe un trabajador a cambio de sus servicios es uno de los supuestos que, junto con la subordinación, dan lugar a la configuración de una relación de trabajo. Este concepto no solo es atendido en la fracción que se analiza sino también en las subsecuentes IV a VI. Más adelante se hará referencia a ellas.

En primer término, se señala que el monto de los salarios o retribuciones de los empleados burocráticos será fijado en los presupuestos de egresos anuales de la dependencia correspondiente, tanto a nivel federal como estatal. La ley reglamentaria (artículo 32) hace referencia a la existencia de tabuladores para los respectivos puestos y esto, correlacionado con el señalamiento de los presupuestos, nos da la idea de que en realidad puede no haber plena coincidencia en el monto de las retribuciones para puestos similares en las diversas entidades federativas pues este dependerá en buena medida de la amplitud o no de los respectivos presupuestos de egresos.

Únicamente se hace mención expresa a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá tomar en cuenta la opinión de la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado (FSTSE) a la hora de establecer los lineamientos generales para la fijación de los niveles y sueldos de los tabuladores de las distintas dependencias a nivel federal, quedando por tanto en las legislaturas locales la posibilidad de utilizar este o algún otro sistema similar para la elaboración de sus correspondientes tabuladores salariales. Es relevante el siguiente criterio:

Tesis aislada II.3o.A.64 A (10a.) (TMX 228484)

«INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. Los artículos 17 de la ley relativa vigente y 15 de la que estuvo en vigor hasta el 31 de marzo de 2007, al establecer el concepto de “sueldo básico”, no contravienen el artículo 127, fracciones I y V de la Constitución Federal, al ser aquel diferente al de “remuneración” previsto en este. El artículo 127, fracciones I y V, de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, al describir el concepto “remuneración”, alude a todas las percepciones, tanto en efectivo como en especie, regulares o no, y elementos fijos o variables, así como a los ingresos ocasionales recibidos por los servidores públicos de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, mientras que la concepción de “sueldo básico” prevista en los artículos 17 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente y 15 de la que estuvo en vigor hasta el 31 de marzo de 2007 —considerado normativamente para el cálculo de la cuota diaria de pensión—, difiere de aquel en cuanto a que no está referido a todo ingreso de los servidores públicos, sino únicamente el sueldo tabular integrado por el sueldo, sobresueldo y compensación (prestaciones regulares en efectivo), lo cual se corrobora con lo establecido en las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, P./J. 119/2008, de rubro «ISSSTE. EL SUELDO DEL TABULADOR REGIONAL QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY RELATIVA, ES EQUIVALENTE AL SUELDO BÁSICO ESTABLECIDO EN LA LEY ABROGADA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ABRIL DE 2007)», Y 2a./J. 40/2004, De rubro «AGUINALDO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. SE CALCULA CON BASE EN EL SALARIO TABULAR», así como en la Tesis aislada 2a. X/2011 (10a.), de rubro «INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LOS ARTÍCULOS 17 Y DÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 123, APARTADO B, FRACCIÓN IV Y 127, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS», así como en las consideraciones de las ejecutorias de donde derivaron. Por tanto, los preceptos citados en segundo término no contravienen el señalado artículo 127 constitucional».

Artículos constitucionales relacionados: 1; 56; 123, apartado A, fracción VI

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción V:

A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

Esta fracción consigna el principio general consagrado en la redacción original del artículo 123 Constitucional, esto es, que resulta aplicable tanto para los trabajadores en general como para los trabajadores al servicio del Estado y cumple la finalidad de brindar certeza jurídica a dichos trabajadores y evitar posibles pugnas internas por los eventuales privilegios que pudieran existir entre empleados de labores semejantes.

Lo que no se consigna ni en el texto constitucional ni en la ley reglamentaria es la disposición complementaria que sí existe en la Ley Federal del Trabajo, que seña-

la que la igualdad salarial deberá darse también en condiciones de igual eficiencia, aunque no es fácil y muchas veces poco objetivo calificar si la eficiencia entre dos empleados de la misma categoría es lo suficientemente distinta como para justificar una diferenciación en sus ingresos.

La terminología que emplea la ley reglamentaria para esta cuestión es la de uniformidad de salarios para cada uno de los puestos del Gobierno Federal, lo que finalmente da la misma idea de igualdad de retribuciones, pero vale la pena destacar que se contempla la existencia de tabuladores salariales de manera regional, en principio diferenciados unos de otros en razón del costo de la vida en las distintas regiones del país.

Por tanto, el principio de igualdad o uniformidad de salarios no rige de manera absoluta, ya que el mismo puesto de un trabajador burocrático que preste sus servicios en la Ciudad de México o en otras ciudades consideradas como de alto costo de subsistencia no tendrá la misma retribución que aquel puesto en otras poblaciones que se consideren de un menor costo. Hasta hace poco tiempo, para los efectos de la fijación de los salarios mínimos se consideraban en México tres zonas económicas, atendiendo precisamente al costo de la vida en cada una de ellas; por tanto, existían salarios mínimos diferenciados en cada una de estas zonas económicas, lo que puede ser considerado para establecer la diferenciación de remuneraciones en los mencionados tabuladores regionales.

También llama la atención que la única referencia de posible discriminación sea en relación con el sexo de los empleados. Desde luego, este criterio es esencial para evitar que las mujeres, por el solo hecho de serlo, perciban un salario inferior. Pero aquella previsión ignora otras posibles causas de discriminación —entre ellas, la edad, la raza, la condición social, las creencias religiosas o de cualquier otro tipo, e incluso actualmente las preferencias sexuales—. Podría considerarse superfluo, por evidente, consignar estas circunstancias, pero no estaría demás dejar constancia de que pueden ser discriminatorias y, por tanto, lesivas de los derechos humanos fundamentales. Es relevante el siguiente criterio:

Tesis aislada III.1o.T.Aux.6 L (9a.) (TMX 231040)

«ACCIÓN DE NIVELACIÓN U HOMOLOGACIÓN DE SALARIOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA SU ESTUDIO. Dado que la acción de nivelación salarial implica un ejercicio de comparación o contrastes y, por ende, un escrutinio de igualdad, es básico que el actor demuestre primero los extremos de su acción para definir si existe una situación de igualdad —comprobar los requisitos que permiten afirmar el desempeño de un trabajo igual con el otro empleado en que sustenta el actor sus pretensiones a un salario igual—, y segundo, determinar por el órgano juzgador si es válida la diferenciación salarial. Lo anterior es así, porque el presupuesto de esta acción es que a trabajo igual corresponde un salario igual, de ahí que es menester la elección del parámetro de comparación apropiado, que permita analizar a los trabajadores en contraste desde un determinado punto de vista y, con base en este, definir si se encuentran o no, uno del otro,

en una situación de igualdad de actividad y méritos laborales que jurídicamente puedan ser susceptibles de remunerarse dentro de los límites del marco presupuestario y si el trato salarial que se les da, con base en el propio parámetro de comparación de actividad o desempeño laboral es diferente. Así, cuando los sujetos comparados no sean iguales en los elementos objetivos que inciden y otorgan contenido a su actividad laboral, o bien, resulte que a pesar de tener un trabajo igual, salarialmente no son tratados de manera desigual, no podrá hablarse de que existe por la entidad pública patronal una infracción al narrado principio constitucional de igualdad contenido en el artículo 123, apartado B, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia laboral. En cambio, una vez demostrada la situación de equivalencia de trabajo y la diferencia de remuneración salarial conforme a los conceptos que perciben los trabajadores sujetos a contraste, debe determinarse si la diferenciación persigue una finalidad constitucional o legalmente válida. Esto, porque las diferencias de asignaciones salariales deben ser justificadas como presupuesto para asumir que es indebida la remuneración del que percibe más, a pesar de la igualdad de trabajo. Por ende, será propio de la actividad de valoración del órgano juzgador esta última cuestión de análisis de la diferencia salarial (decidir que si existe sustento racional u objetivo para la diferenciación del pago a trabajo igual). Esto es, debe analizar y valorar que esa diferenciación no esté amparada en parámetros jurídicos aceptables, pues si bien es verdad que la regla es la uniformidad de salarios de quienes tienen idéntica plaza y actividad material, también lo es que la diferencia de sueldos y prestaciones de cada servidor puede atender a que los rubros o conceptos por los que obtiene prestaciones adicionales a los del actor, provienen de un motivo o elemento acorde con los principios constitucionales y legales, así como de justicia laboral. Por tanto, sería suficiente que la finalidad perseguida con la asignación salarial que hace la diferencia sea constitucional o jurídicamente aceptable, claro está, dentro de los límites y lineamientos fijados en el marco presupuestario y tabulador aplicable para que sea improcedente la acción de nivelación de salarios, pues si bien esta acción parte de que a trabajo igual debe corresponder un mismo salario también es cierto que ello ocurre en tanto los operarios se encuentren en igualdad de circunstancias cuantitativas y cualitativas, así como que no exista un elemento de diferenciación de remuneración salarial racional y justificable objetivamente».

Artículos constitucionales relacionados: 1; 4; y 123, apartado A, fracción VII

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción VI:

Solo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;

Dado que en este caso la referencia a las disposiciones reglamentarias es directa, habremos de remitirnos al artículo 38 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (las leyes locales consignan similares disposiciones). En ese artículo se consignan, por exclusión, los únicos motivos para hacer retenciones o deducciones al sueldo de los trabajadores; todas ellas en general tienen una justificación por sí mismas —la compensación por anticipos de sueldo solicitados por el trabajador y autorizados, los préstamos obtenidos, la reparación de algún posible daño ocasionado por el empleado y del que resulte responsable—. En estos casos, la limitante para el descuento será del treinta por ciento del ingreso total del empleado. Cabe señalar que el Estado-patrón se cubre de mejor manera para obtener el cobro de estos créditos, ya que en el caso de los patrones particulares solo pueden descontar por estos conceptos el treinta por ciento, pero de la diferencia entre el sueldo del trabajador y el salario mínimo, lo que deja un margen mucho más corto en los casos de salarios relativamente cercanos al mínimo general.

Por otra parte, también se consigna la posibilidad de efectuar descuentos por el cobro de cuotas sindicales o por aportaciones para la creación de fondos para cooperativas y cajas de ahorro. En el primer caso, solo los empleados de base podrán formar parte del sindicato que tenga la representación de los trabajadores en la dependencia correspondiente, por lo que son los únicos a los que se les puede exigir el pago de la cuota sindical. A este respecto, en la mencionada ley se establece una curiosa forma de intentar respetar el derecho y la libertad de sindicalización ya que su artículo 69 dispone que los trabajadores tendrán derecho de afiliarse al sindicato, pero una vez que lo hagan no podrán separarse o dejar de formar parte del mismo, y el artículo 76 establece que el estado no podrá aceptar en ningún caso la cláusula de exclusión en las Condiciones Generales de Trabajo que hacen las veces de contratos colectivos. En consecuencia, queda anulada la posibilidad para cualquier trabajador de renunciar al sindicato al que pertenezca; solo pueden ser expulsados del mismo sin que por ello pierdan su estabilidad en el empleo, dado que el Estado no está obligado a separar al trabajador por su expulsión sindical.

En el caso de la constitución de cooperativas o cajas de ahorro, la limitante consiste en la aceptación previa y expresa del trabajador del monto de la aportación que desee realizar a tales cooperativas o cajas de ahorro, de tal suerte que no se pueden fijar unilateralmente montos preestablecidos a los que necesariamente deban sujetarse.

Otro motivo consignado para efectuar descuentos en las retribuciones consiste en el pago de aportaciones al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y, más concretamente, a los pagos por créditos para la vivienda (FOVISSSTE) en los términos de las leyes respectivas (o de los institutos estatales similares). En este caso, la limitante para tales descuentos es del veinte por ciento del salario del trabajador.

También se contemplan los descuentos por pago de pensiones alimenticias ordenadas por un juzgado de lo familiar en el porcentaje que dicho órgano jurisdiccional determine y que pudiese ser el único caso que llegase a justificar un embargo parcial del sueldo de los trabajadores. Se trata, no obstante, de un embargo *sui generis*, ya que, por un lado, es parcial y abarca solo el porcentaje ordenado por el juez y, por otro, es permanente y se prolonga mientras subsista la condición del acreedor alimentista.

En lo demás, se respeta el principio de la inembargabilidad del salario (artículo 41 de la referida Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado). A este respecto, existen dos visiones abiertamente antagónicas en relación con la embargabilidad del salario —concretamente, del de los trabajadores al servicio del Estado—: por una parte, una visión civilista que atiende a la idea de que el salario sí es embargable porque constituye parte del patrimonio del deudor, particularmente en materia mercantil; y, por otra, la visión laboralista, informada por la idea de la protección de los trabajadores, que propugna la inembargabilidad del salario. Esto puede apreciarse con mucha nitidez en los siguientes criterios:

Tesis aislada I.3o.C.1049 C (9a.) (TMX 207111)

«EMBARGO. LOS SUELDOS Y EMOLUMENTOS DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS SON SUSCEPTIBLES DE AQUEL, SOLO BAJO LA MODALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 435 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE APLICACIÓN SUPLETORIA AL CÓDIGO DE COMERCIO. El juicio mercantil se rige, según lo establece el artículo 1054 del Código de Comercio, por las disposiciones del libro quinto de ese ordenamiento y, en su defecto, se aplicará de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles; el artículo 1395 del primer ordenamiento en cita establece las reglas de prelación o de orden que debe seguirse en el embargo de bienes, por el ejecutante; es decir, el contenido de esa norma no regula los supuestos de los bienes que deben quedar exceptuados del embargo; por esta razón, y de acuerdo con el principio general de responsabilidad, relativo a que el deudor responde por las obligaciones contraídas con cargo a todo su patrimonio, a fin de establecer excepciones del mismo, debe acudirse a lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al Código de Comercio, que en su artículo 434 indica cuáles son los bienes no susceptibles de embargo; y en la fracción XI de dicho precepto dispone que los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos no son bienes susceptibles de embargo. Sin embargo, existe una excepción a dicha regla prevista en el artículo 435 que enuncia que en los casos en que el secuestro recaiga sobre sueldos, salarios, comisiones o pensiones que no estén protegidos por disposición especial de la ley, solo podrá embargarse la quinta parte del exceso sobre mil quinientos pesos anuales, hasta tres mil, y la cuarta del exceso sobre tres mil en adelante. La interpretación armónica de estas disposiciones es clara en cuanto a que los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos sí son embargables, pero solo en los términos señalados. Esta garantía de inembargabilidad solo atañe a los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos; a contrario sensu, al referirse a una categoría especial de bienes atendiendo a la persona y su relación con la administración pública, se obtiene que fuera de este caso, los salarios sí son embargables. La exposición de motivos de mil novecientos cuarenta y dos, en torno a

este aspecto, refirió que el artículo 434 contiene limitativamente, en sus quince fracciones, la lista de los bienes que no pueden ser embargados, que trata de los mismos casos que tradicionalmente se consignan en la legislación nacional; el 435 cuida de que una ejecución no prive al deudor de sus medios de subsistencia, para que no se convierta en una carga social o se vea arrastrado hasta el delito, ya que dispone que si el secuestro recae sobre sueldos, salarios, comisiones o pensiones que no estén protegidos por disposición especial de la ley, solo podrá embargarse la quinta parte del exceso sobre mil quinientos pesos anuales, hasta tres mil, y la cuarta parte del exceso sobre tres mil en adelante; y el artículo 436 en sus diez fracciones, consigna el orden que ha de observarse respecto de los bienes susceptibles de ser embargados, orden que esencialmente es el mismo consignado en nuestras leyes procesales civiles. Resulta como principio general contenido en el artículo 434 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicable supletoriamente al Código de Comercio, el de inembargabilidad de los salarios de empleados y funcionarios públicos, pero con la modalidad de que solo podrá realizarse sobre la quinta parte del exceso sobre mil quinientos pesos anuales, hasta tres mil pesos, y la cuarta parte del exceso sobre tres mil pesos en adelante. Es decir, la norma interpretada a contrario sensu, implica que los salarios son embargables, con la modalidad establecida, en el caso señalado en la fracción XI del artículo 434 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues alude a ellos cuando indica que se embargarán los sueldos y salarios de empleados y funcionarios públicos, en la proporción indicada, sin comprender otros porque “estén protegidos por disposición especial de la ley”. En ese sentido, debe ponderarse que la Ley Federal del Trabajo, publicada el uno de abril de mil novecientos setenta en el Diario Oficial de la Federación, en su artículo 82 define al salario como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por virtud del contrato de trabajo; no solo se trata de una contraprestación por el servicio personal subordinado que se presta, sino que es un derecho que se genera por razón misma de la relación laboral, como se desprende del artículo 99 del mismo ordenamiento. De esa guisa, se advierte que el salario constituye un bien susceptible de embargo, sin que obste a ello que tiene una cobertura constitucional y legal que impide el embargo sobre el salario mínimo, como se desprende del artículo 123, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Federal, al indicar que el salario mínimo queda exceptuado de embargo, compensación o descuento. Y que conforme al artículo 112 de la Ley Federal del Trabajo, los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente, en el entendido de que los patrones no están obligados a cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo. El criterio enunciado se complementa con la regla general de que el salario mínimo es inembargable por encontrar un sustento constitucional y reflejo en la Ley Federal del Trabajo, y aunque en el mismo no se alude al salario mínimo, sino únicamente se utiliza la locución “salario”, no es obstáculo para concluir que se hace referencia al salario mínimo y se trata del reflejo del goce de un derecho social que tiende a proporcionar como cuestión básica a los trabajadores un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinción alguna, según se reconoce en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo».

Tesis aislada VI.T.89 L (9a.) (TMX 248240)

«SALARIO SUPERIOR AL MÍNIMO. ES INEMBARGABLE Y NO ESTÁ SUJETO A DESCUENTO ALGUNO, SALVO POR LAS CAUSAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 110 Y 112 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, POR LO QUE EL PATRÓN PUEDE Oponerse

AL MANDAMIENTO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO QUE POR OTROS MOTIVOS DISPONE UN GRAVAMEN SOBRE AQUEL. El precepto citado en primer término dispone que los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los siguientes casos: a) pago de deudas contraídas con el patrón por anticipo de salarios; b) pagos hechos en exceso al trabajador, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por el patrón; c) pago de rentas de las habitaciones que se den al trabajador en arrendamiento; d) pago de abonos para cubrir préstamos de vivienda; e) pago de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro; f) pago de pensiones alimenticias a favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos decretados por autoridad competente; g) pago de cuotas sindicales; y h) pago de abonos para cubrir créditos garantizados destinados a la adquisición de bienes de consumo. Por otro lado, el segundo numeral prevé que los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo en el caso de pensiones alimenticias y que los patrones no están obligados a cumplir alguna otra orden judicial o administrativa de embargo. En consecuencia, si la patronal recibe un mandamiento judicial dictado en un juicio ejecutivo mercantil por un Juez de lo Civil en que se le pide embargar el salario de un trabajador mediante el descuento correspondiente a la nómina de pago, ese proceder es ilegal y puede oponerse a cumplir la orden judicial, porque no se está en alguna de las hipótesis que en forma limitativa prevén los aludidos numerales, con independencia de que el salario del trabajador exceda el salario mínimo, ya que tales disposiciones se refieren a salarios en general y no se distingue que cuando la percepción sea superior a ese monto puedan efectuarse los descuentos y embargo sobre su excedente».

En el primer caso, la fundamentación del criterio descansa en disposiciones que provienen del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles, mientras que en el segundo se fundamenta en la Ley Federal del Trabajo. Esta ley, aun cuando es la reglamentaria del Apartado A del Artículo 123 Constitucional, es supletoria de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y, por tanto, tiene aplicación en el trabajo burocrático. En su artículo 112, la Ley Federal del Trabajo establece el principio general de la inembargabilidad de los salarios salvo el caso de pensiones alimenticias, y señala además que los patrones (en nuestro caso, el Estado) no están obligados a cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo. Esta disposición, así como la ya comentada de la ley reglamentaria del Apartado B, al tener la categoría de leyes constitucionales, tendrán prevalencia sobre el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Tesis aislada P. XXXVI/2013 (10a.) (TMX 5537)

«SEGURIDAD SOCIAL. LAS JUBILACIONES, PENSIONES U OTRAS FORMAS DE RETIRO GOZAN DE LAS MEDIDAS PROTECTORAS DEL SALARIO CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 123, APARTADOS A, FRACCIÓN VIII Y B, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El citado precepto, ubicado en el título sexto, “Del Trabajo y de la Previsión Social”, contiene los derechos de los trabajadores del sector privado (apartado A) y del sector público (apartado B), y sus medidas de protección, en particular las atinentes al salario (mínimo y en general), con la finalidad de que el trabajador reciba una cantidad que asegure sus necesidades y las de su familia, sin atentar con-

tra su dignidad, decoro y libertad humanas; asimismo, en dichos apartados se establecen las bases mínimas de la seguridad social para los trabajadores a través de diversos seguros, entre ellos, los que dan lugar al pago de las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro. Ahora, si bien sobre estos últimos conceptos la norma suprema no prevé medidas concretas de protección, lo cierto es que también gozan de aquellas establecidas para el salario que les resulten aplicables, específicamente las contenidas en el artículo 123, apartados A, fracción VIII y B, fracción VI, de la Constitución General de la República, en tanto que los ingresos respectivos son asimilables al ser producto del trabajo, aun cuando el salario es percibido durante la vida activa del trabajador, y las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro derivadas de la seguridad social se obtienen cuando el prestador del servicio por su edad, número de años trabajados o alguna otra circunstancia como la enfermedad o la invalidez, adquiere el derecho a percibirlas. Además, si dichas prestaciones de seguridad social sustituyen al salario cuando el trabajador ya no está laboralmente activo, y los ingresos derivados de todos esos conceptos tienen por objeto satisfacer sus necesidades y las de su familia, por igualdad de razón —en tanto se trata de la protección de los derechos adquiridos por el trabajador, quien posee también el derecho al mínimo vital inherente a todo ser humano—, las jubilaciones, pensiones y haberes de retiro deben resguardarse en términos del precepto señalado, esto es, por ser equivalentes en cuanto a su naturaleza al salario mínimo, deben exceptuarse de embargo, compensación o descuento (artículo 123, apartado A, fracción VIII), y no pueden ser objeto de retenciones, descuentos, deducciones o embargos no previstos en la ley (artículo 123, apartado B, fracción VI)».

Artículos constitucionales relacionados: 16; y 123, apartado A, fracciones VIII, XXIII, XXIV, XXVII inciso f

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción VII:

La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública;

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

La presente disposición tiene el evidente propósito de tratar de acotar la reiterada costumbre de designar personal para los distintos cargos o empleos públicos con un criterio personalista o a conveniencia de los jefes superiores, cuando no francamente nepotista. Hablar, en términos muy generales de «sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes» solo establece la pauta

tendiente a evitar la discrecionalidad en las designaciones, pero nada dispone en realidad sobre la forma o contenidos de tales sistemas.

La legislación reglamentaria, tanto de ámbito federal como local, tampoco define criterios para la selección del personal, ya que únicamente habla de que los empleados serán clasificados conforme al catálogo general de puestos del Gobierno Federal y los correspondientes en cada estado de la República. No obstante, cabe señalar la existencia de la legislación relativa al servicio profesional de carrera, que tiene como fin la organización, funcionamiento y desarrollo de un sistema que establece mecanismos y procedimientos para garantizar la igualdad en el acceso de la función pública con base, principalmente, en el mérito y con el fin de impulsar y profesionalizar el trabajo del servidor público, un sistema al que podrán acceder servidores públicos de libre designación y de base.

Es evidente que tales criterios tendrán que ser definidos en cada Secretaría de Estado y sus dependencias y por el Ejecutivo Local en el ámbito de su competencia.

Respecto a la mención de que el Estado organizará escuelas de administración pública, efectivamente en el ámbito Federal existe el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y en cada entidad federativa también hay instituciones equivalentes. Estas se orientan a la capacitación y profesionalización de los servidores públicos con el objeto de lograr un perfeccionamiento constante en la prestación de los servicios y para mejorar los niveles de conocimiento y aptitud de cada servidor a efecto de que puedan optar por ascensos escalafonarios, como se verá en la siguiente fracción. Son relevantes los siguientes criterios:

Jurisprudencia P./J. 123/2005 (9a.) (TMX 53561)

«ACCESO A EMPLEO O COMISIÓN PÚBLICA. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 35 DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE SUJETA DICHA PRERROGATIVA A LAS CALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, DEBE DESARROLLARSE POR EL LEGISLADOR DE MANERA QUE NO SE PROPICIEN SITUACIONES DISCRIMINATORIAS Y SE RESPETEN LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA, MÉRITO Y CAPACIDAD. El citado precepto constitucional regula, entre otros supuestos, la prerrogativa de los ciudadanos a ser nombrados para cualquier empleo o comisión públicos distintos a los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley, la cual lleva implícita un derecho de participación, que si bien es ajeno a la materia electoral, también resulta concomitante al sistema democrático, en tanto establece una situación de igualdad para los ciudadanos de la República. Ahora bien, del análisis del artículo 35 constitucional se advierte que, aun cuando se está ante un derecho de configuración legal, pues corresponde al legislador fijar las reglas selectivas de acceso a cada cargo público, esto no significa que su desarrollo sea completamente disponible para él, ya que la utilización del concepto “calidades” se refiere a las características de una persona que revelen un perfil idóneo para desempeñar con eficiencia y eficacia, el empleo o comisión que se le asigne, lo que debe concatenarse con el respeto al principio de eficiencia, contenido en el artículo 113, así como con lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción VII, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ordenan que la designación

del personal sea mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes, del que se desprenden los principios de mérito y capacidad; de lo que se concluye que la Ley Fundamental impone la obligación de no exigir requisito o condición alguna que no sea referible a dichos principios para el acceso a la función pública, de manera que deben considerarse violatorios de tal prerrogativa todos aquellos supuestos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia discriminatoria entre los ciudadanos mexicanos».

Tesis aislada 2a. CXI/2015 (10a.) (TMX 1075744)

«TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. JUSTIFICACIÓN EN LA DIFERENCIA DE TRATO ENTRE LOS DE CONFIANZA PERTENECIENTES AL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y LOS DE BASE. La justificación en la diferencia de trato entre los trabajadores pertenecientes al Sistema de Servicio Profesional de Carrera y los empleados de base, radica en que los primeros, si bien son de confianza, únicamente tienen derecho a una indemnización en caso de despido injustificado; mientras los segundos pueden elegir entre el pago de una indemnización o la reinstalación; a su vez, los de confianza son susceptibles de ocupar la titularidad de una plaza con un rango y un nivel más alto, esto es, desde el cargo de Enlace hasta el de Director general, en términos del artículo 5 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, además de ser indispensable haber acreditado las evaluaciones, los mecanismos de selección y contar con los conocimientos técnicos y profesionales que requiere el perfil de la plaza, aunado a que se encuentran sometidos a un proceso de evaluación, actualización y profesionalización constante para conservar la titularidad del cargo o aspirar a un cargo de mayor jerarquía dentro del propio sistema, como deriva de la interpretación sistemática de los artículos 11, fracciones III, IV y V, 35, 39, 44, 45, 46, 53, 54 y 55, de dicha ley».

Artículo constitucional relacionado: 123, apartado A, fracción XIII

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción VIII:

Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

En las relaciones obreros-patronales pueden establecerse dos medios para realizar los ascensos escalafonarios (entendiéndose por escalafón el sistema orgánico establecido para realizar promociones orientadas al ascenso o el ingreso de trabajadores a distintos puestos de trabajo). El primero es el llamado escalafón ciego o escalafón cerrado, que toma únicamente como criterio de preferencia la antigüedad del trabajador al servicio del patrón; el segundo, el escalafón abierto, en el cual los criterios de preferencia se establecen en primer término en función de los conocimientos y aptitudes y posteriormente con base en la antigüedad laboral.

Las relaciones entre trabajadores y el Estado-patrón relativas al escalafón se rigen por el sistema abierto, tal y como dispone la fracción que se comenta. Es más, la disposición señala que, para el caso de que hubiese dos o más trabajadores con idénticas condiciones de capacidad y antigüedad, tendrá prioridad aquel que represente el único ingreso de su familia.

Los ascensos escalafonarios tienen por objeto cubrir vacantes temporales o definitivas, así como puestos de nueva creación; las condiciones —y sobre todo el procedimiento— para la designación de los empleados que deban de cubrirlas varían.

En las diversas dependencias que integran la Administración Pública tanto Federal como de las entidades federativas, existen reglamentos de escalafón expedidos de manera bipartita con la intervención del titular de la dependencia y del secretario General del Sindicato que actúe en la misma. Aunque en esencia sean iguales, la aplicación de tales reglamentos abarcará solamente a los trabajadores de la Secretaría de Estado u organismo público correspondiente.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado regula en su Título Tercero las reglas generales tanto para la formación del Reglamento como para el manejo de los ascensos escalafonarios e incluso establece la posibilidad de realizar permuta de puestos entre los trabajadores, fijando los casos y las condiciones para que esto pueda realizarse.

De conformidad con la mencionada ley y los reglamentos de escalafón, en cada dependencia deberá integrarse y funcionar una comisión mixta de escalafón, integrada por el número de representantes que en cada reglamento se fije, siendo el mismo número por parte de la dependencia y del sindicato. En el caso de empate en las decisiones de esta comisión, deberá recurrirse a un árbitro designado de común acuerdo, que tendrá voto de calidad para decidir la posible controversia.

Es importante tomar en consideración que, tratándose de un escalafón abierto, deben quedar precisados los criterios para valorar los conocimientos y las aptitudes de un empleado, ya que la ambigüedad de los criterios daría lugar a diversas controversias que, a pesar de las facultades de la propia comisión para dirimir las, probablemente llegarían a juicio ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje o el tribunal estatal correspondiente.

Por lo que hace al siguiente criterio de selección, la antigüedad, es sin duda el más sencillo de establecer. La ley reglamentaria establece que en la determinación de la antigüedad debe considerarse no solo el tiempo laborado para una dependencia determinada, sino la que se haya generado con cualquier otra de la Administración Pública, sin que hubiese interrupción alguna por cambio de asignación y con independencia de que dicho cambio se deba a una decisión administrativa o a la propia voluntad del trabajador.

Existen también diferencias en el modo de mover el escalafón cuando se trata de la cobertura de vacantes definitivas, temporales o de puestos de nueva creación. En todos estos casos, las plazas a cubrir deberán ser concursadas, es decir, al tener conocimiento de la necesidad de cobertura de tales plazas la comisión mixta respectiva deberá convocar a los trabajadores de la categoría inmediata anterior cuando se trate de vacantes —o de manera abierta en caso de puestos de nueva creación— para recibir las solicitudes de los interesados y realizar el procedimiento de selección que se establezca en cada reglamento siguiendo las disposiciones generales establecidas en la ley reglamentaria del precepto Constitucional. Generalmente, cuando se trata de puestos de nueva creación, el titular de la dependencia oficial podrá efectuar la contratación libremente, si bien deberá escuchar la opinión del Sindicato, siempre que el candidato cumpla los requisitos de ingreso establecidos conforme al sistema de selección de personal a que se refiere la fracción inmediata anterior, que ya ha sido comentada.

Todo lo aquí comentado es aplicable a los trabajadores de base, ya que los trabajadores de confianza serán nombrados y removidos libremente por el titular de la dependencia u organismo de la Administración Pública correspondiente. Es relevante el siguiente criterio:

Tesis aislada V.3o.C.T.1 L (10a.) (TMX 1142278)

«TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO DE SONORA. QUIENES CUBRAN PLAZAS COMISIONADAS TIENEN DERECHO A SER TRATADOS EN IGUALDAD DE CONDICIONES CONFORME AL PRINCIPIO “A TRABAJO IGUAL CORRESPONDE SALARIO IGUAL”, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SU CARGO NO REÚNA LAS FORMALIDADES PARA TENER DERECHO A SER ASCENDIDOS. El artículo 123, apartado B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a los trabajadores al servicio del Estado el derecho de escalafón, a fin de que los ascensos se otorguen en función de sus conocimientos, aptitudes y antigüedad. Por su parte, los artículos 43o., 45, 46, 49 Y 55 de la Ley del Servicio Civil para el Estado de Sonora, reglamentan el derecho consagrado en el referido precepto constitucional, y establecen las bases para que estos se hagan efectivos. Así, de la interpretación armónica de los numerales citados, se concluye que no son las funciones que desempeña o ejecuta un trabajador lo que le otorga el derecho a ser ascendido o a que se le expida un nombramiento acorde con las actividades desarrolladas, sino los concursos de plazas, en los que se tomen en cuenta sus conocimientos, aptitudes y antigüedad respectivos; actuar de manera diferente implicaría violar los derechos escalafonarios del resto de los trabajadores. De igual manera, el artículo 1o. Y la fracción V,

apartado B, del aludido artículo 123, consagran el derecho subjetivo público de cualquier persona de ser tratada en la misma forma que los demás; el correlativo deber jurídico de la autoridad de garantizar un trato idéntico a todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias, así como el derecho de que los trabajadores de los Poderes de la Unión y del Gobierno Federal que realicen o ejecuten un trabajo igual reciban un salario igual; así, acorde con los citados numerales deberán tomarse en cuenta las labores que realmente ejecutan, pues para un trabajo desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, debe corresponder salario igual. Por tanto, si el Constituyente determinó elevar a rango constitucional y, por ende, como derecho fundamental el principio “a trabajo igual corresponde salario igual”, es ilegal establecer un trato de inequidad en el salario a los trabajadores que laboren en igualdad de condiciones, al margen de que el cargo conferido no reúna las formalidades para aspirar a un nombramiento de base o definitivo, pues si bien es cierto que el ascenso y otorgamiento de plazas deben sujetarse a las reglas escalafonarias, también lo es que el aspecto inherente al pago de un salario por las labores o funciones desempeñadas constituye una cuestión distinta».

Artículo constitucional relacionado: 123, apartado A, fracción VII

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción XI (sic 05-12-1960):

Los trabajadores solo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

Para comenzar, debemos hacer referencia a lo que se ha señalado en el epígrafe de los comentarios a este apartado, ya que, con base en el criterio jurisprudencial transcrito, esta fracción solo es aplicable a los trabajadores de base y no a los de confianza.

Nuevamente, en este caso la fracción comentada hace remisión expresa a las causas de cese justificado consignadas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado o a las leyes locales correspondientes.

El artículo 46 del referido ordenamiento legal señala las causales para dichos ceses (el equivalente al despido en el caso de los trabajadores no burocráticos), que

tienen como consecuencia que deje de surtir efectos el nombramiento o designación de los empleados sin responsabilidad para los titulares de las dependencias que lleven a cabo dichos ceses.

En general, cabe distinguir dos tipos de causales. Las primeras se refieren, en realidad, a la terminación de la relación laboral (fracciones I al IV) y las segundas se relacionan con la rescisión de la propia relación laboral (fracción V con sus diversos incisos).

Consecuentemente, la denominación de cese *lato sensu* abarca tanto la terminación como la rescisión de las relaciones de trabajo, que sería un cese *strictu sensu*, a diferencia de lo que sucede en el Apartado A del precepto Constitucional que se comenta, en el que se encuentran diferenciados ambos conceptos jurídicos. En el primer caso, el motivo generador de una terminación de la relación laboral se debe a causas ajenas al patrón —o, por lo menos, llevan aparejado el concurso de la voluntad del trabajador, como el supuesto de que se dé por terminado un contrato laboral por mutuo acuerdo—; es evidente que en los casos de terminación no existe responsabilidad a cargo del patrón y que, por tanto, no existe posibilidad de indemnización. En los casos de rescisión por incumplimiento de obligaciones o por conductas improbas por parte del trabajador, al tratarse de una acción ejecutada unilateralmente por parte del patrón, la improcedencia de los motivos de rescisión o despido puede tener como consecuencia la generación de posibles indemnizaciones.

El cese que es consecuencia de la terminación de la relación laboral tiene básicamente los siguientes motivos: renuncia, abandono de empleo, conclusión del término o la obra determinada que fue el motivo de la designación, muerte del trabajador o su incapacidad física o mental permanente que impida el desempeño de las labores. En todas estas causales es evidente que no existe la intención del Estado-Patrón de aplicarlas como una sanción por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los trabajadores, sino que se trata de circunstancias no imputables a ninguna de las partes de la relación de trabajo.

Sin embargo, resulta curioso e incluso contradictorio que en estas causales de terminación de la relación de trabajo se incluya esta: «[...] por abandono de empleo o por abandono o repetida falta injustificada a las labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo, o a la atención de personas, que ponga en peligro esos bienes o que cause la suspensión o la deficiencia de un servicio, o que ponga en peligro la salud o vida de las personas, en los términos que señalen los reglamentos de Trabajo aplicables a la dependencia respectiva». En estos casos, evidentemente, no se trata de la terminación de la relación de trabajo en el sentido que hemos comentado, sino de auténticas causales de rescisión justificada de la relación laboral que, en estricto sentido, podrían estar incluidas en la fracción V del precepto legal mencionado.

Es obvio que al establecer estas situaciones como motivos de terminación y, por tanto, de cesación de los efectos del nombramiento o designación de los trabajadores es porque el legislador ordinario las consideró de tal manera graves que su sanción debía ser aplicada de manera inmediata y no mediante el procedimiento previsto para cuando se actualiza alguna de las causales de rescisión contempladas en la fracción V, al cual habrá de referirse a continuación.

A diferencia de lo que ocurre en las relaciones de trabajo reguladas en el Apartado A del artículo 123 constitucional —en las que la rescisión se lleva a cabo como un acto unilateral por parte del patrón y es el trabajador el que tiene que acudir ante el órgano jurisdiccional para hacer valer las acciones que le correspondan como consecuencia de dicha rescisión o despido—, en el caso del Apartado B que se comenta es la propia dependencia oficial, por conducto de su titular, la que debe de acudir al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje o su equivalente a nivel estatal para demandar la terminación de los efectos del nombramiento del trabajador, pudiendo únicamente remover al trabajador a otra oficina distinta de aquella en la que viniese laborando dentro de la misma entidad federativa o suspender temporalmente los efectos del nombramiento, pero con la aceptación del sindicato y hasta que el Tribunal se pronuncie definitivamente sobre la terminación de la relación laboral. Solo por causas contempladas en esta fracción que sean particularmente graves podrá solicitarse al Tribunal de referencia la suspensión de los efectos del nombramiento del trabajador, aun sin la aceptación por parte del sindicato. En tal caso, deberá proveerse de plano y en forma incidental esta solicitud, sin perjuicio de que continúe el procedimiento que resuelva sobre la procedencia o improcedencia del cese.

Los motivos de rescisión contemplados en la fracción V coinciden en términos generales con las causales de despido justificado establecidas en la Ley Federal del Trabajo respecto de trabajadores no burocráticos, que, en términos genéricos, pueden definirse como faltas de probidad en el desempeño de las labores; entre las de mayor gravedad destacan incurrir en actos de violencia contra los jefes o compañeros, ocasionar daños intencionales en edificios, maquinaria u objetos relacionados con el trabajo, revelar asuntos secretos o reservados y concurrir habitualmente al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico.

Para que sea procedente el cese por rescisión se requiere, antes de acudir al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, que se levante un acta administrativa con la intervención del trabajador afectado y un representante de su sindicato en la que se asienten los hechos que se le atribuyan y se le tome declaración para poder refutar tales cargos; tanto la dependencia como el propio trabajador pueden recurrir a testigos para acreditar o desacreditar los hechos imputados. El acta es un elemento que indispensablemente deberá acompañarse a la demanda que se entable ante el varias veces mencionado Tribunal como requisito de procedencia.

A reserva de comentarios posteriores, en relación con el procedimiento que debe seguirse ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje o del correspondiente en cada entidad federativa, solo se menciona como corolario de este punto que cuando la resolución de dicho tribunal sancione como procedente el cese del trabajador y, por tanto, dé por terminados los efectos de su nombramiento no habrá lugar a establecer responsabilidad alguna para el Estado, absolviendo incluso del pago de salarios caídos; en cambio, cuando se declare improcedente la pretensión del cese se deberá, a elección del trabajador, reinstalarlo en su puesto de trabajo o indemnizarlo. Al no estar fijada en cuanto a su monto en el Apartado B, la indemnización deberá ser la que contempla la fracción XXII del Apartado A, ambas del artículo 123 Constitucional, que corresponde al pago de tres meses de salario —y, si el trabajador estuvo privado de ingresos, el pago de salarios vencidos o caídos—.

Por último, se contempla también que, en los casos de supresión de una plaza, el o los trabajadores afectados con esa medida tendrán derecho a que se les reubique en otra de similar categoría y, si esto no fuera posible, a que se les pague la indemnización antes mencionada. En caso controversia a este respecto, el trabajador tendría expedito su derecho para acudir al tribunal a deducir sus derechos. Es relevante el siguiente criterio:

Jurisprudencia 2a./J. 21/2016 (10a.) (TMX 1110341)

«TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. JUSTIFICACIÓN EN LA DIFERENCIA DE TRATO ENTRE LOS DE CONFIANZA PERTENECIENTES AL SERVICIO PROFESIONAL DE CARRERA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y LOS DE BASE. La justificación en la diferencia de trato entre los trabajadores pertenecientes al Sistema de Servicio Profesional de Carrera y los empleados de base, radica en que los primeros, si bien son de confianza, únicamente tienen derecho a una indemnización en caso de despido injustificado; mientras los segundos pueden elegir entre el pago de una indemnización o la reinstalación; a su vez, los de confianza son susceptibles de ocupar la titularidad de una plaza con un rango y un nivel más alto, esto es, desde el cargo de Enlace hasta el de Director General, en términos del artículo 5 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, además de ser indispensable haber acreditado las evaluaciones, los mecanismos de selección y contar con los conocimientos técnicos y profesionales que requiere el perfil de la plaza, aunado a que se encuentran sometidos a un proceso de evaluación, actualización y profesionalización constante para conservar la titularidad del cargo o aspirar a uno de mayor jerarquía dentro del propio sistema, como deriva de la interpretación sistemática de los artículos 11, fracciones III, IV y V, 35, 39, 44, 45, 46, 53, 54 y 55, de dicha ley».

Artículo constitucional relacionado: 123, apartado A, fracción XII

ARTÍCULO 123***Apartado B, fracción X:***

Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

Esta fracción reconoce el derecho a la libertad de sindicación y armoniza con lo preceptuado en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Se trata de un derecho de todos los trabajadores, independientemente de que lo sean al servicio de patrones particulares o al servicio del Estado.

Lo que resulta relevante comentar son las diferencias y, sobre todo, las limitantes que se establecen a este respecto tanto en el precepto constitucional como, especialmente, en la ley reglamentaria sobre la regulación de este derecho en relación con los trabajadores incluidos en el Apartado A. Las diferencias o limitantes tienen básicamente que ver con las siguientes cuestiones:

- Libertad de asociación pero no de desafiliarse del sindicato.
- Sindicato único en cada dependencia oficial.
- Requisitos y limitantes para el ejercicio del derecho de huelga.

En el primer caso, se dispone que los trabajadores tendrán derecho a formar parte del sindicato que opere en la Secretaría de Estado o dependencia a la cual presten sus servicios. Nada se dice del posible caso en el que un trabajador quisiera optar por no pertenecer a la organización sindical, lo que seguramente no se permitiría, dado que la afiliación correspondiente es un requisito para la contratación o nombramiento, aunque legalmente no se establezca como tal. Llama la atención el artículo 69 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que dispone que una vez que el trabajador obtenga su ingreso en el sindicato ya no podrá dejar de formar parte de él, salvo que fuera expulsado del mismo. Esto constituye una importante diferencia respecto a los trabajadores regulados en el Apartado A, ya que en su ley reglamentaria sí se contempla la posibilidad de la renuncia de un trabajador a seguir formando parte del sindicato al que pertenecía (artículo 358). De hecho, en época más o menos reciente la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la renuncia de un trabajador a formar parte del sindicato titular del

Contrato Colectivo de Trabajo vigente en la empresa para la cual presta sus servicios no podía implicar su separación de dicho empleo, como anteriormente sucedía, precisamente atendiendo al principio de libertad de sindicación. Es, por tanto, una cortapisa a tal libertad que no exista tal posibilidad de renuncia para los trabajadores al servicio del Estado, por lo que tal disposición resulta inconstitucional.

En el segundo caso, también existe una diferencia importante entre lo consignado en el artículo 68 de la ley reglamentaria del Apartado B y lo que dispone el artículo 388 de la Ley Federal del Trabajo, ya que en esta última sí se contempla la posibilidad de coexistencia de dos o más sindicatos dentro de la misma empresa cuando las organizaciones sean de carácter gremial y existan diversas especialidades dentro de ella.

Este precepto fue declarado inconstitucional por contravenir lo previsto en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo en la tesis XLV/1999, derivada del amparo en revisión 1475/98 promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo en virtud de la negativa al registro del mismo, porque ya existía previamente un sindicato titular del contrato con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Este amparo dio origen a una nueva discusión sobre la jerarquía de los tratados en nuestro país y a la emisión de la ejecutoria LXXVII/99, que puede considerarse el antecedente de la reforma constitucional del artículo primero de 2011, cuya nueva redacción deja claro que los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen el mismo rango que la Constitución General. Al respecto, se transcriben las tesis mencionadas:

Tesis aislada P. XLV/99 (9a.) (TMX 27660)

«SINDICACIÓN ÚNICA. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL. El artículo 123 constitucional consagra la libertad sindical con un sentido pleno de universalidad, partiendo del derecho personal de cada trabajador a asociarse y reconociendo un derecho colectivo, una vez que el sindicato adquiere existencia y personalidad propias. Dicha libertad sindical debe entenderse en sus tres aspectos fundamentales: 1. Un aspecto positivo que consiste en la facultad del trabajador para ingresar a un sindicato ya integrado o constituir uno nuevo; 2. Un aspecto negativo, que implica la posibilidad de no ingresar a un sindicato determinado y la de no afiliarse a sindicato alguno; y 3. La libertad de separación o renuncia de formar parte de la asociación. Ahora bien, el mandamiento de un solo sindicato por dependencia gubernativa, establecido en el artículo 68 de la citada ley, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores prevista en el artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución Federal de la República, toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses».

Tesis aislada P. LXXVII/99 (9a.) (TMX 27801)

«TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente, en la doctrina se ha formulado el interrogante sobre la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “[...] Serán la ley Suprema de toda la Unión [...]” Parece indicar que no solo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que solo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la república a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, que dispone: “las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que, en su anterior conformación, este máximo tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis p. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro «LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA»; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal».

Ahora bien, y por lo que concierne al tercer punto, se establece que la posibilidad de ejercitar el derecho de huelga solo puede darse «[...] cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que consagra el Apartado B del Artículo 123 Constitucional». Determinar cuándo se produce una violación de manera general y sistemática es muy difícil y, en todo caso, se trataría de situaciones extremas en

las que violaran la mayoría de los derechos consignados en favor de los trabajadores. Sí se tratase del incumplimiento de alguna prestación en concreto —por ejemplo, no respetar los horarios de trabajo, los descansos obligatorios o no cubrir el pago de determinada prestación, aunque fuese de manera generalizada en alguna dependencia— podría considerarse que resulta insuficiente para justificar un movimiento de huelga. Cabe entender que, por la trascendencia para la colectividad de la función pública, no pueden establecerse requisitos más holgados para llegar a tal situación, como ocurre en el caso del Apartado A, en que cualquier violación al clausulado de un Contrato Colectivo de Trabajo puede ser suficiente para emplazar a huelga e incluso estallar el movimiento en una empresa.

Por otra parte, para que pueda llevarse a cabo un movimiento de huelga se requiere, además de lo que se acaba de indicar, que las dos terceras partes de los empleados de la dependencia correspondiente voten en favor de llevarla a cabo; es decir, no basta una mayoría simple como en el caso de los trabajadores no burocráticos.

Adicionalmente, existe una diferencia fundamental en lo preceptuado respecto a ambas categorías de trabajadores (particulares y burocráticos), ya que, en el caso que nos ocupa, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje o el tribunal estatal correspondiente harán una calificación sobre la legalidad o ilegalidad del emplazamiento a huelga dentro de un plazo de 72 horas, pero previamente al estallamiento del movimiento, lo que no ocurre en el otro caso, respecto al cual se prescribe que las Juntas de Conciliación y Arbitraje no pueden hacer pronunciamiento alguno sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento de huelga previamente a su estallamiento. Si el mencionado tribunal resuelve que el emplazamiento a huelga es legal, correrá un término de diez días para buscar la conciliación entre las partes y, de no lograrse, a la conclusión del término podrá declararse el estado de huelga.

Si el tribunal resolviera la ilegalidad del emplazamiento a huelga y, sin embargo, los trabajadores suspendieran sus labores, quedarán cesados automáticamente por ese solo hecho sin responsabilidad para los titulares de la Secretaría o dependencia emplazada.

Es evidente que esta clase de restricciones al ejercicio del derecho de huelga pueden ser cuestionables, pero, como ya se ha dicho, el interés en juego y su trascendencia respecto de la sociedad en general justifica las limitaciones de ese derecho. Al respecto, son relevantes los siguientes criterios:

Tesis aislada XI.2o.41 L (9a.) (TMX 38676)

«HUELGA. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL QUE SE CONCEDA CONTRA SU DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA NO TIENE POR EFECTO PARALIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO A CARGO DEL ESTADO». Conforme a la teoría de la ponderación de principios sostenida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la tesis I.4O.A.70 K, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y

su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de 2006, página 2346, de rubro «SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEBE NEGARSE SI EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO ES PREFERENTE AL DEL PARTICULAR, tratándose de la suspensión del acto reclamado cuando se encuentren dos derechos fundamentales en colisión, debe prevalecer el que optimice los intereses en conflicto, privilegiándose el que resulte indispensable y conlleve a un mayor beneficio o cause un menor daño. En esa tesitura, para efectos de determinar sobre la procedencia de la suspensión del acto reclamado, debe tomarse en cuenta si el interés social tutelado es preferente al del particular. Consecuentemente, la suspensión provisional concedida a un sindicato de trabajadores al servicio del Poder Ejecutivo de un Estado contra la declaración de inexistencia de la huelga, no tiene el efecto de paralizar la prestación del servicio público que corresponde ejercer al Estado, ya que la actividad prioritaria y fundamental que este debe desarrollar en beneficio de la sociedad se encuentra por encima del derecho de huelga de los trabajadores al servicio del estado contenido en el artículo 123, apartado B, fracción X, de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si bien esta medida pudiera implicar un perjuicio al sindicato, tal afectación resultaría de menor entidad en relación con el mayor interés que reviste la satisfacción de las necesidades públicas de la población, pues la suspensión de las actividades estatales hasta la resolución sobre la suspensión definitiva, redundaría en detrimento de la colectividad que requiere ser atendida en las diversas ramas que conforman la administración pública estatal».

Tesis aislada I.13o.T.81 L (9a.) (TMX 228932)

«HUELGA DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. El sindicato emplazante debe cumplir con los requisitos de procedibilidad contenidos en los artículos 99 y 100 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. El análisis comparativo del procedimiento de huelga que establece la Ley Federal del Trabajo con el diverso establecido en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, permite concluir que a diferencia de la Ley Federal del Trabajo, que establece en sus artículos 920 y 923 que el procedimiento de huelga inicia con la presentación del pliego de peticiones, señalando los requisitos que debe reunir y precisando la actuación que corresponde a la autoridad que debe hacer el emplazamiento y que no dará trámite al escrito de emplazamiento de huelga cuando este no sea formulado conforme a los requisitos señalados en el indicado artículo 920, de lo que se colige que la citada Ley no exige más requisitos para que proceda el emplazamiento, por lo que las autoridades correspondientes no están facultadas para requerir a un sindicato que acredite que los trabajadores que pretenden emplazar a huelga estén afiliados a dicho sindicato, que proporcione los nombres de los trabajadores que están en servicio y que lo justifique con documentos idóneos; pues la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en el artículo 99 establece que para declarar la huelga se requiere: I. Que se ajuste a los términos del artículo 94 de esta ley, es decir, que los trabajadores podrán hacer uso del beneficio de la huelga cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que consagra el apartado B del artículo 123 constitucional; y, II. Que la huelga sea declarada por las dos terceras partes de los trabajadores de la dependencia afectada; asimismo, el artículo 100 de la misma ley determina que antes de suspender las labores los trabajadores deberán presentar al presidente del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje su pliego de peticiones con la copia del acta de la asamblea en

el que se haya acordado declarar la huelga; por su parte, el precepto 101 de la propia ley dispone que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje decidirá, dentro de un término de setenta y dos horas computado desde la hora en que se reciba copia del escrito acordando la huelga, si esta es legal o ilegal, según que se hayan satisfecho o no los requisitos a que se refieren los artículos 99 y 100 de la multicitada Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y si la huelga es legal procederá, desde luego, a la conciliación de las partes, siendo obligatoria la presencia de estas en las audiencias de advenimiento. De ahí que la exigencia de cumplir con los requisitos de referencia condiciona al sindicato huelguista a preparar, previamente a acudir ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, los elementos que sustenten su acción y que permita al presidente de ese órgano constatar que el accionante contó con la anuencia de las dos terceras partes de los trabajadores para plantear la huelga, gozando para ello de todos los elementos que no sean contrarios a la ley para acreditar los extremos establecidos en los artículos señalados, a fin de que el tribunal pueda pronunciarse sobre la legalidad o no del emplazamiento para que proceda la huelga de los trabajadores al servicio del estado, una vez que sea calificada de legal».

Artículos constitucionales relacionados: 1; 9; 123, apartado A, fracciones XVI, XVII, XVIII y XIX y 133

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción XI:

La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos;

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

Esta fracción desarrolla los derechos de los trabajadores burocráticos en materia tanto de seguridad social como de habitación. Llama la atención que tales derechos se consignen en detalle en el texto constitucional, dado que en el apartado A únicamente se mencionan de manera general y su explicitación se deja tanto a la Ley Federal del Trabajo como a la Ley del Seguro Social.

No existe, en realidad, una diferencia muy notable en lo que respecta a la regulación de estos derechos en los apartados A y B del precepto constitucional que se comenta, por lo menos en lo que hace a la definición y alcances de los conceptos, aunque desde luego las instituciones encargadas de aplicarlos son diversas: en el primer caso, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT); en el segundo, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE) y el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales los Trabajadores al Servicio del Estado (FOVISSSTE).

Hay, evidentemente, una diferencia notoria respecto del régimen financiero de tales institutos, pues en el sector privado las aportaciones son tripartitas (patrones, trabajadores y gobierno), mientras que en el sector público solo hay aportaciones del Estado y de sus trabajadores. En el primer caso, se establecen reglas distintas para el financiamiento de cada rama del aseguramiento, mientras que en el segundo las cuotas son fijas. Es relevante el siguiente criterio:

Jurisprudencia I.6o.T.J/21 (10a.) (TMX 930458)

«SEGURIDAD SOCIAL. ES INEXTINGUIBLE EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO A QUE SE LES RECONOZCA SU ANTIGÜEDAD LABORAL. El artículo 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Política De los Estados Unidos

Mexicanos consagra la garantía de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, por lo que, cuando el trabajador demanda el reconocimiento de derechos de esa naturaleza, por ejemplo, que se le reconozca la correspondiente cotización ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado por todo el tiempo que duró el vínculo laboral con la dependencia a la que prestó sus servicios, corresponde al patrón omiso reconocer ante ese instituto, la antigüedad laboral que generó el trabajador por ser una consecuencia de la acción de reconocimiento de la relación laboral; de ahí que sea inextinguible el derecho a reclamarla, ya que es obligación de los titulares de las dependencias, en términos del artículo 7 de la ley que rige al referido instituto, cubrir las aportaciones que en este rubro disponen las leyes, con el objeto de que sus trabajadores reciban los beneficios a que tengan derecho y que hayan generado por el transcurso del tiempo laborado».

Artículos constitucionales relacionados: 1; 4; y 123, apartado A, fracción V, XII XIV, XV XXIX y XXX

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción XII:

Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última;

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y los correspondientes tribunales estatales participan de las características propias de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el apartado A, esto es, sus funciones esenciales son la conciliación en primer término y el arbitraje a falta de la primera. Se abandona el término «junta», que define defectuosamente a un órgano de impartición de justicia para adoptar el de «tribunal», más propio de la función jurisdiccional.

Por otra parte, la competencia que se asigna al tribunal abarca todos los tipos de conflictos que pueden presentarse en la vida laboral burocrática: los individuales, los colectivos e incluso los intersindicales. Además, realiza funciones administrativas como son el reconocimiento de sindicatos y el registro de condiciones generales de trabajo.

Se deja aparte la resolución de conflictos laborales que se susciten entre el Poder Judicial y sus trabajadores, en los que no interviene el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, sino el Consejo de la Judicatura Federal, órgano de administración, control y vigilancia del Poder Judicial contemplado tanto en el artículo 94 de la Constitución como en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En esta última no se establece un procedimiento para la solución jurisdiccional de las controversias, por lo que se entiende que resolverá con base en los datos o pruebas a los que se llegue a través de una Comisión sustanciadora, como prevé la fracción XXV del artículo 81 de la referida Ley. Cuando el conflicto laboral sea de algún empleado de la Suprema Corte de Justicia, corresponderá a esta la resolución del mismo, dado que es el máximo tribunal del país.

Cabe señalar que las controversias de los trabajadores de la Administración Pública Centralizada, del Congreso de la Unión, de los organismos constitucionales autónomos —salvo el Coneval— son competencia del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Por otra parte, es importante apuntar que, en ocasiones, se ha establecido competencia a favor del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para juicios relativos al cese de un servidor público. Es importante el siguiente criterio:

Tesis aislada III.3o.T.22 L (10a.) (TMX 313147)

«SERVIDORES PÚBLICOS DE CARRERA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL CENTRALIZADA. CAUSAS BUROCRÁTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE TERMINACIÓN DE SU NOMBRAMIENTO, DIFERENCIAS EN EL SUBSISTEMA DE SEPARACIÓN Y TRIBUNALES COMPETENTES PARA DIRIMIR EL CONFLICTO. Los trabajadores de confianza a quienes se aplica la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, pueden ser separados de su empleo bajo las diferentes hipótesis del artículo 60 de dicha ley, dentro de las cuales pueden distinguirse las de orden burocrático y administrativo. Así, el subsistema de separación está integrado por los procesos que permiten determinar el procedimiento a seguir para que el nombramiento de un servidor público de carrera deje de surtir efectos y, dentro de las causas de cese burocrático, sin responsabilidad para la dependencia, se encuentran las previstas en las fracciones I a IV del referido precepto, que son: I) renuncia formulada por el servidor público; II) defunción; III) sentencia ejecutoriada que imponga al servidor público una pena que implique la privación de su libertad; y, IV) por incumplimiento reiterado e injustificado de cualquiera de las obligaciones que dicha ley asigna, o las demás aplicables, cuya valoración deberá ser realizada por la secretaría, de conformidad con el reglamento, respetando la garantía de audiencia del servidor público. En este caso, puede seguirse el procedimiento establecido en los artículos 73, 74, 76, primer párrafo, 77 y 79 de su reglamento, para que la Dirección General de Recursos Humanos o las unidades administrativas encargadas del nombramiento y separación, cualquiera que sea su nivel o denominación, puedan dejarlo sin efectos; y, de existir algún conflicto de carácter laboral, incluyendo la omisión de otorgar dicha audiencia patronal y que solamente se le informó al servidor que dejaba de prestar sus servicios por pérdida de confianza, es aplicable el artículo 79 de la aludida ley, en torno a que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será competente para conocer de los conflictos individuales de

carácter laboral que se susciten entre las dependencias y los servidores públicos sujetos a dicha ley. Máxime que el artículo 8 del reglamento refiere que cuando el Comité Técnico de Profesionalización determine la separación del servidor público de carrera, realizará de inmediato los trámites necesarios para solicitar de dicho tribunal burocrático la autorización para dar por terminados los efectos del nombramiento correspondiente. En cambio, respecto a las causas propiamente administrativas (artículo 60, fracción V), por hacerse el servidor público acreedor a las sanciones establecidas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que impliquen la separación del servicio o reincidencia, es donde aplica el procedimiento administrativo disciplinario del artículo 76, segundo párrafo, del reglamento. Hipótesis en donde está inmersa una potestad pública irrenunciable, unilateral, imperativa y coercitiva (acto de autoridad), sin perder de vista que el artículo 80 de dicha ley establece la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de esas controversias administrativas. De manera que no deben confundirse los actos positivos, negativos u omisivos que se atribuyan a la dependencia, distinguiendo en qué supuesto esté el afectado».

Artículos constitucionales relacionados: 1; 14; 16; 17; 94; y 123 apartado A fracciones XX y XXI

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción XIII:

Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado solo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este aparta-

do, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones;

Carlos Ferrán Martínez

El presente comentario se ocupa de analizar someramente el tratamiento que otorga la Constitución a los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales. El análisis que aquí se presenta se basa tanto en una interpretación estrictamente legal como en una de tipo jurisprudencial.

Dados los antecedentes laborales de nuestro país, que se remiten estrictamente a los tiempos de la Revolución mexicana, el numeral 123 fue dividido en dos apartados: el que se ocupa de las relaciones laborales de manera general y el que se ocupa de las relaciones que sostienen los trabajadores al servicio del Estado con este último actuando en calidad de patrón. Antes de entrar en el análisis formal del apartado y fracción que nos ocupa, conviene recordar que un buen número de los principios aplicables en el apartado A del artículo en comento y, por ende, en la propia legislación reglamentaria de dicho apartado, no resultan aplicables al apartado B ni, de manera análoga, a su legislación reglamentaria. Así las cosas, encontramos que, mientras en la legislación reglamentaria del apartado A, el legislador esboza las figuras de la contratación y el despido, en lo que concierne a la legislación reglamentaria del apartado B existen figuras como el nombramiento y el cese. En forma similar, hay sustanciales diferencias procedimentales y de plazos en ambos apartados, e incluso en las prestaciones a las que tienen derecho ambos tipos de trabajadores. Esta situación ha generado de manera natural un debate sobre el tratamiento legislativo que pretende dispensar nuestra Constitución a lo que parecieran ser ciudadanos de «primera» y de «segunda»; lo cual puede resultar ciertamente alarmante desde una perspectiva protectora de los derechos humanos y especialmente a la luz del principio *pro persona*. Derivado precisamente de lo anterior, a lo largo de los años distintos doctrinarios, académicos y abogados postulantes han sugerido bien la supresión de uno de los dos apartados constitucionales, bien la creación de un nuevo apartado que permita clasificar de manera más enfática a los llamados trabajadores al servicio del Estado. En este sentido, un problema frecuente en la práctica profesional del abogado postulante radica justamente en la dificultad para encuadrar tanto la relación laboral como al trabajador mismo en un apartado o en otro. Ciertamente, existen situaciones en las que la clasificación resulta obvia y, por ende, alejada de un análisis de dicho calibre. Sin embargo, en sentido contrario existen innumerables supuestos en los que la clasificación de la

relación resulta una tarea digna de un análisis realizado con toda profundidad del que puede desprenderse incluso la ausencia de la relación laboral.

Expuesto lo anterior, nos permitimos entrar al examen de los preceptos legales que nos ocupan. Tal y como fue comentado desde el inicio, el alcance que presenta el artículo, apartado y fracción que nos ocupa puede abordarse desde el punto de vista legal y el punto de vista jurisprudencial. Centrándonos en el primero ellos, cabe señalar que la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública es la encargada de establecer que las Instituciones de Seguridad Pública deberán garantizar por lo menos aquellas prestaciones consideradas como mínimas para los clasificados como trabajadores al servicio del Estado, en el entendido que las entidades federativas y municipios generarán, de acuerdo a sus necesidades y con cargo a sus presupuestos, una normatividad de régimen complementario de seguridad social y reconocimientos en los términos del segundo párrafo del referido artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A pesar de las diferencias entre un apartado y otro del numeral objeto del presente comentario, encontramos similitud entre los principios torales de la Ley Federal del Trabajo y lo que dispone la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública en lo tocante a otorgar las prestaciones mínimas a los trabajadores involucrados. Si bien las legislaciones reglamentarias de ambos apartados resultan significativamente distintas, podemos todavía palpar cierto espíritu revolucionario en las disposiciones contenidas en la ya mencionada Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. En el mismo sentido, es menester señalar que el ordenamiento en comento establece que las Instituciones de Seguridad Pública realizarán y someterán a las autoridades que corresponda los estudios técnicos correspondientes para las revisiones, actualizaciones y fijaciones de tabuladores y zonas en las que deberá regir.

Respecto al segundo aspecto mencionado en líneas anteriores, es menester también abordar, por lo menos en forma genérica, la perspectiva jurisprudencial. Al respecto, conviene señalar el debate constante sobre la relación laboral de los trabajadores al servicio del Estado, tildada por muchas interpretaciones como una relación de carácter administrativo, no laboral. El debate en comento merece especial consideración. Es relevante la Tesis de jurisprudencia PC.XVIII. J/7 A (10a.) (TMX 829578):

«OPERADORES DE CÁMARAS DE VIDEOVIGILANCIA DE LA ENTONCES SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL ESTADO DE MORELOS. SU RELACIÓN JURÍDICA CON ESA DEPENDENCIA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA Y, POR ENDE, ESTÁN SUJETOS AL RÉGIMEN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La función de seguridad pública tiene como finalidad salvaguardar la integridad y los derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos; en ese tenor, conforme al artículo 70 de la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de More-

los, las instituciones de seguridad pública, para el mejor cumplimiento de sus objetivos, desarrollarán, cuando menos, funciones de investigación, prevención y reacción; asimismo, en términos del numeral 127 del citado ordenamiento legal, para el desarrollo de tales funciones, en especial, para las actividades de prevención del delito y obtención de información, dichas instituciones podrán instalar y operar en lugares públicos, cámaras de circuito cerrado de televisión con propósitos de vigilancia y control de tránsito. Ahora bien, las acciones de videovigilancia, realizadas a través de esas cámaras, guardan relación directa con las tareas de seguridad pública; de ahí que los servidores públicos de la entonces Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Morelos, operadores de las cámaras de videovigilancia, al realizar actividades como monitorear estas, establecer puntos críticos en cada una de ellas, coordinar el ingreso de los incidentes detectados e informar al supervisor sobre incidentes de emergencia prioritaria, por sus funciones, deben considerarse como miembros de una institución policial a la que, en forma general, se refiere el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que su relación jurídica con aquella dependencia es de naturaleza administrativa y se rige por lo dispuesto en tal fracción».

De la transcripción jurisprudencial que se realiza y a manera de conclusión, fortalecemos el debate al que distintos académicos y postulantes han referido a través de los años sobre a la naturaleza de la relación que guardan los trabajadores al servicio del Estado con el propio Estado. Se trata de una controversia que ha prevalecido en distintos foros y publicaciones y que se ha centrado principalmente en la naturaleza de las funciones del trabajador al servicio del estado en cuestión. No obstante, limitando el análisis al apartado que nos ha sido asignado, cabe subrayar que la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública provee de una protección que pareciera recordarnos en cierta medida a las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de donde se desprende la garantía que otorga dicho cuerpo normativo para garantizar por lo menos aquellas prestaciones consideradas mínimas para los trabajadores al servicio del Estado, apoyado en los presupuestos de los municipios y entidades federativas, en un claro enfoque proteccionista a un tipo de trabajadores que en ocasiones han visto cuestionada dicha categoría.

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción XIII bis:

El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano registrarán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.

La fracción XIII bis del Apartado B del artículo 123 se adicionó a la Constitución el 17 de noviembre de 1982, con este otro texto: «Las instituciones a que se refiere el párrafo quinto del artículo 28, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado». Este texto de la Constitución hacía referencia a las instituciones de crédito que fueron objeto del decreto de estatización bancaria del 1 de septiembre de 1982 y que, al pasar a formar parte del sector público, debían en adelante regirse por el apartado B del artículo 123.

Sin embargo, el verdadero propósito por el que se incluyó esta fracción XIII bis en el mismo Decreto que se elevó a rango constitucional la estatización bancaria fue dejar claro que, en adelante, las instituciones de crédito habrían de sujetarse en sus términos al texto del artículo 123, ya que, por increíble que parezca, hasta esa fecha los trabajadores bancarios no se encontraban sindicalizados.

No había sindicatos bancarios en esa época debido a que un Decreto⁴ de Lázaro Cárdenas, de 29 de noviembre de 1937, obligaba a los bancos a dar prestaciones más onerosas que las otorgadas a otros trabajadores —tales como salario mínimo del 150% del salario ordinario, préstamos a corto, medio y largo plazo a tasas blandas (preferenciales), pensiones vitalicias y servicio médico— a cambio de una disposición que establecía que los bancos no podían cerrar sus oficinas de atención al público bajo ninguna circunstancia⁵. En otras palabras, la norma limitaba la posibilidad de huelgas de los empleados bancarios para hacer valer sus derechos, que se consignaban en Condiciones Generales de Trabajo y no en Contratos Colectivos de Trabajo.

El Reglamento de Trabajo Bancario de Lázaro Cárdenas fue sustituido por otro expedido por Adolfo Ruíz Cortines el 30 de diciembre de 1953, que incorporó el artículo 25 del Reglamento de Cárdenas y agregó este otro precepto:

«Artículo 37: Cualquier problema que surja entre una institución y algunos de los miembros de su personal, *por cualquier motivo que se relacione con el trabajo*, será resuelto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria. Para efectuar las gestiones conducentes ante la misma, el empleado o empleados inconformes estarán obligados a proporcionar a dicha Comisión los informes relativos».

Al poco tiempo de que los bancos pasaran a control del Gobierno Federal con motivo de la estatización, se derogó el Reglamento de Trabajo Bancario⁶ y surgiere-

⁴ Reglamento del Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Auxiliares.

⁵ Artículo 25: «Las labores nunca se podrán suspender en las Instituciones de Crédito, en las auxiliares de esta o en las dependencias de ambas, sino en las fechas que la Comisión Nacional Bancaria autorice. Cualquiera otra suspensión de labores causará la terminación de los contratos de trabajo de quienes la realicen».

⁶ La derogación se da a través de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución

ron, impulsados por el propio Gobierno, los primeros sindicatos bancarios; progresivamente, los sindicatos se implantaron en todos los bancos y en otras instituciones financieras.

El 27 de junio de 1990 se volvió a reformar la Constitución para abrogar las disposiciones relativas a la estatización bancaria, lo que dio lugar a la segunda privatización bancaria de la historia de nuestro país. La primera ocurrió durante el gobierno de Venustiano Carranza.

Los bancos que siguen formando parte del sector público (el Banco de México y los bancos de desarrollo) son los únicos a los que ahora se refiere, desde ese 27 de junio de 1990, la fracción XIII bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política, ya que las instituciones financieras volvieron a quedar encuadradas en el apartado A.

Artículo constitucional relacionado: 28

ARTÍCULO 123

Apartado B, fracción XIV:

La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez

Al inicio del presente estudio se hizo referencia a la situación de los trabajadores de confianza en la legislación burocrática; particularmente, al muy peculiar manejo de su situación, ya que incluso se les excluye de la aplicación del régimen general de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y únicamente se les reconoce en la disposición constitucional que se comenta derechos a la protección de su salario y a la seguridad social.

Respecto a ambas cuestiones, remitimos a los comentarios efectuados respecto a las fracciones IV, V y VI y a la fracción XI, todas ellas del Apartado B que es objeto de

este estudio y que, en obvio de inútiles repeticiones, deberán quedar por insertados a este respecto.

Lo que desde luego merece un análisis más profundo es la determinación de la categoría de empleado o trabajador de confianza. Es claro que la ley reglamentaria realiza una catalogación aparentemente exhaustiva de los puestos o categorías que serán consideradas como de confianza; sin embargo, la enumeración no puede abarcar la totalidad de ellas, dadas las peculiares diferencias existentes entre las dependencias que conforman la Administración Pública, de ahí que, a través del tiempo, en múltiples ejecutorias pronunciadas especialmente por los Tribunales Colegiados de Circuito ha ido definiéndose en casos particulares cuándo un puesto debe ser considerado de confianza o no.

Llama la atención que, en el caso que nos ocupa, el criterio básico para considerar como de confianza a un servidor público sea el hecho de que la mención del puesto se encuentre comprendida en el artículo 5 de la referida Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, disposición que incluso se reitera y en algunos casos es complementada por lo establecido en el artículo 5 de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, vigente desde el año 2003 y a la que más adelante haremos mención.

En el régimen general aplicable a los demás trabajadores no servidores públicos, el criterio que establece la Ley Federal del Trabajo es exactamente el contrario: la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas por el trabajador y no de la designación del puesto que desempeñe, según lo preceptúa el artículo 9 de dicha Ley. Más aún, la propia disposición señala como funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, y agrega además que tales funciones se realicen de manera general y no solo focalizada en una empresa o establecimiento.

Da la impresión de que tanto el constituyente permanente —al remitir a la legislación reglamentaria la determinación de los cargos considerados de confianza— como el legislador ordinario —al enumerar expresa y limitativamente tales puestos— quisieron dejar el menor margen posible a la interpretación, siendo por tanto más importante aquí la designación que la función.

Hemos hecho referencia a la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal. Podría parecer que esta ley limita a los cargos más importantes de la Administración Pública la exclusión de la aplicación de tal ordenamiento, como se aprecia de su artículo 8, que se refiere de manera concreta a la Presidencia de la República, los secretarios de Estado, subsecretarios, oficiales mayores —cuya condición de trabajadores de máxima confianza resulta evidente por las funciones que desarrollan—, a los directores generales, directores y subdirectores de Área, jefes de Departamento y de Unidad, así como a los integrantes de

las Fuerzas Armadas, de Seguridad Nacional, los miembros del Servicio Exterior y a los maestros dependientes de la Secretaría de Educación Pública —a quienes se les considera también de libre designación—. Esto se presenta como una contradicción entre los dos ordenamientos legales que comentamos en cuanto al criterio para la designación de los cargos o puestos de confianza. Sin embargo, en cualquiera de los dos casos la consecuencia es la no existencia del principio protector para la estabilidad en sus empleos, lo que finalmente refuerza la abierta intención de dotar al gobierno de una libertad de maniobra tanto para designar como para separar a los funcionarios de la administración pública mucho más amplia —e incluso discrecional—, libertad de maniobra que puede fácilmente palpase en cada cambio de Administración.

Como ya fue resaltado al inicio de este estudio, lo anterior fue avalado por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias (primeramente) ejecutorias —y después Tesis de jurisprudencia— pronunciadas desde 1983; la última, de 2014, es la que quedó transcrita al inicio de este estudio y a la que igualmente se hace remisión expresa.

TÍTULO SÉPTIMO. PREVENCIÓNES GENERALES

ARTÍCULO 124

Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.

David García Sarubbi

La denominada cláusula residual contenida en el artículo 124 de la Constitución trata de establecer una regla sencilla de división de competencias en nuestro sistema federal: todo aquello que no esté expresamente asignado al nivel federal debe considerarse reservado a los estados. La denominación («residual») se debe a la imposibilidad de enunciar un listado preordenado de facultades estatales, ya que ellas se definen por oposición a las facultades federales. Las competencias estatales son, por tanto, indeterminadas.

Este diseño se fundamenta en razones sustantivas de filosofía política que emergen cada vez que la Suprema Corte resuelve problemas concretos. Nuestro sistema federal se inspira en el modelo americano, asentado en el ideal de un «gobierno central limitado» cuyas facultades se otorgan a condición de que se delimiten en un listado de poderes estrictamente necesarios para la realización de las funciones de un Gobierno Federal, entendiendo que los estados retienen el resto de poderes para garantizar el autogobierno en sus territorios.

La regla residual no tiene como destinatario al Gobierno Federal por una natural resistencia a la creación de un gobierno central ilimitado que se imponga a los estados. En Estado Unidos, James Madison fue un arquitecto de este modelo y en un inicio lo justificó precisando que un modelo federal dividido en estados con competencias residuales otorga en la realidad una doble garantía para los derechos de las personas: la primera consiste en dividir el poder en dos niveles de gobierno, y la segunda, en dividir el poder de cada estado en distintos órganos. El propósito es que cada nivel de gobierno ejerza un contrapeso sobre el otro y, a su vez, se controle a sí mismo a través del principio de división de poderes. Por tanto, en esta lógica la cláusula residual es una técnica instrumental para tener al gobierno central controlado.

Sin embargo, el modelo mexicano no se articula exclusivamente bajo la lógica residual mencionada. El sistema se complica con otros principios que distribuyen competencias. Así, el artículo 116 establece un listado de competencias de ejerci-

cio obligatorio para los estados en el que se reglamentan los poderes estatales y se les asigna responsabilidades que deben desarrollar activamente mediante normas y actos. Por su parte, el artículo 117 establece prohibiciones a los estados que deben cumplir de distintas maneras y el 118 competencias condicionadas al consentimiento del Congreso de la Unión. La Corte ha establecido que estos preceptos dan lugar a un conjunto de facultades constitucionales expresas, previstas de manera paralela a los poderes residuales. P./J. 102/2010 (9ª.) «DEUDA PÚBLICA LOCAL. LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA EXIGE LA COPARTICIPACIÓN LEGISLATIVO-EJECUTIVO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA EL ENDEUDAMIENTO LOCAL» (TMX 55031). Adicionalmente, la Constitución prevé determinadas materias concurrentes para los distintos niveles de gobierno, cuya distribución corre a cargo del Congreso de la Unión mediante el dictado de leyes generales. Por tanto, las residuales solo conforman una vertiente de las competencias de los estados.

Como en Estados Unidos, en México la cláusula residual ha evolucionado en su función práctica. En un inicio, las facultades residuales conformaban la principal fuente de poderes de producción jurídica y, muchas veces, en ellas se encontraban las responsabilidades más importantes para la población. Sin embargo, luego de transitar hacia una sociedad postindustrial con problemas comunes a la mayoría del territorio nacional y con estados cada vez más interrelacionados por un mercado nacional, la Federación ha experimentado un agrandamiento no solo cuantitativo, sino principalmente cualitativo en sus facultades. Como es lógico, la expansión de las facultades expresas de la Federación tiene como efecto directo la disminución del espacio de las facultades residuales.

Los problemas prácticos en la jurisprudencia de la Corte se generan precisamente en el tránsito de este movimiento hacia fuera de los límites internos de las facultades expresas de la Federación. Segmentos completos de la vida social previamente reservados a las leyes locales han sido removidos de los estados para que su regulación exclusiva se realice mediante leyes federales o, en su caso, mediante leyes generales —*v. gr.* materia electoral, Derecho penal, etcétera—.

Así, en mi opinión, en la jurisprudencia se observa una nueva categoría de criterios: aquellos generados para resolver diferendos por la transición en la titularidad de competencias entre los distintos niveles de gobierno. El tipo de preguntas planteadas son, por ejemplo: ¿Qué sucede con las leyes locales mientras la Federación no emita la legislación respectiva en ejercicio de su nuevas facultades? De existir una inconstitucionalidad sobrevenida por la extinción de una facultad previamente local, ¿cuáles son las condiciones de dicha invalidez?

La inconstitucionalidad sobrevenida, esto es, la invalidez de una norma secundaria con motivo de una reforma constitucional que, a partir de ese momento, la torna irregular a pesar de haberse producido en un momento en que su emisión

era regular, ha sido explorada reiteradamente por la Corte. La doctrina jurisprudencial se basa en el criterio de que las normas constitucionales pueden —y muchas veces deben— ser retroactivas, toda vez que, frente a los cambios constitucionales, no pueden oponerse derechos adquiridos. No es necesario que los transitorios de una reforma habiliten la retroactividad, ya que tal extremo puede ser producto de la interpretación judicial, pues «tal conclusión deriva de que la Constitución es una unidad coherente y homogénea, que se ubica en el origen del sistema jurídico y ocupa la posición suprema en su estructura jerárquica, en función de lo cual establece la relación jerárquica y material entre las normas del sistema y determina su significado, de manera que, por lo general, las modificaciones en su contenido no afectan su identidad pues esta permanece a pesar de los cambios» P. VIII/2015 (10ª.) «RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL» (TMX 1021233).

Sin embargo, la retroactividad de las normas constitucionales parece contenerse cuando la misma podría afectar a leyes locales previamente sustentadas en facultades residuales. Cuando se ha aprobado una reforma constitucional que federaliza una materia, los problemas de validez de las leyes locales en la etapa de transición se resuelve directamente por el régimen transitorio de las reformas; sin embargo, la Corte no se ha limitado a reproducir lo previsto por dicho articulado, sino que ha determinado que en esta categoría de casos debe acordarse un peso específico al artículo 124 constitucional. Así, la Corte ha establecido que, a pesar de que los estados hayan perdido su facultad, sus leyes deben considerarse válidas hasta que entren en vigor las nuevas leyes, entendiendo que, mientras la Federación no ingrese activamente a regular el ámbito material recientemente otorgado, debe entenderse que los estados retienen el poder de seguir aplicando sus normas, a fin de no crear un espacio desregulado en perjuicio del interés público. P./J. 44/2013 (10ª.) «TRATA DE PERSONAS. LA LEGISLACIÓN EMITIDA POR LOS ESTADOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 124 CONSTITUCIONAL, EN LA QUE SE ESTABLECEN LOS TIPOS PENALES Y SANCIONES APLICABLES A AQUEL DELITO, DEBE CONSIDERARSE VIGENTE HASTA LA FECHA EN LA QUE ENTRÓ EN VIGOR LA LEY GENERAL RELATIVA» (TMX 5521). En mi opinión, esta lectura de la Corte busca encontrar una funcionalidad más material que lógica formal al tipo de federalismo buscado por nuestro sistema constitucional, de una manera muy similar a la doctrina americana de la *preemption*, conforme al cual la Suprema Corte de ese país reconoce la validez de leyes locales no obstante versar sobre una competencia federal mientras el ámbito federal no decida actuar en dicho espacio, siendo el caso de que las leyes locales devendrán nulas cuando efectivamente sean sustituida por una ley federal. Estos estándares se construyen sobre una idea de federalismo cooperativo.

No obstante, cabe mencionar que la cláusula residual ha presentado problemas prácticos antes aun de la progresiva centralización de responsabilidades en el Gobierno Federal. Así, podemos identificar una categoría de problemas clásicos generados por las dudas sobre la jerarquía de las leyes estatales emitidas con base en dicha cláusula. En razón de no reglamentar directamente a la Constitución, ¿tales leyes tienen una jerarquía inferior a las leyes federales que afirmativamente reglamentan una materia constitucional? La Suprema Corte ha sido clara en su criterio de que los dos tipos de leyes no se relacionan jerárquicamente, sino que se relacionan por el principio de competencia, lo que implica que ambas fuentes se ubican en una misma jerarquía y son supremas en su propio ámbito material. P. IX/2010 (9ª.) «JERARQUÍA NORMATIVA. ES INEXISTENTE ENTRE LAS LEYES REGLAMENTARIAS EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN QUE SE LIMITAN A INCIDIR EN EL ÁMBITO FEDERAL Y LAS LEYES EXPEDIDAS POR LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS» (TMX 54887). Esta conclusión se basa en que el modelo federal pretende dividir el poder en varios niveles de gobierno para que se controlen mutuamente en beneficio de la prevención de un gobierno central ilimitado, por lo que no podría suponerse un orden jerárquico entre las leyes de ambos niveles, a pesar de que unas sean reglamentarias directamente en materias constitucionales y otras solo sean emitidas con motivo de una facultad residual, más allá de que la materia regulada no sea de relevancia constitucional.

Esta conclusión interpretativa ha permitido la resolución de una serie de controversias entabladas para cuestionar la capacidad de innovación de los estados para ejercer sus facultades residuales de una forma distinta a la ejercida por la Federación en cuestiones similares. Al respecto, la Corte ha establecido que, al no existir jerarquía entre ambas fuentes, los estados no tienen la obligación de replicar los modelos regulatorios federales ni tomar a estos como guía. Así, aunque en materia laboral exista una regulación federal, los estados retienen competencia residual para regular las relaciones laborales de sus funcionarios públicos y, en un caso vinculado con el alcance de esta competencia, se concluyó que desde la Carta Magna «no se obligó a los congresos locales a reproducir el contenido íntegro de las leyes reglamentarias de cada apartado del artículo 123 constitucional, pues de lo contrario, no se respetaría el estado federado, sino que se impondría indiscriminadamente la aplicación de las leyes federales bajo un inexistente concepto de “ley estatal”». 2a./J. 68/2013 (10ª.): «TRABAJADORES AL SERVICIO DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. LAS LEGISLATURAS LOCALES TIENEN LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA PARA REGULAR SUS RELACIONES LABORALES EN LO QUE NO CONTRAVENGA LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES» (TMX 98430).

Igualmente, la cláusula residual ha planteado dudas sobre la forma de aplicar lo que asoma como una lógica binaria de la división competencial que prescribe —o

bien se trata de una facultad federal expresa o de una residual estatal?—, la cual, de llevarse a sus últimas consecuencias, impediría ciertas relaciones de colaboración. Por ello, la Corte ha matizado dicha lógica binaria para propiciar lo que se ha denominado un federalismo cooperativo, que apuntale una mayor colaboración de los estados con la Federación. Me parece que el principal ejemplo lo constituye la coordinación fiscal, esto es, el esquema legal que permite a los estados convenir con la Federación la coordinación y división del trabajo para generar un solo régimen impositivo y evitar la doble tributación. La Corte ha concluido que los estados pueden escoger no ejercer sus facultades impositivas con el fin de permitir a la Federación ejercer en mayor medida sus facultades impositivas propias sobre todo el territorio a cambio de determinada distribución de la recaudación. Este sistema podría estar constantemente cuestionado si, desde un inicio, la Corte hubiera adoptado una lectura formal de la cláusula residual bajo una lógica binaria excluyente. 2a. LXXXI/2010 (9^a.) «COORDINACIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 10-C DE LA LEY RELATIVA NO INVADE LA COMPETENCIA DE LAS LEGISLATURAS LOCALES EN MATERIA IMPOSITIVA» (TMX 735711).

Este federalismo cooperativo también ha permitido resolver otro tipo de problemas prácticos en los cuales ambos niveles gobierno deciden ejercer sus facultades legislativas al máximo de sus posibilidades, en los cuales ambos pueden encontrarse divididos en la mejor política para abordar sus problemas. Esta es la aproximación interpretativa adoptada respecto a las facultades legislativas disponibles para imponer «modalidades» a la propiedad a las que se refiere el artículo 27 constitucional, tema en el cual la Corte rechazó la pretensión de centralizar toda la regulación posible en leyes federales por la única razón de que se trata de una materia constitucional expresamente prevista y consideró que los estados deben tener cierta latitud para avanzar el interés público de sus entidades federativas. 1a. XLII/2000 (9^a.) «PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO ES EL ÚNICO FACULTADO PARA IMPONERLAS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL» (TMX 94143).

Aunque no pueda afirmarse la existencia de una línea consistente, es posible detectar implícitamente un canon de interpretación de la Corte, según el cual ante la falta de un lenguaje constitucional contundente a favor de una centralización exclusiva de un tema a nivel federal, debe preferirse una lectura constitucional que permita a los estados, mediante la cláusula residual, participar emitiendo algún tipo de legislación.

Sin embargo, la consideración de estos precedentes no debe soslayar lo que se ha mencionado al principio: que en nuestro federalismo existe una marcada tendencia a centralizar cada vez más la regulación de ciertas materias en favor de la fuente federal. De manera destacada, la centralización se ha realizado a través de re-

formas constitucionales que establecen que determinados ámbitos materiales sean regulados por leyes generales. Sobre este tipo de leyes, la Corte ha establecido que no cabe hacer referencia a la cláusula residual, pues justamente conforman una excepción a la misma. El Pleno ha establecido que «las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el poder revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional». P. VII/2007 (9ª.) «LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL» (TMX 54354).

Artículos constitucionales relacionados: 40; 41; 116; 117; y 124

Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular ni uno de la Federación y otro de una entidad federativa que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.

Miguel Bonilla López

El texto vigente es producto de la reforma publicada el 29 de enero de 2016, que suprimió una coma justo después de la palabra «popular» y cambió la expresión «Estado» por la de «entidad federativa» —tanto el signo de puntuación como la expresión permanecían en el texto constitucional desde la promulgación de la Carta en 1917—. Las modificaciones son, como se aprecia, meros retoques que no afectan al fondo.

Los orígenes directos del precepto se remontan a la Constitución de 1857:

«Artículo 118. Ningún individuo puede desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar».

Durante los debates del constituyente decimonónico (y también en los del constituyente de Querétaro), el precepto fue aprobado sin discusión sobre sus términos. Los comentaristas de entonces explicaban que era una norma garante del principio de división de poderes, tal y como estaba recogido en el artículo 50: «El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo». Eduardo Ruiz, por ejemplo, escribió:

«Supongamos que uno ó varios individuos fuesen á la vez electos senadores y diputados, y prescindamos por un momento de la incompatibilidad de hecho en el desempeño de ambas funciones, ¿podría ser efectivo el objeto de la división en dos Cámaras del Poder Legislativo?

Y si esta incompatibilidad se presenta manifiesta, siendo una misma la naturaleza del poder ejercido, ¿qué diremos si se trata de dos ó más cargos pertenecientes á distintos poderes? Que se burlaría el principio consignado en el artículo 50. El presente artículo, como muchos que vamos hallando al final de la Constitución, no es más que la necesaria consecuencia de los principios en que descansan nuestras instituciones»¹.

¹ Eduardo Ruiz, Eduardo *Derecho Constitucional*, México: Tipografía de Aguilar e Hijos, ²1902, págs. 382- 383. Se han respetado las grafías del original

Mariano Coronado sostuvo una Tesis similar: «Si se permitiese á un individuo desempeñar á la vez dos cargos de esa naturaleza, á más que el servicio sería imperfecto, resultaría quizá la confusión de poderes, que tan cuidadosamente trata de evitar la ley fundamental»².

A tenor del texto de la Constitución de 1857, una de las obligaciones de los ciudadanos era desempeñar los cargos de elección popular federales; en ese marco debía leerse el artículo 118. Por ello, no se contempló el supuesto de que los cargos en cuestión fuesen, sí, de elección, pero uno federal y otro local. En el siglo XIX se presentó más de una vez el caso de que la persona involucrada debía optar entre un cargo en la Federación y otro en alguna entidad federativa. Los comentaristas, aunque reconocieron que debía ser la persona involucrada la que libremente escogiera el puesto, concluyeron que era necesario el visto bueno del Congreso (aunque la actuación de este había sido oscilante).

Las razones subyacentes al artículo 118 de la Constitución de 1857 son igualmente aplicables en la actualidad, y explican también que el constituyente de 1917 contemplara adicionalmente el supuesto de prohibición de desempeñar dos cargos de elección de distinto fuero.

Según el *Diccionario de uso del español* de María Moliner, la palabra «cargo» significa «Función retribuida que alguien desempeña en un establecimiento, un organismo, una oficina, una fábrica, etc.», y según el *Diccionario de la lengua española*, «Dignidad, empleo, oficio». En cualquier caso, al final hace referencia a la «obligación de hacer o cumplir algo» y, más, a lo que está a nuestro cuidado, lo que es nuestra obligación o de nuestra incumbencia (de acuerdo con el *Diccionario de sinónimos y antónimos* de María Moliner). Elisur Arteaga Nava ha demostrado que desde 1857 las palabras «cargo» y «encargo» se han empleado en el derecho constitucional patrio «preferentemente para aludir a funciones públicas de elección popular»³. Sobre estas consideraciones, resulta claro que no podría desempeñar con diligencia, cuidado ni esmero la función de senador, diputado, presidente, gobernador, presidente municipal, etcétera quien obtuviera más de un *cargo*⁴; que se generarían

² Coronado, Mariano, *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*, México: Librería de Ch. Bouret, 1906, pág. 224. Se han respetado las graffias del original.

³ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México: Oxford, 1998, págs. 934-935.

⁴ Fernández Ruiz anticipa algunas hipótesis de laboratorio. Por ejemplo: un senador al que faltan 3 años para concluir su periodo, resulta electo presidente de la República; un ciudadano que resulta electo diputado para un mismo periodo tanto por el principio de representación proporcional como por el de mayoría relativa; el gobernador de una entidad federativa es electo diputado o senador de una entidad distinta de la que gobierna, etcétera (Fernández Ruiz, Jorge, «Comentario al artículo 125», en H. A. Concha Cantú, (coord.),

eventuales conflictos de interés; que podría ponerse en jaque la vigencia y eficacia del pacto federal y que podría vulnerarse el principio de división de poderes.

Así, el precepto que comentamos ha de verse en el contexto más amplio de las normas constitucionales que establecen incompatibilidades, circunstancias que riñen con la función pública y que comprometen su ejercicio probo y eficaz, como la prevista en el artículo 62 de la Constitución:

«Los diputados y senadores propietarios durante el período de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de las entidades federativas por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador».

Según la Real Academia, la misma palabra «incompatibilidad» tiene como una de sus acepciones en el habla común la de «Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez». Este es, ciertamente, el uso jurídico: «Imposibilidad, normalmente instituida bajo la forma de prohibición, de hacer dos cosas o desempeñar dos funciones a un mismo tiempo»⁵.

En nuestro ámbito, Daniel Márquez Gómez lo expresa sucintamente: «la *ratio iuris* de la institución de incompatibilidad es tutelar el derecho ciudadano a un gobierno y a una administración pública ordenada, eficiente y eficaz, evitando de esa forma la indeseable concentración del poder y el conflicto de intereses que eventualmente pueda presentarse por el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos»⁶. Jorge Fernández Ruiz, por su parte, escribe que la incompatibilidad que examinamos es una forma de preservar los principios siguientes: el de división de poderes, el de la pluralidad de los órganos legislativos, el de división del trabajo, el de carencia de ubicuidad, y el de honorabilidad: «conforma la separación y la independencia entre sí de los Poderes de la Federación, preserva la pluralidad del Poder Legislativo, fortalece la autonomía de los estados, y propicia el mejor desempeño de los cargos públicos importantes, por evitar que se ocupen simultáneamente, por una misma persona, dos o más de ellos que requieran de una gran dedicación, así

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, México: CJF-UNAM, 1997, tomo II, pág. 1308).

⁵ Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires: Depalma, 1993, pág. 328.

⁶ Márquez Gómez, Daniel, «Comentario al artículo 125 constitucional», en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México: Cámara de Diputados, 2006, tomo XX, pág. 643.

como provocar un mayor rendimiento de la actividad desempeñada, como resultado de la especialidad lograda, al desarrollarla sin interferencia de otra»⁷.

También la jurisprudencia federal ha entendido la incompatibilidad prevista en el artículo 125 de igual manera: «Servidores públicos del estado de Nuevo León. El artículo 141 de la Constitución Política Local, al prohibirles el desempeño de varios cargos o empleos remunerados federales, estatales o municipales, no contraviene el artículo 127, segundo párrafo, fracción III, de la Constitución Federal. IV.3°. A.20 A (10ª). (TMX 238074). La Tesis referida, en su parte final, hace un juicio general sobre la función pública nacional y concluye que en diversos preceptos es posible advertir el ánimo de privilegiar la dedicación exclusiva al cargo, por la cual se recibe justa remuneración.

En suma: si pesa como obligación de los ciudadanos «desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de las entidades federativas, que en ningún caso serán gratuitos», según el artículo 36 constitucional, fracción IV, y si dichos cargos están instituidos para evitar la concentración del poder y garantizar el régimen representativo, democrático, federal y de municipio libre, es claro que no puede consentirse que alguien desempeñe dos cargos de elección popular simultáneamente, ya sean federales o locales.

Artículos constitucionales relacionados: 36, fracción IV; 49; 62; 80; 101, primer párrafo; 115, fracción I; 116; 122; y 127, primer párrafo

⁷ Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, págs. 1319.

ARTÍCULO 126

No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.

Max Alberto Diener Sala

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857 establecía lo siguiente en su artículo 119: «Ningún pago podrá hacerse que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por ley posterior». La disposición fue retomada en la Constitución de 1917 en estos términos: «No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior». Esta disposición no ha sufrido reformas desde su aprobación por el Constituyente de 1917. Los antecedentes históricos nos llevan a concluir que la referencia a «ley posterior» se origina en el régimen unicameral que imperó hasta antes de 1874, año en que se restaura la Cámara de Senadores, ya que en el régimen unicameral —en el que únicamente existía la Cámara de Diputados— el presupuesto se aprobaba bajo la forma de «ley», por lo que la referencia «ley posterior» no implicaba el cambio de la naturaleza de dicho instrumento.

Actualmente, los criterios del Poder Judicial de la Federación, entre ellos la Tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a. CXLIV/2009 (9a.) «GASTO PÚBLICO. PRINCIPIOS RELACIONADOS CON EL RÉGIMEN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 96864), así como los argumentos emitidos por los ministros en la sentencia de la controversia constitucional 109/2004¹ (relativa al veto del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2005), señalan que el Presupuesto es inmodificable de forma unilateral por la Cámara de Diputados y que para cambiar su contenido debe aprobarse forzosamente una reforma bicameral mediante la emisión o la modificación de una ley.

Por otra parte, el artículo 126 de la Constitución contiene el denominado «principio de unidad del Presupuesto», conforme al cual el Presupuesto de Egresos es

¹ Sentencia, tres votos particulares, dos paralelos, uno de minoría y uno concurrente, relativos a la controversia constitucional 109/2004, promovida por el Poder Ejecutivo Federal, en contra de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de octubre de 2005, Tercera Sección, pág. 51.

un documento único e indivisible, dicho esto en el sentido de que los recursos aprobados en este para los programas, ramos y flujos de efectivo de las entidades no pueden ser susceptibles de división ni considerarse de forma independiente, ya que cada uno de los gastos contemplados en el Presupuesto tiene efectos y consecuencias en la totalidad del gasto público. Este principio se encuentra relacionado con el de «unicidad del Presupuesto y la Ley de Ingresos» incluido en la fracción IV del artículo 74 y descrito en la jurisprudencia emitida por el Pleno de la SCJN P./J. 80/2003 (9a.) «LEYES DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN. LA INCLUSIÓN EN DICHS ORDENAMIENTOS DE PRECEPTOS AJENOS A SU NATURALEZA, ES INCONSTITUCIONAL» (TMX 53552), que hace referencia a la relación entre la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, ya que la primera constituye una autorización al Gobierno Federal para recaudar recursos que deben destinarse en su totalidad a cubrir el gasto público. En los términos descritos, la aprobación de la Ley de Ingresos es un «acto condición» para que pueda aprobarse, a su vez, el Presupuesto de Egresos de la Federación; y viceversa: de no haber Presupuesto, las contribuciones no se destinarían a cubrir el gasto público, por lo que su recaudación estaría viciada de inconstitucionalidad. De esta forma ha sido interpretado por el Pleno en la Tesis aislada IUS 800483 (8a.) «IMPUESTOS. PRINCIPIO DE ANUALIDAD DE LOS MISMOS» (TMX 8077).

El artículo 126 constitucional incorpora el «principio de universalidad del Presupuesto», toda vez que no se permite hacer pagos que no estén contemplados en él a menos que se encuentren aprobados por el Congreso de la Unión a través de una ley posterior, es decir, el supuesto de modificación del Presupuesto se constituye como una excepción condicionada a la aprobación de una ley por ambas Cámaras del Congreso de la Unión. Cabe aclarar que la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados de aprobar el Presupuesto se desarrolla anualmente una sola vez, y que esta depende del ejercicio de la facultad, también exclusiva del Ejecutivo Federal, de presentar la iniciativa de Presupuesto de Egresos de la Federación, que debe llevarse a cabo a más tardar el día 8 de septiembre del ejercicio fiscal correspondiente (conforme a la fracción IV del artículo 74 de la Constitución).

En años recientes la Cámara de Diputados ha tratado de modificar el Presupuesto de Egresos de la Federación a través de Decretos aprobados únicamente por ese cuerpo legislativo: el 15 de diciembre de 2011 su Pleno aprobó un Decreto que ordenaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la constitución de un fondo especial para atender contingencias climáticas por un monto de diez mil millones de pesos. El Ejecutivo Federal emitió observaciones respecto al mismo²,

² Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, año XV, número 3422-I, miércoles 4 de enero de 2012.

que no fueron procesadas por el Pleno de esa Cámara. En el contenido del veto, el Ejecutivo citó en sus argumentos lo descrito por los ministros en la anteriormente citada controversia constitucional 109/2004 referida al Presupuesto de Egresos de la Federación de 2005:

«Así, el artículo 126 constitucional prevé la posibilidad de que el Poder Legislativo pueda autorizar nuevos gastos que no hayan sido contemplados en el Presupuesto, condicionando a que estos sean determinados por una ley posterior, lo cual implica la participación de ambas Cámaras del Congreso. Lo anterior fue analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la controversia constitucional 109/2004 relativa al Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2005, señalando al efecto lo siguiente: No pasa inadvertido para este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que el Presupuesto de Egresos de la Federación se rige por los principios de anualidad, comprendido en el artículo 74 de la Constitución Federal, *e inmodificabilidad por parte de la Cámara de Diputados, unicamaramente, contenido en el diverso artículo 126 de la propia Norma Fundamental*; sin embargo, la facultad que excepcionalmente se devuelve a la Cámara de Diputados deriva de esta ejecutoria y para el único efecto antes precisado» (énfasis del autor).

Hasta la fecha, no hay antecedentes de que el supuesto establecido en la Carta Magna, consistente en la aprobación de una ley posterior para modificar el Presupuesto, haya sido materializado a través de una norma expedida específicamente con ese fin. No obstante, sí se ha llevado a cabo a través de la modificación o expedición de diversos ordenamientos en los que se ha ordenado al Ejecutivo Federal llevar a cabo adecuaciones presupuestarias (atribución con la que ya cuenta en términos de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria) para modificar el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Por ejemplo, el artículo vigésimo primero transitorio del Decreto por el que se expidió la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de marzo de 2007, incluyó el siguiente mandato: «Asimismo, se autoriza al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar los ajustes correspondientes en el Presupuesto de Egresos de la Federación a efecto de que se reconozca como gasto el mismo importe de las obligaciones a cargo del Gobierno Federal a que se refiere esta Ley».

Otro ejemplo que, por su contenido, constituyó un caso excepcional, ya que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre del ejercicio fiscal 2002 y modificó el Presupuesto del mismo ejercicio, lo constituye el Decreto a través del cual se expidió la Ley Orgánica de la Financiera Rural, ahora Ley Orgánica de la Financiera Nacional de Desarrollo Agropecuario, Rural, Forestal y Pesquero, que en el primer párrafo de los artículos octavo y noveno transitorio dispone:

«OCTAVO. Para atender los requerimientos vinculados al Sistema Banrural señalados en la presente Ley, se autoriza al Ejecutivo Federal a transferir al Banco Nacional de Crédito Ru-

ral, S.N.C., en el ejercicio del 2002 y con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación del Ejercicio Fiscal 2002, la cantidad de \$31,363,000,000.00 (treinta y un mil trescientos sesenta y tres millones de pesos 00/100 moneda nacional).

[...]

NOVENO.- Para constituir el patrimonio inicial de la Financiera, se autoriza al Ejecutivo Federal a transferir en el ejercicio 2002 y con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación del Ejercicio Fiscal 2002 la cantidad de \$17,515,000,000.00 (diecisiete mil quinientos quince millones de pesos 00/100 moneda nacional) [...]».

Artículo constitucional relacionado: 74, fracción IV

Los servidores públicos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades.

Dicha remuneración será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de egresos correspondientes, bajo las siguientes bases:

I. Se considera remuneración o retribución toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.

II. Ningún servidor público podrá recibir remuneración, en términos de la fracción anterior, por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, mayor a la establecida para el Presidente de la República en el presupuesto correspondiente.

III. Ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico; salvo que el excedente sea consecuencia del desempeño de varios empleos públicos, que su remuneración sea producto de las condiciones generales de trabajo, derivado de un trabajo técnico calificado o por especialización en su función, la suma de dichas retribuciones no deberá exceder la mitad de la remuneración establecida para el Presidente de la República en el presupuesto correspondiente.

IV. No se concederán ni cubrirán jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamos o créditos, sin que estas se encuentren asignadas por la ley, decreto legislativo, contrato colectivo o condiciones generales de trabajo. Estos conceptos no formarán parte de la remuneración. Quedan excluidos los servicios de seguridad que requieran los servidores públicos por razón del cargo desempeñado.

V. Las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos, y deberán especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie.

VI. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes para hacer efectivo el contenido del presente artículo y las disposiciones constitucionales relativas, y para sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en este artículo.

El artículo 120 de la Constitución de 1857 disponía: «El Presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y demás funcionarios públicos de la federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios que será determinada por Ley y pagada por el Tesorero Federal. Esta compensación no es renunciable, y la Ley que la aumente o la disminuya, no podrá tener efecto durante el periodo en que un funcionario ejerce el cargo». Esta disposición fue retomada por la Constitución Original de 1917, que en su artículo 127 establecía: «El Presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los Diputados y Senadores, y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios que será determinada por la ley y pagada por el Tesoro Federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o disminuya no podrá tener efecto». El artículo ha sido reformado en cuatro ocasiones; de estas reformas destaca la que se publicó el 28 de diciembre de 1982, que estableció que las remuneraciones deben señalarse en el Presupuesto de Egresos de la Federación o en los correspondientes de las entidades paraestatales. Asimismo, destaca la reforma realizada el 24 de agosto de 2009, a través de la cual se incorporaron límites al sueldo máximo anual de los servidores públicos de los diversos órdenes de Gobierno, los Poderes de la Unión y los órganos constitucionales autónomos y cualquier ente público tomando como referente la remuneración correspondiente al presidente de la República; esta modificación constitucional incorporó asimismo disposiciones en materia de transparencia de la información gubernamental.

El precepto de referencia guarda relación con otros artículos constitucionales: con el artículo 5 —que dispone que debe recibirse una justa retribución por la prestación de trabajos personales—; con la fracción IV del artículo 36 —que establece como obligación de los ciudadanos mexicanos desempeñar cargos de elección popular que en ningún caso serán gratuitos—; con el artículo 75 —que indica que, al aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, la Cámara de Diputados no podrá dejar de contemplar la retribución que corresponda a un empleo establecido por la ley y que, en caso de que por cualquier circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo—; con el apartado A) del artículo 123 en cuanto a las características de los salarios mínimos y con el apartado B) del mismo artículo, que establece: «Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de estos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley. En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en las entidades federativas». Finalmente, y dado que contiene el mandato de fijar las remuneraciones en el Presupuesto, el precepto aquí comentado se re-

laciona con el artículo 126, que indica que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o determinado por Ley posterior.

El precepto establece que la remuneración de los servidores públicos deberá de ser «adecuada», y que es «irrenunciable». El concepto «irrenunciable» se retomó de la Constitución de 1857 y responde a que el constituyente original consideró que renunciar a la compensación correspondiente a un puesto de elección popular era un recurso poco ético de propaganda política¹. Por lo que respecta al concepto «remuneración adecuada», es congruente con el precepto contenido del artículo 5 de la Carta Magna, referido, como ya se ha dicho, a la percepción de una retribución justa por la prestación de un servicio. Conforme a la exposición de motivos del dictamen² de la reforma constitucional de 2009 antes citado, el servicio prestado por los servidores públicos en su encargo o en su función debe estar remunerado un ingreso digno que les permita desempeñar su trabajo con eficiencia y profesionalismo. Por lo que se refiere a la proporcionalidad de la remuneración, de acuerdo con el citado dictamen esta debe atender a las responsabilidades del encargo y, asimismo, guardar coherencia con los ingresos y capacidades de los órdenes de gobierno.

La remuneración debe ser determinada «anual» y «equitativamente» en los Presupuestos de Egresos correspondientes; sobre ello, el principio de anualidad de las remuneraciones es concordante con el principio de anualidad del Presupuesto contemplado en la fracción IV del artículo 74 de la Constitución Federal, conforme al cual la vigencia de este instrumento jurídico es de un ejercicio fiscal que coincide con el año calendario. Así lo ha interpretado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 104/2010 (9a.) «DEUDA PÚBLICA LOCAL. EL PRINCIPIO DE ANUALIDAD PRESUPUESTAL RIGE TRATÁNDOSE DEL FINANCIAMIENTO DE LOS ESTADOS Y LOS MUNICIPIOS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 117 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS» (TMX 55383). Por otra parte, el principio de equidad establecido en el presente precepto obedece al derecho reconocido en el artículo 123 de la Constitución de acuerdo con el cual a igual trabajo corresponde igual salario, pretende evitar disparidades entre cargos de características similares y atiende también a que la remuneración de los servidores públicos debe responder tanto al grado de responsabilidad como a los niveles jerárquicos,

¹ Cámara de Diputados, *Los Derechos del Pueblo Mexicano; México a través de sus constituciones*, Tomo VIII; L Legislatura, México: Porrúa, 1949, pág. 835.

² Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, con proyecto de Decreto que reforma los artículos 75, 115, 116, 122, 123 y 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; publicado en la *Gaceta Parlamentaria* de la C. de Diputados el 26 de marzo de 2009. Aprobado por el Pleno de la Cámara de Diputados el día 29 de marzo del 2009.

por lo que, salvo las excepciones establecidas expresamente, a un subordinado no podrá corresponderle una remuneración mayor que a la de su superior jerárquico, previsión reflejada en el texto de la fracción III del presente artículo.

El artículo 127 establece las reglas esenciales del régimen de remuneración de los trabajadores del Estado mexicano. La fracción I define las remuneraciones o retribuciones de los servidores públicos de una forma amplia, y contempla todos los rubros por los que pueden recibirse percepciones: «toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra». Al respecto, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria³ distingue, por una parte, la percepción ordinaria, constituida por los pagos por sueldos, salarios y las respectivas prestaciones, que se cubren *de manera regular* como contraprestación por el desempeño de sus labores cotidianas —así como los incrementos a las remuneraciones que, en su caso, se hayan aprobado para el ejercicio fiscal— y, por otra, las percepciones extraordinarias, constituidas por los estímulos, reconocimientos, recompensas, incentivos, y pagos equivalentes a los mismos, que se otorgan de manera excepcional y no constituyen un ingreso fijo, regular o permanente, ya que se encuentran sujetos a requisitos y condiciones variables como el cumplimiento de compromisos de resultados sujetos a evaluación, pago de horas de trabajo extraordinarias y demás asignaciones de carácter excepcional autorizadas en los términos de la legislación laboral y de la Ley de Presupuesto.

El concepto de remuneración o retribución establecida en la Constitución contempla, pues, ambos tipos de percepciones, las ordinarias y las extraordinarias, y excluye los «apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales». Es preciso aclarar que esta exclusión obedece a que los apoyos y gastos sujetos de comprobación se otorgan al servidor público para el mejor desempeño de sus funciones. En el caso de los apoyos, estos no pasan a formar parte del patrimonio del servidor público y existen normas específicas que regulan su entrega y uso —por ejemplo, en caso del uso de vehículos oficiales (automóviles, aviones, helicópteros), telefonía celular e incluso el disfrute de inmuebles específicos, como la residencia oficial de los Pinos que utiliza el presidente de la República—. Por otra parte, en el caso de los gastos sujetos a comprobación —por ejemplo, los viáticos—, su entrega y uso se encuentran también regulados y deben utilizarse para el desarrollo de las funciones propias del servidor público.

La previsión de que ningún servidor público de la Federación, de las entidades federativas o de los municipios pueda tener una remuneración igual o mayor que

³ Artículo 2 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

el presidente de la República pretendió establecer un tope máximo para la percepción de las remuneraciones a fin de evitar abusos en los diversos órdenes de gobierno. No obstante, el artículo 94 de la Carta Fundamental dispone: «La remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito y los consejeros de la Judicatura Federal, así como los magistrados electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo». Así, en el artículo tercero de su régimen transitorio, la reforma constitucional de 2009 permitió que las retribuciones nominales de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito, los consejeros de la Judicatura Federal, los integrantes del Consejo General del Instituto Federal Electoral y los magistrados y jueces de los Poderes Judiciales se mantuvieran durante el tiempo que durara su encargo, aun si rebasaban la remuneración del presidente de la República. Por otra parte, sus remuneraciones adicionales (gratificaciones, bonos, recompensas, etc.) solo podían mantenerse de no exceder la remuneración del titular del Ejecutivo Federal y, finalmente, se estableció que solo podría haber incrementos en las retribuciones nominales o adicionales de estos servidores públicos si la remuneración total no excede el monto máximo antes citado.

La Constitución incluye la obligación de no conceder ni cubrir jubilaciones, pensiones, haberes de retiro, liquidaciones por servicios prestados, préstamos o créditos sin que estas estén asignadas por Ley, Decreto legislativo, contrato colectivo o condiciones generales de trabajo. La finalidad es de evitar abusos y discrecionalidades en su entrega. El texto constitucional señala asimismo que estos conceptos no forman parte de la remuneración, atendiendo a que el pago de las jubilaciones y pensiones no se realiza durante el desempeño laboral del servidor público, sino al término de la relación laboral, constituyéndose como un derecho protegido por la misma Constitución en su artículo 123 y por ley como una parte del régimen de seguridad social. Además, el otorgamiento de dichos beneficios debe responder en todo momento a criterios estrictos de antigüedad y edad y excluye, en los mismos términos, los servicios de seguridad social que requieran los servidores públicos por razón del encargo desempeñado.

Como se ha dicho, el artículo 127 establece la prohibición genérica de que los servidores públicos reciban igual o mayor remuneración que la de sus superiores jerárquicos atendiendo al principio de equidad. La excepción a esta regla es que el monto que haga posible que se iguale o exceda la remuneración del superior derive del ejercicio de varios empleos públicos, de las condiciones generales de trabajo y de la especialización en el mismo. Es decir, en principio las remuneraciones tienen un tope, pero pueden existir excepciones —por ejemplo, cuando se trate de trabajos técnicos, como los petroleros—, siempre y cuando la suma de dichas remuneraciones no rebase la mitad de la remuneración establecida para el presidente.

A fin de transparentar las percepciones de los servidores públicos y su otorgamiento, y de dotar de seguridad jurídica tanto a los servidores públicos como a la sociedad en general para satisfacer el derecho a la información, la fracción V del artículo 127 obliga a dar publicidad a las percepciones y a su tabulación, distinguiendo en la publicación los elementos fijos y variables de las remuneraciones tanto en especie como en efectivo. Así lo ha interpretado el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito en la Tesis aislada XVIII.1o.3 L (10a.) «TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. SI DEMANDAN EL PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES CON BASE EN EL SALARIO TABULAR PUBLICADO EN EL PORTAL DE INTERNET DEL ÓRGANO O DEPENDENCIA CORRESPONDIENTE, ESTE TIENE PRIMACÍA RESPECTO DE LA REMUNERACIÓN ACORDADA EN SU CONTRATO DE TRABAJO» (TMX 1055855). Ello contribuye tanto a transparentar el gasto público por concepto de remuneraciones como a la rendición de cuentas. En cumplimiento de la presente disposición, a partir del ejercicio de 2010, el Presupuesto de Egresos de la Federación incorpora anualmente en los Anexos la Remuneración Total Anual correspondiente al Ejecutivo Federal, a la Administración Pública Federal, los Poderes de la Unión y a los órganos constitucionales autónomos. La Remuneración Total Anual refleja los montos máximos y mínimos que, por concepto de sueldos y salarios, prestaciones (en efectivo y especie) y percepción ordinaria total, pueden recibir los servidores públicos, incluyendo aquellos electos a través de elección popular.

Finalmente, la disposición constitucional comentada establece la obligación del Congreso de la Unión y las Legislaturas estatales de expedir leyes reglamentarias en la materia, así como de sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen incumplimiento o elusión por simulación de lo establecido en la Constitución, procurando con ello el cumplimiento del precepto.

Artículos constitucionales relacionados: 5; 36; 74-IV; 75; 123; y 126

Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Miguel Bonilla López

Una vez que se accede a un cargo público (designación, elección, nombramiento), debe realizarse un acto solemne, previo a la toma de posesión: la protesta. De conformidad con el artículo 128 de la Constitución: «Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen». La protesta se realiza en términos unívocos: «¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de [...] que se os ha conferido; guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?», pregunta a la que el interesado debe responder: «Sí protesto». Después, la autoridad que toma la protesta añadirá: «Si no lo hicieréis así, la Nación os lo demande» (véanse los artículos 87 y 97 constitucionales).

Como se ve, el sentido de la palabra es el mismo que en el lenguaje ordinario: «Promesa con aseveración o atestación de ejecutar algo», porque ese es precisamente el contenido de la conducta.

Esta «declaración pública de carácter cívico, formal y solemne»¹ sujeta al servidor público de modo general a la responsabilidad inherente en caso de violentar la Carta Magna y los ordenamientos que de ella emanan, aunque no tiene una sanción positiva, específica, ni para el caso de que no se proteste ni para el caso de que «no se haga cumplir ni se cumpla» la Constitución y las leyes correspondientes.

Hay quienes sostienen que «implica la adquisición del estatus de servidor público, en virtud de haber satisfecho las condiciones normativas y estar en aptitud para desempeñar la función pública»². No es así: la calidad de servidor público es efecto

¹ Madrazo, Jorge, «Protesta constitucional», en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México: Porrúa, 1994, tomo P-Z, pág. 2625. Véase también Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México: Porrúa, 1994, pág. 139; y Galván Villagómez, Alonso, «La protesta constitucional y la disciplina administrativa», *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2, junio de 1998, págs. 87-102.

² Hernández, María del Pilar, «Comentario al artículo 128», en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México: Cámara de Diputados, 2006, tomo XX, pág. 708.

del nombramiento. Lo que sí ha establecido la jurisprudencia federal es que los servidores públicos «deben iniciar el ejercicio de su encargo a partir del día en el que rinden esa protesta constitucional»³.

La figura que examinamos sustituyó a los juramentos religiosos que imponían diversas leyes del siglo pasado a los funcionarios antes de ocupar el cargo⁴, y viene a ser, en tal sentido, una suerte de «juramento laico» (según Tomás de Aquino «jurar es poner a Dios como testigo, a fin de que se tenga como verdadero lo que afirmamos») ⁵. Los constitucionalistas de finales del siglo XIX y de principios del XX consideraron que la obligación de rendir la protesta (que nació como «juramento laico» en la Constitución de 1857) tenía su fundamento en la honradez y pundonor del hombre. Mariano Coronado dijo:

«[...] aunque no existe coacción y castigo si se infringe dicha promesa, no cabe duda que la respeta el hombre honrado y pundonoroso, mas la referida promesa no significa el mirar la Constitución como un dogma, como una obra que no puede tocarse por modo alguno; al contrario, se discute y examina como todo trabajo científico y humano. Para el funcionario, en el límite de sus atribuciones, hay obligación de cumplirla y hacerla cumplir, por cuanto persiste el carácter de ley; pero no hay desacato en reconocer sus defectos y en promover por medios legales su reforma»⁶.

Por lo demás, en la práctica, la protesta constitucional no se lleva a cabo con la solemnidad debida, contra lo que se desprende del texto constitucional y legal. En la gran mayoría de los casos, ni siquiera se pide. El que entra en posesión de su cargo lo hace sin más trámite que la firma del nombramiento, a pesar de que en la constancia donde obra el nombramiento aparece la leyenda de que el funcionario rindió la protesta de ley. No ocurre así, sin embargo, en los casos de servidores

³ Tesis aislada P. XVI/2006 de rubro: «MAGISTRADOS ELECTORALES DE SALAS REGIONALES. EL EJERCICIO DE SU ENCARGO INICIA EL DÍA EN EL QUE RINDEN SU PROTESTA CONSTITUCIONAL ANTE EL SENADO DE LA REPÚBLICA» (TMX 54150).

⁴ Por ejemplo, el artículo 155 de la Constitución de Apatzingán: «¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica y romana? Sí lo juro. ¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? Sí lo juro. ¿Juráis cumplir y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? Sí lo juro. ¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la Nación, trabajando incesantemente por el bien y la prosperidad de la nación misma? Sí lo juro. Si así lo hicierais, Dios os lo premie, y si no, os lo demande» (en Galván Villagómez, Alonso, *op. cit.*, pág. 91).

⁵ Citado por Fernández Ruiz, Jorge, «Comentario al artículo 128», en H. A. Concha Cantú (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México: CJF-UNAM, 1997, tomo II, pág. 1343.

⁶ Citado por Madrazo, Jorge, *op. cit.*, pág. 2626.

públicos de los más altos niveles, a quienes sí se exige la protesta en ceremonias públicas y solemnes (véase, por ejemplo, el artículo 84 constitucional).

Hay quienes estiman que la protesta constitucional ha de ser entendida como la base misma del régimen de responsabilidades de los servidores públicos. Por ejemplo, respecto al Poder Judicial de la Federación, se ha dicho que:

«[...] el estado de derecho que pretenden conservar esos medios de control constitucional [preventivos, reparadores y represivos], en lo atinente a los servidores públicos del Poder Judicial Federal, estimo se inicia con el cumplimiento formal de la norma prevista en el artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene la protesta de desempeñar leal y patrióticamente el cargo conferido y guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión, con lo que se obtiene un eficiente principio de legalidad, ya que toda actuación del servidor público deberá estar fundamentada constitucional y legalmente, lo que hace que se convierta en el punto de partida del servicio jurisdiccional y en el puntal del régimen de responsabilidad de los servidores públicos del Poder Judicial Federal»⁷.

En un sentido similar, otros autores han considerado que la protesta de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes emanadas de ella, en el caso de los funcionarios judiciales, sirve de base al régimen de responsabilidad por el incumplimiento de los postulados de justicia pronta, expedita, gratuita e imparcial establecidos en el artículo 17 constitucional⁸.

Ahora bien, el precepto constitucional que estudiamos ha sido entendido también como una forma subsidiaria de defensa de la Constitución, predicable del funcionario respecto de los actos que le son propios⁹. Ocurre que ahora, si asumimos dicha lectura, debemos considerar que el nuevo artículo 1 constitucional, primer párrafo, impone un cambio en la forma ordinaria de entender las garantías individuales: si cada servidor público tiene el deber de preservar derechos de rango máximo (de fuente constitucional y de fuente convencional), resulta que la protesta deja de tener solo una dimensión adjetiva o formal y adquiere una nueva, sustantiva y de amplísimos alcances, que implica obligaciones adicionales más allá del mero cumplimiento de la formalidad. Esta disposición ya no ha de verse más en un sentido solo instrumental.

Artículos constitucionales relacionados: 1º; 78, fracción II; 84; 87; 97; y 133, primero transitorio

⁷ Galván Villagómez, Alonso, *op. cit.*, pág. 89.

⁸ Cortés Figueroa, Carlos, *En torno a Teoría General del Proceso*, México: Cárdenas, ³1994, pág. 172.

⁹ Tena Ramírez. *Derecho Constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1989, págs. 550 a 551 y Jorge Fernández Ruiz, *op. cit.*, pág. 1345 y 1347 a 1349.

ARTÍCULO 129

En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.

Karla Irasema Quintana Osuna

La limitación constitucional del funcionamiento de las Fuerzas Armadas tiene un origen no solo en el Estado democrático de Derecho, sino también en los históricos excesos cometidos en diversas latitudes por aquellas, que han provocado golpes de Estado y/o el uso excesivo de la fuerza pública, incluso la letal.

De la lectura del artículo 129 se desprende claramente una limitación al funcionamiento de las Fuerzas Armadas en tiempo de paz, durante el cual ninguna autoridad castrense puede ejercer más funciones que las directamente relacionadas con la disciplina militar, limitándose físicamente a ubicarse en las instalaciones militares y campamentos fuera de las poblaciones.

Son al menos dos las cuestiones principales que aborda el artículo 129: a) el alcance de la limitación de las funciones militares en tiempos de paz; y b) el contenido del concepto de disciplina militar.

El alcance de la limitación de las funciones militares en tiempos de paz. El artículo 129 constitucional es unívoco cuando limita las funciones militares a tiempos de paz. Esto es acorde con los estándares internacionales, que son claros cuando establecen que las funciones de seguridad ciudadana deben estar limitadas a una entidad civil, como la policía, y que, además, deben deslindarse claramente las funciones militares y policiales¹.

¹ Cfr. *inter alia*, Naciones Unidas. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia 05/05/97.CCPR/C/79/Add.76. Corte IDH. Véase, entre otros, *Caso Cabrera y Montiel vs. México*, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, *Caso Montero Aranguren y otros vs. Venezuela*. CIDH. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Relatores Especiales sobre Tortura y sobre Ejecuciones Extrajudiciales E/CN.4/1995/111, párr. 117.a. Ratificada por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados (E/CN.4/1998/39/Add. 2).

Si bien el estándar internacional parecería —y explico el condicional con posterioridad— claro cuando hace dicha distinción, lo cierto es que en distintos países las Fuerzas Armadas participan en funciones de seguridad pública no solo a través del despliegue territorial de sus elementos (planes, operativos, retenes), sino también de actividades de investigación criminal y de inteligencia (CIDH, Informe de Seguridad Ciudadana, 2009).

En ese contexto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 1996, validó, en una acción de inconstitucionalidad, la posibilidad de que las Fuerzas Armadas rebasen las funciones a las que se refiere el artículo en cuestión. El criterio de la SCJN es el siguiente, Tesis de Jurisprudencia P./J. 36/2000 (9ª) (TMX 27995):

«Ejército, fuerza aérea y armada. Si bien pueden participar en acciones civiles en favor de la seguridad pública, en situaciones en que no se requiera suspender las garantías, ello debe obedecer a la solicitud expresa de las autoridades civiles a las que deberán estar sujetos, con estricto acatamiento a la constitución y a las leyes». «Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, se deduce que al utilizarse la expresión “disciplina militar” no se pretendió determinar que las fuerzas militares solo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo “por sí y ante sí”, sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133».

Cuando la Suprema Corte de Justicia tomó esa decisión, el artículo 89 constitucional, fracción VI, establecía que el presidente tenía la facultad de «(d)isponer de la totalidad de la fuerza armada permanente o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación». Sin embargo, en 2004 dicha fracción fue reformada para añadir la motivación de la seguridad nacional y quedando de la siguiente manera: «Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación».

Aunque el análisis del artículo 89 constitucional, fracción VI, escapa del análisis del presente artículo, es relevante destacar que parecería introducir tres niveles relacionados con la seguridad: tiempos de paz, tiempos de guerra y seguridad na-

cional. Esta última categoría semeja ser menos estricta que el estado de excepción o guerra, y escapa —o pretende escapar— de los límites del artículo 29 constitucional.

En mi opinión, la interpretación hecha por el tribunal constitucional es incorrecta, pues de la lectura integral de los artículos 16, 29, 89 fracción VI y 129 no se desprende que las funciones militares puedan ampliarse en tiempos de paz.

Dicha interpretación, leída además a la luz del artículo 89 constitucional, fracción VI, reformado, que faculta al presidente de la República a preservar la seguridad nacional, tampoco permite —en criterio de la autora— una reinterpretación de esta fuera de los estados de excepción o en caso de guerra; considerar lo contrario hace claramente vacuo el artículo 129 constitucional, pues merma la clara limitación que se establece para impedir que las Fuerzas Armadas, entrenadas para derrotar objetivos legítimos en el marco exclusivo de guerra o estado de excepción, realicen funciones de seguridad pública —incluso cuando sean en alegado apoyo y a solicitud de las autoridades civiles—.

Esta postura del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, sin embargo, no es muy distinta de la que estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de México (Caso Cabrera y Montiel, párrafos 86 a 89) años después. En dicha decisión, el Tribunal Interamericano, ante una alegación expresa de la violación de que el ejército se encuentre haciendo funciones de seguridad pública, si bien recordó el análisis de otros organismos internacionales en cuanto a que permitir que los militares hagan funciones policiales «puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos», también es cierto que evadió la cuestión y pareció dejar abierta la posibilidad de dicha participación cuando subrayó el «extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común» y que los Estados «deben limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de la criminalidad común o violencia interna, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar un objetivo legítimo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales». Y recordó que «la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales». Es decir, la Corte IDH, en una tibia decisión, no fue enfática en limitar las funciones militares.

En mi criterio, la decisión tanto de la SCJN como de la Corte Interamericana responden a factores metajurídicos que están relacionados con el hecho que las fuerzas policiales no se encuentren debidamente capacitadas para llevar a cabo las tareas de seguridad pública.

El hecho que, *de facto*, no exista la capacitación policial suficiente o que la situación de violencia rebase la capacidad de las fuerzas policiales en sus deberes de protección de la ciudadanía no significa que la Constitución plantee una posibilidad de que, fuera de los estados de excepción y de guerra, las Fuerzas Armadas puedan salir aun con las limitaciones impuestas para la protección de la seguridad nacional, para lo que sí están facultadas. Tampoco significa que dicha situación permita o baje el estándar de protección de derechos humanos.

Cuando el artículo 129 establece que los militares deben estar fuera de las poblaciones expresa el claro mensaje de la división de las facultades que tienen las autoridades policiales y militares, siendo las primeras encargadas de la protección de los civiles en el marco de la seguridad pública, y el segundo derrotar objetivos militares en tiempos de guerra y en el marco de la seguridad nacional.

La interpretación que ha dado la SCJN justificaría —como ya he destacado, de manera errónea— la presencia de retenes y puestos de control militar en un país donde no se ha dado un estado de excepción en el marco del artículo 29 constitucional ni se ha declarado el estado de guerra. Esta situación pone en el centro de la discusión —y, de hecho, incide en gran medida, pues valida la presencia militar en funciones que no les son propias— los múltiples casos de alegadas violaciones a derechos humanos por parte de militares contra civiles.

Contenido y alcance de la disciplina militar. La segunda cuestión a analizar en el artículo 129 constitucional es el alcance del concepto de la disciplina militar que se aborda en distintos artículos de la Constitución.

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha indicado que la disciplina militar consiste en un principio organizativo y ha señalado que representa un aspecto esencial para los ejércitos, cuyo contenido varía en razón de «las necesidades de la defensa y de los principios jurídicos y sociales de cada contexto histórico»².

En esa lógica, es indispensable que las Fuerzas Armadas cuenten con «una organización jerárquica y eficaz», en la que la disciplina se instituya como «una exigencia estructural a la misma», adquiriendo singular importancia, pues a través de ella se logra la «cohesión y mantenimiento del orden», como piezas indispensables para que el ejército lleve a cabo su misión. De ahí que la disciplina militar, ya sea en su vertiente institucional o como pauta de conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas, tenga su fundamento último en la Constitución Federal y, por lo mismo,

² SCJN. Primera Sala. Amparo en revisión 448/2010, fallado en sesión de 13 de julio de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

deba ser protegida por el ordenamiento legal, corregida y sancionada incluso a través de normas penales castrenses.

Sin embargo, considero importante destacar que aun cuando se pudiera creer que cualquier conducta punible prevista en una legislación ajena al Código de Justicia Militar y perpetrada por un militar en activo genera un acto contrario a los valores que un miembro de las Fuerzas Armadas nacionales debe seguir y salvaguardar, lo cierto es que esa indebida actuación no es, por sí misma, constitutiva de un delito del orden militar. Considerar que cualquier falta a la ley cometida por un militar constituye una vulneración de un bien jurídico castrense o un acto de indisciplina haría nugatorio el carácter restrictivo o excepcional del fuero militar y se regresaría a una posición personalista en la que el único factor relevante es la calidad de los sujetos involucrados en el delito. En esta discusión es importante trazar la distinción entre dos concepciones relativas a la disciplina militar: como principio y como bien jurídico tutelado.

La Suprema Corte no ha diferenciado la naturaleza de un delito de orden militar de las faltas a la disciplina militar, pues en principio la jurisdicción militar estaría reservada únicamente para las faltas de la disciplina militar (sobre bienes eminentemente castrenses), mientras que todos los delitos cometidos por militares en activo deberían perseguirse en el fuero ordinario³. No obstante, esta discusión no se ha dado con mayor grado ni detalle en la Suprema Corte de Justicia mexicana.

Artículo constitucional relacionado: 89

³ Para un mayor análisis puede verse la sentencia del *Caso Argüelles y otros vs. Argentina*, en el que la Corte Interamericana validó un adecuado uso de la jurisdicción militar en Argentina. *Cfr. Caso Argüelles y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288.

ARTÍCULO 130

El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas;

b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;

c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;

d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados;

e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.

Cynthia Cruz Herrera
Rafael Estrada Michel

La tajante división entre Estado e iglesias contenida en el artículo 130 constitucional debe ser analizada a la luz de la historia política y social de nuestro país, que hasta 1857 siguió un modelo confesional. Tanto en la Constitución de Cádiz como en el Decreto Constitucional de Apatzingán y en las Constituciones que siguieron a la obtención de la Independencia el poder público derivaba de Dios, la nación se reputaba católica y protegía, en consecuencia, a esta confesión religiosa como propia del pueblo mexicano con exclusión de todas las demás. De conformidad con el artículo 24 de la vigente ley básica mexicana el tema está fuera de discusión entre nosotros, puesto que el Congreso de la Unión no puede prohibir o establecer religión alguna.

Sin pretender realizar un estudio de historia constitucional, parece pertinente contrastar el texto actual del artículo 130, que proviene de las reformas de 1992, con la protesta que cinco arzobispos, siete obispos y dos vicarios católicos formularon apenas promulgada la Constitución de Querétaro, el 24 de febrero de 1917. Según las dignidades eclesiásticas, el texto fundamental «violaba gravemente los derechos más sagrados de la Iglesia, proclamaba principios adversos a la verdad enseñada por Jesucristo y arrancaba de tajo los pocos derechos que les había dejado la Constitución de 1857. No estaban de acuerdo con los dictados del artículo 3, que prohibía a las corporaciones religiosas y a sus ministros establecer o, en su defecto, dirigir escuelas de instrucción primaria; con el 24, que prohibía el culto fuera de los templos y subrayaba la obligación de la autoridad pública de conducirse dentro de un estricto margen de laicidad, puesto que califica de “laica” a la República; con el 27, que prohibía a las asociaciones religiosas denominadas iglesias adquirir, poseer o administrar bienes raíces, y con el 130, que les desconocía personalidad jurídica»¹.

Conviene al operador jurídico advertir que, a partir de las reformas de 1992, en buena medida consensuadas con el Episcopado y con la Delegación Apostólica de

¹ Ramírez Rancaño, Mario, *El amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación del padre José Aurelio Jiménez, confesor de José de León Toral*, México: SCJN, 2014, pág. 5.

la Santa Sede en México, el controversial tema no ha suscitado quejas semejantes a las que se sucedieron a lo largo de todo el siglo XX.

La separación de las iglesias y el Estado, tal como se desprende del artículo 130 constitucional, prescribe que «las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley», tiene las siguientes implicaciones:

a) El Estado nacional democrático es laico, por lo que no requiere de una religión para legitimarse, pues las autoridades civiles existen por mandato de la ley, de manera que no requieren la bendición o la aprobación de los clérigos o ministros de ningún culto;

b) Las autoridades deben ser imparciales y otorgar el mismo trato a los miembros y ministros de las diferentes iglesias y asociaciones (en este orden de ideas, el artículo 40 constitucional reafirma la obligación de la autoridad pública de conducirse dentro de un estricto margen de laicidad, puesto que califica de «laica» a la República, esto es, a todo el espacio público de ejercicio de las libertades);

c) Prevalece el principio de no discriminación conforme al artículo 1 constitucional, que en su párrafo quinto dispone: «Queda prohibida toda discriminación 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 cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas»;

d) La práctica de una religión se encuentra sujeta al marco de la ley, de manera tal que es posible sancionar la comisión de algún delito o falta cometido por cualquier persona, pues los ministros de culto no gozan de fuero, en el sentido de que sus actos o hechos deban ser juzgados con base en leyes propias o tribunales especiales;

e) Los templos y demás inmuebles destinados a la enseñanza o propagación de una religión no gozan de inmunidad o extraterritorialidad;

f) El Estado no puede orientar su actuar por las creencias o principios morales de una religión ni estar a disposición de los ministros o representantes de las iglesias para realizar o hacer cumplir las ceremonias, deberes, devociones o actos de culto;

g) La apoliticidad de los ministros de culto, a los cuales se les prohíbe desempeñar cargos públicos. Esta restricción opera únicamente en relación con el voto pasivo, mas no con el voto activo. En cuanto a la posible violación a los derechos políticos de las personas, el mismo artículo 130 admite la posibilidad de que quien haya sido ministro de culto cese dicho ejercicio con la anticipación y en la forma que establezca la ley para poder ser votado. A fin de subrayar la importancia del modelo democrático y laico, el artículo 82 fracción IV establece como requisito

para ser titular del Ejecutivo no pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.

h) Los ministros no pueden asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco pueden en reunión pública, en actos del culto, de propaganda religiosa o en publicaciones de carácter religioso oponerse a las leyes del país o a sus instituciones ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

i) Atendiendo a los elementos clásicos señalados por la teoría del Estado, el precepto marca una importante división para determinar qué es el gobierno como instancia que debe ejercer su autoridad de una manera laica. En cambio, la población tiene plena libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, como lo señalan el apartado C del artículo 130 y el artículo 24 constitucional.

Hay, además, dos apartados herencia directa de la política juarista por los que los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes. Los ministros de cultos y sus parientes cercanos, así como las asociaciones religiosas a las que aquellos pertenezcan serán incapaces para heredar por testamento de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y con quienes no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

A pesar de la amplitud de temas que toca el artículo objeto del presente comentario, antes y después de la reforma los criterios jurisprudenciales han sido más bien escasos y reacios a abordar a fondo la cuestión de la libertad religiosa, adoptando como principio rector la separación de las iglesias y el Estado, como ocurrió en el amparo en revisión 1959/2004, resuelto por la Primera Sala de la Corte, que se refirió a la exclusión del servicio militar hacia los ministros de cultos religiosos en virtud del carácter laico del Estado mexicano y en el hecho de que el artículo 1º de la Ley del servicio militar reputa el servicio aludido como de orden público. 1a. XXVII/2005 (9ª.) «SERVICIO MILITAR NACIONAL. EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY QUE LO REGULA Y EL DIVERSO 38 DE SU REGLAMENTO, AL ESTABLECER EXCEPCIONES RESPECTO DE SU PRESTACIÓN, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE IGUALDAD» (TMX 95328).

Tampoco podemos dejar de analizar la controversia generada por la declaración de nulidad de las elecciones para renovar al Ayuntamiento de Yurécuaro, Michoacán, caso en el que Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación aludió a los artículos 130 y 24 constitucionales para confirmar la sentencia del Consejo Municipal Electoral de Yurécuaro en el sentido de declarar la nulidad de la elección, argumentando que el uso de símbolos religiosos por parte del candidato del Partido Revolucionario Institucional había afectado al «libre ejercicio del sufragio». SUP-JRC-604/2007 (TMX 919806).

El jurista español Manuel Atienza² levantó la voz en contra de la determinación del TEPJF al considerarla paternalista, dado que interpreta la prohibición del uso de símbolos religiosos en campaña como una medida destinada a proteger a la gente de la influencia religiosa y a evitar el consecuente voto carente de conciencia y razón, al tiempo que otorga impropriamente un carácter absoluto al principio histórico de la separación entre iglesia y Estado.

Puede puntualizarse que en ambos casos analizados el principio rector fue la separación del Estado y las iglesias, lo cual no es necesariamente adecuado, ya que como señaló el constitucionalista Ignacio Burgoa, el principio se refiere más bien a la supeditación de las iglesias al Estado³, lo que implica que la actuación de la autoridad no debe ser entendida como pasiva frente a cuestiones relativas al ejercicio de las libertades de creencias, de culto, de convicciones éticas, de conciencia y de religión.

Artículos constitucionales relacionados: 3, fracción I; 24; 42; y 82, fracción IV

² Atienza, Manuel, *Reflexiones sobre tres sentencias del tribunal Electoral. Casos Tanetza, García Flores y Yurécuaro*, México: TEPJF, 2009, págs. 56-59. Disponible en: <<http://148.207.17.199/janium-bin/detalle.pl?Id=20160427141952>>.

³ Burgoa, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*. México: Porrúa, 1973. Pág. 969.

ARTÍCULO 131

Primer párrafo:

Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia.

Juan Carlos Roa Jacobo

El artículo 131 constitucional regula un aspecto de la distribución de la potestad tributaria —particularmente, el que guarda relación con los impuestos al comercio exterior— y establece la facultad exclusiva de la Federación de gravar mercancías que se importen o exporten o que se encuentren en tránsito en el territorio nacional, así como de reglamentar o incluso prohibir la circulación de aquellas en todo el territorio nacional por motivos de seguridad o policía.

Esta previsión debe ponerse en relación con lo establecido por el artículo 117 constitucional, que dispone que los estados no podrán gravar el tránsito de personas que atraviesan su territorio y que igualmente prohíbe a las entidades federativas gravar la entrada o salida de mercancía nacional o extranjera en su territorio, la circulación de efectos nacionales, así como expedir leyes en materia fiscal que importen diferencias de impuestos entre productos, distinguiendo por su procedencia, y gravar la producción, acopio o venta de tabaco.

El propósito de estas medidas es evitar el ejercicio conjunto de la potestad tributaria por más de un nivel de gobierno. Si bien es cierto que la Suprema Corte ha establecido que la doble tributación no está prohibida constitucionalmente, también lo es que esta concurrencia resulta indeseable por la carga económica que podría representar, los costos administrativos que implica, los desincentivos para el comercio que comporta y el tránsito de mercancías y el efecto negativo para el desarrollo económico que genera.

El texto original del primer párrafo establecía una limitante a dicha facultad exclusiva, señalando que la misma no implicaba que la Federación pudiera establecer o dictar los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117 constitucional en el Distrito Federal y los estados; sin embargo, dicho párrafo ha sido ajustado en un par de ocasiones.

La primera de ellas tuvo lugar con motivo de la reforma del artículo 43 de la Constitución aprobada en 1974 por iniciativa presidencial, que tenía como finali-

dad erigir en estados de la Federación a los antiguos territorios de Baja California Sur y Quintana Roo; la segunda, de similar propósito, derivó de la reforma política de la Ciudad de México en enero de 2016, que convirtió al hasta entonces denominado Distrito Federal en un estado más de la República.

A partir del texto constitucional vigente, por ende, la competencia federal en materia fiscal que regula el artículo 131 ya no se encuentra restringida.

Artículos constitucionales relacionados: 31, fracción IV; y 117, fracciones VI y VII

ARTÍCULO 131

Segundo párrafo:

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Juan Carlos Roa Jacobo

La reforma del 28 de marzo de 1951 adicionó un segundo párrafo al artículo 131 constitucional a fin de establecer la posibilidad de que el Congreso de la Unión faculte al Ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de los impuestos al comercio exterior, así como para crear otras, lo que en la práctica se lleva a cabo mediante los denominados «Decretos delegados», que se caracterizan porque son ordenamientos con jerarquía de ley expedidos en forma directa y personal por el presidente de la República en los casos de urgencia aludidos por el propio texto; su aprobación se justifica porque no resultaría conveniente esperar a que se agote el procedimiento ordinario de creación o modificación de leyes, y su ejercicio se encuentra sujeto a la aprobación anual del propio Congreso. Se trata de una atribución que ha sido motivo de una gran polémica.

En efecto, para entender debidamente la delegación que contempla el artículo 131 constitucional debe partirse del marco general que describe el artículo 73, frac-

ción XXIX, de la Constitución, que otorga facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre el comercio exterior; paralelamente, el artículo 49 constitucional prohíbe que se reúnan dos o más poderes en una sola persona o corporación y que se deposite el legislativo en un solo individuo.

En este marco, la delegación prevista en el artículo 131 podría parecer atentatorio del principio de división de poderes, lo cual es desmentido no solo por el evidente hecho de que es el propio texto constitucional el que la establece, sino también por tratarse de facultades cuyo ejercicio está condicionado en materia y causalidad, a lo que debe agregarse que históricamente el ejercicio de dicha atribución se ha justificado por la eventual necesidad de salvaguardar el interés socioeconómico de la nación; por ejemplo, cuando en los años de 2007 y 2008 fue necesaria la importación de maíz blanco para garantizar la alimentación de los sectores más necesitados de la población.

La delegación a la que alude el segundo párrafo del artículo 131 constitucional actualmente se encuentra regulada en el artículo 4 de la Ley de Comercio Exterior, que establece las facultades limitativas del Ejecutivo en esta materia; entre ellas, se incluyen la de crear, aumentar, disminuir o suprimir aranceles; regular y establecer medidas exportación, importación y tránsito de mercancías cuando lo estime urgente, así como coordinar con la Secretaría de Economía y los estados la promoción del comercio exterior.

Es el segundo párrafo del artículo 131 constitucional es el que mayor comentario merece en relación con los criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación. El otorgamiento de atribuciones particulares al Ejecutivo que le permiten generar, eliminar o modificar elementos propios de las contribuciones ha resultado controversial y ha sido objeto de numerosos cuestionamientos que han dado oportunidad a nuestros tribunales de pronunciarse al respecto.

Por un lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la facultad otorgada al Ejecutivo Federal para emitir disposiciones de observancia general en materia arancelaria y sobre cuestiones no arancelarias no implica una afectación al principio de división de poderes contenido en el artículo 49 de la Constitución Federal, pues esta no reproduce una teoría rígida de dicho principio, sino una división flexible que da lugar a una colaboración entre los Poderes de la Unión. 1a. CC/2007 (9ª.). «COMERCIO EXTERIOR. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE CONFIERE AL EJECUTIVO FEDERAL FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN LA MATERIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES» (TMX 96167).

Por otro lado, ambas Salas de la Corte se han pronunciado en relación con el contenido y alcance de las atribuciones del Ejecutivo en la materia. En este sentido,

han precisado, por una parte, que el texto constitucional autoriza no solo el aumento o la disminución de las cuotas de tarifas de exportación e importación, así como la creación de cuotas nuevas, sino que también la posibilidad de derogar las existentes fin de que el sistema fiscal cumpla con los principios de elasticidad y suficiencia en la imposición para que el Estado pueda, material y jurídicamente, adecuar o alterar los aranceles en atención a las necesidades económicas imperantes en el país en un momento determinado, tal y como se desprende de la jurisprudencia 1a./J. 3/2013 (9a.). «COMERCIO EXTERIOR. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA LEGISLAR OTORGADAS AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL ARTÍCULO 131, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL, INCLUYEN NO SOLO LA POSIBILIDAD DE AUMENTAR, DISMINUIR O SUPRIMIR LAS CUOTAS DE LAS TARIFAS DE EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y DE CREAR OTRAS, SINO TAMBIÉN LA DE DEROGARLAS» (TMX 98024). Por otra parte, y en ese mismo sentido, la Corte ha señalado que dichas facultades forman parte de lo que se ha dado en denominar «Derecho de emergencia», que posibilita al Ejecutivo a establecer de manera expedita, con rango de ley, cargas patrimoniales, prohibiciones y restricciones a la actividad de los particulares a fin de regular de manera eficiente y ágil el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional u otro objetivo similar, lo que —sostiene la Corte— permite responder a las fluctuaciones del intercambio de bienes con otros países; así se desprende de la Tesis 2a. CXXXVI/2009 (9a.). «COMERCIO EXTERIOR. FINALIDAD DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA LEGISLAR A CARGO DEL EJECUTIVO FEDERAL DERIVADAS DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 131 CONSTITUCIONAL» (TMX 133770).

Particularmente controversial puede resultar la Tesis aislada 2a. CXXXV/2009 (9a.), de rubro «COMERCIO EXTERIOR. NO LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA FISCAL PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL A LOS DECRETOS EMITIDOS POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN USO DE LA FACULTAD EXTRAORDINARIA CONFERIDA POR EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA» (TMX 133772), en la cual se sostiene que el ejercicio de dichas atribuciones es ajeno a la potestad tributaria del Estado, al derivar de un Derecho de emergencia «que tiene por objeto el control político del comercio exterior y de la economía nacional», Tesis de la que deriva la conclusión de que los Decretos presidenciales emitidos con dicho fundamento escapan al control constitucional con base en el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo que se justificaría por su limitado alcance —el ámbito comercial— y las condiciones temporales y excepcionales que autorizan recurrir a los mismos. Se afirma que este criterio es preocupante, dado que parece confundir las facultades otorgadas al Ejecutivo con fundamento en el artículo que se comenta con las diversas que prevé el artículo 29 constitu-

cional. El ejercicio de la atribución otorgada al presidente de la República por el segundo párrafo del artículo 131 constitucional no debería escapar al escrutinio que pueda derivar de los principios de justicia fiscal, lo cual, inclusive, fue motivo de debate al reformarse el texto de la Constitución, y ese era una de los riesgos que apreciaban en el texto tanto algunos actores políticos como los académicos que han analizado dicha figura desde su implementación.

Como una suerte de contrapeso al criterio recientemente aludido, se ha sostenido que el ejercicio de esta atribución por parte del Ejecutivo no es irrestricto, sino que se encuentra condicionado a que se materialicen las condiciones que el propio precepto constitucional establece, es decir, en casos estimados como urgentes y exclusivamente con la intención de perseguir las finalidades que señala el texto de la Ley Fundamental; a ello que debe agregarse que el Ejecutivo debe someter a la aprobación del Congreso el uso que hubiere hecho de dicha facultad en el momento preciso de remitir el presupuesto fiscal del año que corresponda. Así se desprende de la Tesis aislada 2a. LXXXII/2005 (9ª.). «COMERCIO EXTERIOR. LA POTESTAD LEGISLATIVA QUE EL CONGRESO DE LA UNIÓN DELEGA AL TITULAR DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL EN ESA MATERIA, NO ES ILIMITADA» (TMX 131832).

Finalmente, la Corte se ha pronunciado sobre la aprobación que corresponde al Congreso de la Unión en relación con las medidas adoptadas por el Ejecutivo y ha señalado que debe entenderse como una comunicación cooperativa entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo sobre este rubro, «pero no en el sentido estricto de la palabra»; ello condujo a la Corte a sostener que el hecho de que en el mencionado artículo 131 se haga referencia a la aprobación posterior por parte del Congreso de la Unión no implica un requisito de validez de los Decretos que en la materia y en uso de sus facultades constitucionales emita el presidente de la República, tal y como se desprende de la Tesis aislada 1a. CXCIX/2007 (9ª.). «DECRETOS EMITIDOS POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 131 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SU APROBACIÓN POR PARTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA SU VALIDEZ» (TMX 96176).

Artículos constitucionales relacionados: 31, fracción IV; 49; 73, fracción XXIX; 89, fracción XIII; 117, fracciones V y VI; y 118, fracción I

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

Roberto Lara Chagoyán

Antecedentes. El antecedente de esta disposición constitucional es el artículo 125 de la Constitución de 1857, que dispuso inicialmente que los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios para el Gobierno de la Unión debían estar bajo la inspección de los poderes federales. En 1901, fue reformado el artículo y retomado por el constituyente de 1916, convirtiéndose en el artículo 132 de la Constitución vigente.

Esta es de las pocas disposiciones que no han sido reformadas desde su promulgación y establece que determinados bienes inmuebles como los cuarteles, almacenes de depósito y otros destinados al servicio público o al uso común estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales, de acuerdo con la ley que al respecto establezca el Congreso de la Unión. Asimismo, dispone que cuando se trate de bienes inmuebles que se adquieran dentro del territorio de algún estado, la legislatura correspondiente deberá dar su consentimiento.

Análisis del contenido. Como señala Germán Rocha¹, si analizamos el contenido de esta disposición nos encontraremos con varios términos obsoletos. En primer lugar, entendemos por «fuertes» aquellos recintos fortificados destinados al ejército para la defensa de una plaza o ciudad; en segundo lugar, los «cuarteles» son puestos usados por el ejército en campaña para acuartelarse; y en tercer lugar, los «almacenes de depósito» son los lugares que el propio ejército utiliza para custodiar el armamento y otros implementos de guerra. En el siglo XIX, contexto para el que fue pensado el contenido de este artículo, todas estas edificaciones eran conocidas y

¹ Cfr. Rocha, Germán, *La constitución política mexicana comentada*, México: Colección Popular Ciudad de México, IJJ-UNAM, Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, ³1992, págs. 587-590.

utilizadas por el ejército, por lo que la terminología de la norma resultaba adecuada en ese momento. Actualmente, sin embargo, las fuerzas armadas cuentan con instalaciones modernas que se alejan significativamente de esos referentes.

Por otra parte, si nos preguntamos a qué obedeció la reforma de 1901 del antiguo artículo 125 de la Constitución de 1857, la respuesta es que se buscó limitar la regla primigenia que permitía a la Federación apropiarse de bienes inmuebles de los estados, en detrimento de su soberanía, so pretexto de la necesidad de instalar cuarteles, fuertes y almacenes del ejército. Por ello, se estableció como mandato constitucional que los bienes destinados al servicio público y al uso común quedarían reservados a la jurisdicción federal, pero que, en el futuro, y en el caso de que la Federación requiriera nuevos bienes inmuebles dentro del territorio de los estados, las Legislaturas locales correspondientes deberían dar su autorización.

Actualidad. Si nos preguntamos qué función cumple hoy en día el artículo 132 constitucional podemos responder lo siguiente. La jurisdicción es la facultad para dictar leyes y para aplicarlas dentro de un determinado territorio; así, lo que esta norma constitucional determina es que la Federación debe regular lo concerniente a los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común. Para entender exactamente la regulación de este tipo de bienes, es necesario analizar, siquiera someramente, la Ley General de Bienes Nacionales (LGBN). Para ello, dividiremos el artículo en tres grupos: a) Fuertes, cuarteles y almacenes de depósito; b) Bienes destinados al servicio público; y c) Bienes de uso común.

1) En primer lugar, la LGBN no establece regulación alguna con relación a los fuertes, cuarteles y almacenes de depósito del ejército. En todo caso, su artículo 3 dispone que los bienes a los que se refiere el artículo 132 constitucional son «bienes nacionales»;

2) Con relación a los bienes destinados al servicio público, los artículos 59 y 60 de la LGBN establecen:

Artículo 59. Están destinados a un servicio público, los siguientes inmuebles federales:

- I. Los recintos permanentes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación;
- II. Los destinados al servicio de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación;
- III. Los destinados al servicio de las dependencias y entidades;
- IV. Los destinados al servicio de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios o de sus respectivas entidades paraestatales;
- V. Los destinados al servicio de la Procuraduría General de la República, de las unidades administrativas de la Presidencia de la República, y de las instituciones de carácter federal o local con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de las Constituciones de los Estados;

VI. Los que se adquieran mediante actos jurídicos en cuya formalización intervenga la Secretaría, en los términos de esta Ley, siempre y cuando en los mismos se determine la dependencia o entidad a la que se destinará el inmueble y el uso al que estará dedicado; y VII. Los que se adquieran por expropiación en los que se determine como destinataria a una dependencia, con excepción de aquellos que se adquieran con fines de regularización de la tenencia de la tierra o en materia de vivienda y desarrollo urbano.

Artículo 60. Quedarán sujetos al régimen jurídico de los bienes destinados a un servicio público los siguientes inmuebles:

- I. Los inmuebles federales que de hecho se utilicen en la prestación de servicios públicos por las instituciones públicas, y
- II. Los inmuebles federales que mediante convenio se utilicen en actividades de organizaciones internacionales de las que México sea miembro.

3) Por su parte, los bienes de uso común están enlistados en el artículo 7 de la LGBN:

Artículo 7. Son bienes de uso común:

- I. El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el Derecho internacional;
- II. Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar;
- III. El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar;
- IV. Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujo hasta los límites de mayor flujo anuales;
- V. La zona federal marítimo terrestre;
- VI. Los puertos, bahías, radas y ensenadas;
- VII. Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;
- VIII. Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;
- IX. Las riberas y zonas federales de las corrientes;
- X. Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;
- XI. Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;
- XII. Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia;
- XIII. Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del Gobierno Federal y las construcciones levantadas por el Gobierno Federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten, y
- XIV. Los demás bienes considerados de uso común por otras leyes que regulen bienes nacionales.

Jurisprudencia. Con respecto a los bienes de uso común, conviene mencionar la siguiente Tesis de Jurisprudencia emitida por el Tribunal Pleno, que se refiere a la zona de monumentos arqueológicos de Tulum:

Jurisprudencia P./J. 16/2012 (10a.) «ZONA DE MONUMENTOS ARQUEOLÓGICOS TULUM-TANCAH. CONSTITUYE UN BIEN DE USO COMÚN Y, POR TANTO, UN BIEN NACIONAL SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN» (TMX 55353). «La Ley General de Bienes Nacionales establece los bienes que constituyen el patrimonio de la nación, así como el régimen de dominio público de los bienes de la Federación; conforme a ella son bienes nacionales, entre otros, los bienes de uso común, sujetos al régimen de dominio público de la Federación, dentro de los que se encuentran los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, los cuales se rigen por lo dispuesto tanto en la Ley General de Bienes Nacionales como en la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, por lo que la Zona de Monumentos Arqueológicos Tulum-Tancah constituye un bien nacional, al tratarse de uno de uso común de los previstos en el artículo 7 de la Ley General de Bienes Nacionales. No obsta a lo anterior que tanto en la fracción XII de este numeral como en el resto de ese ordenamiento, en lo conducente, se refiera a “monumentos arqueológicos” (muebles e inmuebles) y no a “zonas de monumentos arqueológicos”, pues conforme al artículo 39 de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, la “zona de monumentos arqueológicos” es el área que comprende a inmuebles considerados monumentos arqueológicos o en donde se presume su existencia, por lo que resulta lógico estimar que dicha zona, al igual que los “inmuebles considerados como monumentos arqueológicos”, sea un bien de uso común y, por tanto, un bien nacional sujeto al régimen de dominio público de la Federación».

Asimismo, el Tribunal Pleno estableció uno de los criterios más importantes de los últimos tiempos con relación a la naturaleza del espectro radioeléctrico, al resolver la acción de inconstitucionalidad 72/2008, relacionada con la llamada «Ley Televisa»:

Jurisprudencia P./J. 65/2007 (9a.) «ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. FORMA PARTE DEL ESPACIO AÉREO, QUE CONSTITUYE UN BIEN NACIONAL DE USO COMÚN SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, PARA CUYO APROVECHAMIENTO ESPECIAL SE REQUIERE CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN O PERMISO» (TMX 42345). «La Sección Primera, Apartado 1-5, del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, define a las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas como las ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz y que se propagan por el espacio sin guía artificial. Por su parte, el artículo 3, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los 3000 gigahertz. En ese tenor, si se relaciona el concepto de ondas radioeléctricas definido por el Derecho internacional con el del espectro radioeléctrico que define la Ley Federal de Telecomunicaciones, se concluye que este último forma parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, sobre el que la nación ejerce dominio directo en la

extensión y términos que fije el Derecho internacional conforme al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, el espectro radioeléctrico constituye un bien de uso común que, como tal, en términos de la Ley General de Bienes Nacionales, está sujeto al régimen de dominio público de la Federación, pudiendo hacer uso de él todos los habitantes de la República mexicana con las restricciones establecidas en las leyes y reglamentos administrativos aplicables, pero para su aprovechamiento especial se requiere concesión, autorización o permiso otorgados conforme a las condiciones y requisitos legalmente establecidos, los que no crean derechos reales, pues solo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho al uso, aprovechamiento o explotación conforme a las leyes y al título correspondiente».

Artículo constitucional relacionado: 129

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Roberto Lara Chagoyán

Concepto. El concepto de supremacía constitucional es tanto político como jurídico¹. Ambas dimensiones tienen, evidentemente, gran relevancia para el Derecho constitucional. Desde el punto de vista político, la supremacía se entiende como «una cualidad política de toda Constitución, en cuanto esta es siempre (al margen de cualquier consideración ideológica) un conjunto de reglas que se tienen por fundamentales, es decir, por esenciales, para la perpetuación de la forma política»². Aun cuando no es irrelevante para el Derecho, esta acepción no supone ningún problema en cuanto al principio de jerarquía normativa. Cosa distinta sucede con la dimensión jurídica de supremacía, pues su esencia es, precisamente, dar sentido a la posición de la Constitución respecto de todos y cada uno de los instrumentos normativos que pertenecen al sistema. Hoy en día, algunos autores consideran superada la visión kelseniana clásica, según la cual el sistema jurídico tiene una estructura escalonada, es decir, una concatenación sucesiva de validaciones inmediatas de una norma a otra. Ello se debe a que, en realidad, no todas las normas se relacionan jerárquicamente entre sí, sino que, más bien, esa relación es contingente. No obstante, lo cierto es que existe una norma que sí se relaciona de manera jerárquica y directa con todas las demás del sistema y ordenamiento jurídicos: la Constitución. En esto consiste la supremacía: en que todas y cada una de las normas del sistema jurídico y de los ordenamientos jurídicos se hallan sometidas jerárquicamente a la Constitución³.

¹ Requena López, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid: Civitas, 2004, pág. 314.

² Aragón, Manuel, «Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, 50, 1986, pág. 23.

³ Santamaría, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Madrid: CEURA, 1991, pág. 466.

Antecedentes. La expresión «supremacía constitucional» proviene del artículo 6, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de América, que dispone: «Esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos que de ella emanen, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la *suprema* Ley del país y los jueces de cada estado estarán obligados a acatarlos, a pesar de cualquier disposición contraria que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier estado». (énfasis del autor). Este texto fue ratificado en el caso *Marbury vs. Madison*, resuelto por la Corte Suprema estadounidense en 1803. De esta célebre ejecutoria se desprende que la Constitución es la ley superior del orden jurídico y que todo acto legislativo contrario a esta debe declararse inexistente. Los tribunales —se afirma— deben negarse a aplicar la ley que pugne con la norma fundamental; si el tribunal aplica una norma contraria a la Constitución, se quiebra el fundamento de las constituciones escritas⁴. Como se sabe, el referido artículo 6, párrafo segundo, de la Constitución de los Estados Unidos de América influyó decididamente en las distintas constituciones mexicanas. El principio de supremacía constitucional fue previsto en el artículo 237 de la Constitución de Apatzingán (1814); en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822); en el artículo 27 del Acta Constitutiva y de Reformas (1824); en el art. 161, fracción III, de la Constitución Federal de 1824, y en el artículo 126 de la de 1857. Este último casi idéntico al de la Constitución estadounidense⁵. En la Constitución actual, el principio se establece expresamente en el artículo 133, aunque la hegemonía de la Constitución sobre los convenios y tratados internacionales que contravengan derechos humanos se deriva del artículo 15. A su vez, los artículos 40 y 41 disponen, respectivamente, que la forma de Estado y la de gobierno se adecuen a los principios de la ley fundamental, y que las Constituciones locales no contravengan las estipulaciones de la Federal. Por lo demás, el artículo 128 exige que todo funcionario público, sin excepción alguna, proteste guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen antes de tomar posesión de su cargo.

Jurisprudencia. Vale la pena mencionar, en primer lugar, el amparo en revisión 186/2008, resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 28 de septiembre de 2008. El tema central versaba sobre si era o no jurídicamente posible el control constitucional de una reforma constitucional mediante el juicio de amparo. Para abordar la controversia, la Corte se vio enfrentada a la siguiente pregunta: ¿cuál es el carácter del poder constituyente permanente, revisor o reformador de la Constitución? Para responderla, se tomaron en cuenta

⁴ Bolívar, 2005: 29-31

⁵ Sánchez Bringas, Enrique, *Los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales*, México: Porrúa, 2001, págs. 42-43.

dos extremos: 1) admitir que el poder de reforma de la Constitución es limitado, en concordancia con el principio jurídico de *supremacía constitucional*; o 2) admitir que ese poder es ilimitado, al cobijo del principio político de *soberanía popular*. El Pleno optó por la primera Tesis e identificó diversos tipos de límites reconocidos por la doctrina, entre los que destacan los explícitos (o cláusulas de intangibilidad), que se encuentran en el propio texto constitucional, y los implícitos, cuya existencia solo puede ser deducida indirectamente, ya sea como una consecuencia lógica de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional en su conjunto, ya como correlato de ciertos significados contenidos en determinados preceptos de la Constitución. La Corte sostuvo que la Constitución General no establece límites explícitos o cláusulas de intangibilidad, pero sí límites implícitos, y que es posible identificarlos en el artículo 135 constitucional, que regula el procedimiento de reforma: 1) que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones; y 2) que estas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los estados.

Así, para la Corte el poder reformador de la Constitución («constituyente permanente») y el poder soberano no son conceptos idénticos, pues el poder de revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; en cambio, el poder soberano es previo e independiente del ordenamiento. A partir de estos razonamientos, el Tribunal Pleno emitió el criterio aislado P. LXXV/2009 (9a.) «PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL» (TMX 55045). El criterio, sin embargo, fue efímero, ya que el 28 de marzo de 2011 se resolvió el amparo en revisión número 2021/2009, en el que se dio un giro regresivo a la resolución anterior que terminó en la improcedencia del juicio, esta vez por considerar que, ante una eventual concesión del amparo, los efectos de la concesión no podrían tener lugar. Con este cambio de criterio la justicia constitucional mexicana perdió la oportunidad de discutir cuestiones tales como: ¿Cuál es el parámetro para realizar el control de constitucionalidad material de un procedimiento de reforma constitucional? ¿Cuáles son los principios y valores legitimadores del ordenamiento constitucional asumidos por el constituyente originario? ¿Qué tipo de intensidad debe tener el control de constitucionalidad material?

Sin duda, otro de los precedentes más importantes que involucran al principio de supremacía constitucional es la contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte el 3 de septiembre de 2013. En ella, se reconoce que la interpretación de las normas del sistema jurídico, tanto las normas ordinarias como las constitucionales y convencionales, y la facultad de *inaplicarlas* cuando estas sean contrarias a los derechos humanos de fuente constitucional o convencional encuentran un límite en las restricciones a los derechos humanos

explicitadas en el texto constitucional. De este modo, cuando un operador jurídico esté frente a una restricción constitucional de un derecho humano, ha de entender que tal disposición es de observancia estricta y, por lo tanto, no podrán dejar de aplicarla por más que considere que es contraria a los derechos humanos. Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) «DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL» (TMX 310637).

Con el argumento central de esta Tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación introdujo una discusión que ha marcado el constitucionalismo mexicano contemporáneo y que, precisamente, tiene que ver con el principio de supremacía constitucional: si las restricciones expresas a los derechos humanos contenidas en el texto constitucional son ley suprema en nuestro sistema, entonces se desvanece el mandato del artículo 1, según el cual no hay diferencia entre los derechos humanos constitucionales y los de fuente internacional, así como el del 133, según el cual los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a la Constitución y los tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de su jurisdicción. La CT 293/2011 constituye la última palabra en materia de supremacía del texto constitucional sobre cualquier otro texto, aun cuando se trate de restricciones a derechos. El tufo a formalismo de este criterio es inevitable: el texto constitucional debe cumplirse en primer lugar, aun en contra de los valores que intentó introducir el constituyente permanente en la reforma de 2011. El principio *pro persona* tuvo vigencia hasta que llegó este criterio.

Finalmente, mencionaré la contradicción de Tesis 299/2013, resuelta el 14 de octubre de 2014 por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo tema central era determinar si la jurisprudencia puede ser objeto de control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* a cargo de los tribunales colegiados cuando se detecte que resulta violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución o en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. La Corte resolvió que la jurisprudencia no puede ser objeto de ese control. Jurisprudencia P./J. 64/2014 (10a.) «JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA» (TMX 832079).

Al respecto, conviene hacer algunas reflexiones: 1) si bien es cierto que los criterios jurisprudenciales tienen una fuente distinta a la de las normas (pues son creados a partir de un procedimiento judicial y no legislativo), en realidad cuentan

con la propiedades esenciales de las normas porque son su interpretación, es decir, la determinación del contenido de los enunciados o disposiciones; 2) las mismas razones por las cuales se acepta que algunas disposiciones jurídicas son derrotables debido a su indeterminación podrían ser utilizadas para aceptar que determinadas Tesis Jurisprudenciales son también derrotables, ya que algunas de estas «pequeñas normas» guardan asimismo un importante grado de indeterminación; y 3) ¿Qué hacer con la jurisprudencia que, probadamente, viola derechos humanos? ¿Por qué no inaplicarla por las mismas razones que se inaplica una norma inconstitucional o inconvenional?⁶ ¿Qué sucede con el principio de supremacía constitucional cuando entra en tensión con alguna jurisprudencia violatoria de derechos humanos? ¿La supremacía no aplica para la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Por otra parte, con el criterio adoptado en la CT 299/2013 la Corte incurrió en una contradicción con respecto al criterio contenido en la CT 293/2011, ya que en la página 59, segundo párrafo, de esa última sentencia, aparece un argumento que sugiere que la jurisprudencia interamericana debe aplicarse con primacía, incluso ante las restricciones constitucionales:

«[...] no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, *pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación*. Por el contrario, esta obligatoriedad debe entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona».

Conclusión. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado ver que la supremacía constitucional es una cuestión relacionada con el texto acotado del documento llamado Constitución, ya que la vía interpretativa, que abre el propio artículo 1 constitucional hacia el Derecho internacional de los derechos humanos tiene menos peso para nuestro máximo tribunal, como quedó demostrado en la CT 293/2011. En este sentido, puede decirse que la Suprema Corte no ha sido consistente en su interpretación con respecto al *principio pro persona*, pues, por un lado, apuesta fuertemente por el cumplimiento del nuevo paradigma interpretativo derivado de la reforma de 2011 y, por otro, apuesta por las restricciones a los derechos humanos contenidas en el texto constitucional. En suma, el concepto de «supremacía» queda en vilo, pues la Corte identifica lo supremo con el texto de la

6

Cossío Díaz, José Ramón y Roberto Lara Chagoyán, «Derechos Humanos o jurisprudencia infalible», *Cuestiones constitucionales*, 32, enero-junio, 2015, págs. 97-98.

Constitución (CT 293/2011) con el texto de la jurisprudencia interamericana (CT 293/2011) y con el texto de la jurisprudencia que ella misma emite (CT 299/2013).

Bibliografía complementaria: Cossío Díaz, José Ramón (2002): *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México: Fontamara. De Vega, Pedro (1985): *La Reforma Constitucional y el Poder Constituyente*, Madrid: Tecnos. Salazar, Pedro (2005): «Justicia constitucional y democracia: El problema de la última palabra», *Nexos*, 329, 2005.

Párrafos primero a sexto:

Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Virgilio Andrade Martínez

El artículo 134 de la Constitución nació en el seno del Título Cuarto con el fin de establecer las reglas básicas que debían regir la celebración de los contratos para la ejecución de obras públicas por parte del Gobierno. El texto original de 1917 dispuso que el procedimiento principal era la subasta por convocatoria y con sobre cerrado abierto en junta pública.

Con motivo de la reforma del 28 de diciembre de 1982, surgida de la política de renovación moral de la sociedad, fue reconstruido el artículo 134 fue reescrito para establecer principios y modelos de contratación pública y acotar el vínculo directo de los servidores públicos en estas operaciones.

Tras la reforma de 1982, el primer párrafo del artículo estableció que los recursos económicos de los que dispongan el Gobierno Federal y del Distrito Federal se sujetarían a principios de administración de recursos económicos tales como la eficiencia, la eficacia y la honradez.

El segundo párrafo relacionaba las operaciones y los procesos en materia de contrataciones públicas. En ese sentido, la modificación constitucional de 1982 amplió el conjunto de conceptos hasta entonces referidos en el precepto —adquisiciones, arrendamientos, enajenación de bienes, prestación de servicios y contratación de obra—. Este segundo párrafo dispone que los procesos señalados anteriormente se adjudican o se llevan a cabo a través de licitaciones públicas mediante idéntica convocatoria con proposiciones solventes en sobre cerrado a fin de asegurar al Estado mejores condiciones de precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

El tercer párrafo del artículo 134 agregado en la reforma de 1982 —actualmente es el cuarto— contempla la excepción de las licitaciones cuando estas no sean idóneas para asegurar las mejores condiciones para el Estado, que en todo caso deberá observar los principios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez. La reforma estableció asimismo que el propósito permanente radica en que se aseguren las mejores condiciones para el Estado.

En el cuarto y en el quinto párrafos se señala que el manejo de recursos económicos federales se sujeta a este artículo y que los servidores públicos son responsables del cumplimiento de estas bases.

Entre los años 1994 y 2006 el país experimentó un incremento de la competencia partidista en los procesos electorales. En todos esos años, y en particular durante la elección presidencial de 2006, uno de los aspectos más controvertidos —y recurrentes en el debate público— fue el señalamiento de que las condiciones de equidad de las contiendas electorales quedaban afectadas cuando los gobiernos intervenían propagandísticamente durante las campañas para hacerse publicidad a sí mismos y, de forma indirecta, al partido al que pertenecían, generando ventaja indebida para el candidato procedente de esa formación política. El reconocimiento de este hecho motivó que en 2007 se establecieran limitaciones constitucionales a la propaganda gubernamental y a la forma y tiempos para manejar y aplicar los recursos públicos de los propios programas de gobierno.

Por esta razón —y principalmente como consecuencia de la cerrada elección presidencial de 2006—, en la reforma político-electoral del 13 de noviembre de

2007 se agregaron dos párrafos al artículo 134: uno para regular la aplicación de recursos públicos por parte de los gobiernos, y otro para regular la propaganda gubernamental.

El sexto párrafo del artículo 134 —agregado, como se acaba de señalar, en 2007— estableció la obligación para todos los servidores públicos de los distintos niveles de gobierno de aplicar con imparcialidad los recursos públicos bajo su responsabilidad sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

En la misma reforma fue adicionado un séptimo párrafo al artículo 134 que dispone que la propaganda bajo cualquier modalidad de comunicación social debe tener carácter institucional, fines informativos, educativos o de orientación social y que no debe incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público. A este supuesto subyace la hipótesis de que un gobernante puede estar en condición de aspirar a otro cargo público futuro; por tanto, en este párrafo se han fijado limitaciones tendentes a evitar que el gobernante aproveche el cargo para hacerse propaganda indirecta a favor de aspiraciones futuras.

Finalmente, el propio párrafo séptimo establece que las leyes garantizan el cumplimiento de las previsiones anteriores, incluyendo las sanciones.

Desde la reforma electoral hasta la fecha, las leyes de la materia han señalado como excepción a los límites de la propaganda de los servidores públicos los tiempos para hacer publicidad del Informe de Labores los siete días previos y los cinco días posteriores a la celebración de los propios informes.

La penúltima reforma constitucional del artículo 134 se aprobó el 7 de mayo de 2008 en el contexto de cambios y formalizaciones de aspectos vinculados a la política hacendaria, el control presupuestal y la contabilidad gubernamental. Al respecto, se estableció que el ejercicio de los recursos públicos serían sometidos a un proceso de evaluación por las instancias técnicas correspondientes.

Finalmente, la última reforma constitucional del artículo 134, del 29 de enero de 2016, fue realizada únicamente en virtud del cambio de nombre de «Distrito Federal» por el de «Ciudad de México».

ARTÍCULO 134

Párrafos séptimo, octavo y noveno:

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo

su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.

Lorenzo Córdova Vianello
Julio Juárez Gámiz

Una de las consecuencias inadvertidas de la alternancia democrática fue el papel protagónico que tomó la comunicación electoral en el desarrollo de la contienda política. Definida como el intercambio de significados entre actores políticos, medios de comunicación y la ciudadanía, la competitividad electoral que despuntó en la década de los noventa imprimió un perfil a la comunicación social —hasta entonces monopolizada por el partido en el poder— en los tres niveles de gobierno.

Escenarios electorales de baja incertidumbre, definidos por sucesiones gubernamentales sin mayor oposición en las urnas habían dictado, en gran medida, las estrategias de comunicación social de la Administración Pública. La lógica, transversalmente compartida en los tres niveles de gobierno, era preservar la continuidad del partido en el poder mediante la promoción de tareas de gobierno definidas en el marco del cumplimiento de acciones y promesas de campaña por funcionarios públicos convertidos en promotores de su propia imagen y eficacia.

Regular la manera en la cual se construye el discurso público implicó varios retos asociados a distintas esferas de comunicación y actores clave dentro del proceso de comunicación social de la Administración Pública. Regulaciones similares en otros países han partido de una premisa que ahora se actualiza también en el caso mexicano.

La comunicación desde el poder público tiene siempre dos objetivos entrelazados. El primero es político y atañe a la necesidad de construir un marco de significados a partir del cual las acciones, decisiones y consecuencias de decisiones político-administrativas puedan ser valoradas de manera positiva por el electorado.

El segundo se vincula a la función social inherente a la comunicación gubernamental definida a partir del servicio público que brindan campañas de información, así como a la difusión de beneficios concretos que la implementación de políticas públicas procura a los miembros de una sociedad. En este sentido la comunicación social es una acción obligada de rendición de cuentas y una herramienta estratégica que propone servir al interés general mediante la difusión de las acciones y servicios que ofrece la Administración Pública a la ciudadanía.

Ambas concepciones de la comunicación social representan una tensión de objetivos que pretender servir a distintos intereses. Por un lado, a la promoción individualizada de funcionarios públicos y, por otro, al establecimiento de una relación comunicacional entre gobernantes y gobernados.

No sorprende que en el centro de esta tensión se encuentren los siguientes dilemas. Primero: ¿cómo inhibir la rentabilidad política de la comunicación gubernamental sin demeritar la *imparcialidad* de la difusión de servicios y acciones que atienden necesidades concretas de la sociedad? Segundo: ¿cómo facilitar que servidores públicos elegidos libre y democráticamente puedan rendir cuentas e informar a la ciudadanía sobre las principales acciones de su gobierno sin que ello vulnere la *equidad* de la contienda electoral?

La regulación que hoy propone el artículo 134 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007 obedece, precisamente, a la necesidad de establecer un tiempo y un lugar para el ejercicio de la comunicación social prestando especial atención en la promoción de la equidad de la contienda y el escrutinio del uso indebido de recursos públicos para la promoción política de servidores públicos en los tres órdenes de gobierno.

Originalmente incluido en la Constitución de 1917, el alcance normativo del art. 134 se ceñía a los criterios de contratación de obra pública por parte del Gobierno Federal:

«Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública».

Posteriormente, el artículo referido fue reformado el 28 de diciembre de 1982 y su redacción cobró un carácter más centrado en las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, así como en la eficacia, eficiencia y honradez en el manejo de los recursos económicos tanto del Gobierno Federal como del Gobierno del Distrito Federal.

Llegada la reforma electoral 2007-2008, el texto del artículo 134 se inclina conceptualmente al terreno electoral y se distancia de la concepción original en materia de transparencia y responsabilidades administrativas. La doctrina ha señalado

que la redacción de 2007 incorpora tres elementos fundamentales. Primero, la noción de imparcialidad que debe primar en el ejercicio de los recursos públicos por los partidos políticos en el ámbito electoral; segundo, las reglas sobre propaganda gubernamental concernientes al posible beneficio personal de los servidores públicos; y tercero, la delegación de facultades al legislador local para definir las sanciones por la violación de esta disposición en los estados.

En estricto sentido jurídico, el bien tutelado en los párrafos 8 y 9 del Artículo 134 es, a partir de 2007, la equidad de la contienda, dicho esto en el sentido de los recursos no puedan ser utilizados, a través de la propaganda gubernamental, a favor o en contra de un partido político o candidato durante la realización de una campaña electoral sea esta local, federal o concurrente.

La exposición de motivos de la reforma electoral 2007 es clara en cuanto a la necesidad de impedir que el uso indebido de recursos públicos pueda ser un factor de peso a tal grado que altere el resultado de una contienda electoral en particular.

Párrafos atrás se mencionó la importancia de tomar en consideración a los actores que forman parte del ciclo de comunicación político-social en el marco de lo que el artículo 134 de la Constitución define como «cualquier modalidad de comunicación social». Entre los principales actores se encuentran los medios de comunicación y los servidores públicos, aunque ambos participan dentro de un contexto de comunicación mucho más amplio.

Diversos teóricos de la comunicación han resaltado el papel del contexto (tiempo y forma) para ubicar y establecer jerarquías en las relaciones comunicacionales entre emisores y receptores. Más allá de la valía conceptual del contexto en el estudio de la comunicación social, su definición es fundamental en el momento de sopesar los antecedentes que dieron lugar a reformar la Constitución con miras a establecer limitaciones expresas al contenido, formato y tiempo de difusión de mensajes producidos desde la Administración Pública.

Algunos de los dilemas interpretativos de los párrafos 8 y 9 añadidos en la reforma 2007 han suscitado diversos debates relativos al tipo específico de propaganda gubernamental que se prohíbe. A este respecto, la LGIPE (Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales) establece lo siguiente en su artículo 449, párrafo 1, apartado b): «La difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive, con excepción de la información relativa a servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en casos de emergencia».

No han sido pocas las ocasiones en que distintas solicitudes de exención a campañas gubernamentales de diversa índole han llegado a la mesa del Consejo General de la autoridad administrativa. Más aún, algunas Constituciones locales

han dado pie para que la Suprema Corte emita criterios de jurisprudencia como el siguiente: P./J. 27/2013 (9ª.) «MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL. EL ARTÍCULO 143 DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, AL ESTABLECER COMO EXCEPCIONES A LA SUSPENSIÓN DE PROPAGANDA GUBERNAMENTAL QUE SE DIFUNDA EN AQUELLOS, LAS CAMPAÑAS TENDENTES A INCENTIVAR EL PAGO DE IMPUESTOS, LAS DE PROMOCIÓN TURÍSTICA, LAS RELATIVAS A LICITACIONES PÚBLICAS, O LAS DE BENEFICENCIA, SIEMPRE Y CUANDO NO SE INCLUYA ALGUNA REFERENCIA O LOGOTIPO DEL GOBIERNO FEDERAL, DEL ESTADO O AYUNTAMIENTO DE QUE SE TRATE, CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 41, FRACCIÓN III, APARTADO C, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 2 DE DICIEMBRE DE 2009)» (TMX 55694).

Este criterio pone de manifiesto la relevancia que tiene acotar las excepciones a la norma constitucional para salvaguardar el principio de equidad en la contienda electoral.

En cuanto a la legislación secundaria en materia electoral, el artículo 242 de la LGIPE en su párrafo quinto establece la posibilidad de que, con motivo de su Informe Anual de Labores, los servidores públicos puedan difundir mensajes de comunicación social con su imagen siete días antes y cinco días después del referido informe, siempre y cuando la difusión se realice en el ámbito geográfico de su responsabilidad y nunca dentro del periodo de campaña electoral o con fines claramente electorales.

Aquí se han presentado algunas discrepancias relativas a la responsabilidad del servidor público contratante en aquellos casos en los que la difusión de estos mensajes vulnera el criterio de territorialidad, es decir, cuando el mensaje es difundido fuera de la geografía electoral donde ejerce sus responsabilidades el servidor público. En segundo plano, las controversias han sido motivadas por la transgresión del principio de temporalidad por causas que el servidor justifique como ajenas a su responsabilidad, es decir, cuando un mensaje es difundido a través de cualquier medio fuera de los tiempos permitidos por la ley sin que esta sobreexposición haya sido acordada con el servidor contratante.

Este tipo de consideraciones mantienen vigente la discrepancia entre distintas interpretaciones en el seno de la autoridad electoral administrativa frente a la interpretación del artículo 134. Ello obliga a redactar con mayor detalle la legislación secundaria, que, al decir del artículo transitorio tercero de la reforma electoral 2014, debió haber sido aprobada en los primeros dos años de la LXII Legislatura, es decir, hace poco más de dos años.

Vale la pena hacer referencia a la acción de inconstitucionalidad 55/2009, publicada el 2 de diciembre de 2009 en el Diario Oficial de la Federación, en la que

se consideró que el artículo 188 k¹ de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán no satisface la condición relativa a aplicar con imparcialidad los recursos, al establecer que los precandidatos que ostenten un cargo de elección popular o desempeñen un puesto en la administración pública estatal o municipal y manejen recursos económicos y personales no deberán emplearlos para promover notoriamente su imagen.

El punto a dilucidar era si «notoriamente» era válido frente a la restricción establecida en el apartado que se comenta en el presente texto. En ese sentido, la Corte determinó lo siguiente: P./J. 28/2010 (9ª.) «RECURSOS PÚBLICOS Y EQUIDAD EN LA CONTIENDA ELECTORAL. EL ARTÍCULO 188 K DE LA LEY DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL ESTADO DE YUCATÁN, TRANSGREDE LO PREVISTO EN LOS PÁRRAFOS SÉPTIMO Y NOVENO DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL QUE OBLIGAN AL LEGISLADOR A GARANTIZAR LA APLICACIÓN IMPARCIAL DE AQUELLOS». El citado precepto legal, al establecer que los precandidatos que ostenten un cargo de elección popular o desempeñen un puesto en la Administración Pública estatal o municipal y manejen recursos económicos y personales, no deberán emplearlos para promover «notoriamente» su imagen, transgrede los párrafos séptimo y noveno del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que obligan al legislador a garantizar que los servidores públicos apliquen con imparcialidad los recursos públicos sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos, ya que, al incluir el término «notoriamente», «el legislador local permite que los recursos económicos y humanos se utilicen siempre que la promoción relativa no sea notoria, lo cual viola los principios de imparcialidad en la aplicación de los recursos y de equidad entre los precandidatos durante los procesos electorales, pues los precandidatos que por ocupar un encargo tengan a su disposición recursos públicos y humanos, no deben utilizarlos para promover su imagen ni notoriamente ni de alguna otra forma» (TMX 55175).

De esta manera, queda evidenciado que el objetivo primordial de los párrafos 8 y 9 del Artículo 134 es garantizar la imparcialidad en las funciones del servicio público a cuenta de preservar la equidad de las contiendas electorales, evitando la utilización de la propaganda gubernamental a favor o en contra de partido político o candidato alguno.

¹ Artículo 188 k: «Los precandidatos que ostenten un cargo de elección popular o desempeñen un puesto en la Administración Pública estatal o municipal, y manejen recursos económicos, no deberán emplear personal y recursos materiales o económicos a su alcance, para promover notoriamente su imagen».

Existe un elemento adicional relacionado con el concepto mismo de la promoción personalizada. La Constitución identifica expresamente esta personalización con la presentación del nombre, imagen, voz o simbología que represente de manera expresa a un funcionario público. Sin embargo, existen elementos adicionales que dificultan la tarea de calificar esta exposición como propaganda gubernamental.

Los criterios que hasta ahora han construido tanto la autoridad administrativa como la jurisdiccional consideran tres características en este tipo de mensajes para que puedan ser calificados como gubernamentales. Uno, que la contratación la haga una instancia pública; dos, que sea esta instancia quien la pague con recursos públicos y, tres, que el funcionario se ostente como tal o que utilice algún emblema público asociado a una institución del Estado.

Ello ha dado lugar a que, en aquellos casos en que dicha promoción sea pagada con recursos que no sean propiamente públicos —por ejemplo, un tercero, o que el funcionario en cuestión lo haga con su propio dinero—, el Instituto Nacional Electoral haya adoptado ya el criterio de sancionar por igual este tipo de contrataciones.

Por estas razones, la existencia de normas claras es fundamental, dado que una misma conducta —por ejemplo, la contratación de mensajes para difundir un mensaje con motivo de un Informe de Labores— puede implicar transgresiones varias en materia electoral como una posible aportación indebida en especie o la aparición de los mensajes fuera del tiempo y/o el lugar que permite la LGIPE; ambos supuestos serían violaciones del artículo 134, de la Constitución independientemente del origen de los recursos destinados a la contratación.

Por ello, es sumamente relevante contar con una definición clara y consensuada de las normas específicas a las que deberán sujetarse los poderes públicos en el momento de producir y difundir mensajes de comunicación social en el ámbito de sus responsabilidades y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la LGIPE.

Artículos constitucionales relacionados: 41; 73, fracciones XXIX-H y XXIX-U; y 99, fracción IX

TÍTULO OCTAVO. DE LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN

ARTÍCULO 135

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Eduardo Tomás Medina-Mora Icaza

El artículo 135 constitucional establece que la Constitución General puede ser reformada o adicionada siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el voto de las dos terceras partes de los presentes en la sesión del Congreso de la Unión; 2) la aprobación por la mayoría de las Legislaturas de los estados y de la Ciudad de México; 3) el Congreso de la Unión o, en su caso, la Comisión Permanente, deben hacer la declaración de aprobación de las reformas constitucionales; asimismo, el precepto prevé que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, son las autoridades competentes para hacer el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de que las adiciones o reformas han sido aprobadas. Se trata de un procedimiento rígido de reforma que precisa de mayorías calificadas.

El proceso de reforma constitucional constituye el mecanismo mediante el cual una sociedad puede revisar el contenido normativo de su norma fundamental a través de sus legítimos representantes. La instauración de este procedimiento permite la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas para evitar el recurso a la ilegalidad, la violencia y la revolución.

El procedimiento de reforma ha sido aplicado en reiteradas ocasiones en México; desde su promulgación, el texto constitucional ha sido reformado en 246 ocasiones¹. Debemos considerar que este número de reformas refleja la importancia

¹ Véanse los datos oficiales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Sistema de Consultas de Ordenamientos.

que tiene este mecanismo como medida para modificar las reglas del pacto social en atención a las necesidades políticas y sociales del país.

Un sistema político de gobierno democrático presupone el derecho de los ciudadanos a modificar cualquier arreglo constitucional previo de sus instituciones políticas en caso de que las mismas no les resulten ya aceptables o útiles. La posibilidad de que de los pueblos definan cómo gobernarse permite que la Constitución sea reformada o enmendada incluso hasta el punto de que pierda cualquier similitud con el documento que fue aprobado originalmente. En palabras de Thomas Jefferson, no existe razón alguna para estar encadenados a las determinaciones políticas de nuestros ancestros.

En este sentido, es necesario preguntarse qué se puede hacer o no se puede hacer mediante el procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 135 de nuestra Constitución Federal.

Diversos teóricos han señalado que ciertos contenidos constitucionales constituyen una condición para la existencia de un Estado democrático². Una reforma o adición a la constitución debe estar en armonía con aquello que se reforma o adiciona, por lo menos por lo que hace a su espíritu o fin. Una reforma constitucional no debe ser algo tan incongruente que, en lugar de reformar algún valor o institución, simple y sencillamente lo descarte. En este sentido, Thomas Cooley subrayó que «uno puede reformar a la constitución de manera indefinida, pero dichas reformas deben guardar cierta armonía con la estructura original»³.

Una reforma de la constitución no es simplemente un cambio de ciertas instituciones por otras, sino un ajuste de los valores constitucionales básicos a las circunstancias políticas y sociales o una incorporación al texto constitucional de una comprensión más amplia e inclusiva de dichos valores para remover alguna falla que haya sido identificada por la práctica constitucional⁴.

Esto lleva a plantear la cuestión de la conveniencia del establecimiento de cláusulas de intangibilidad que prohíben la modificación del texto constitucional por un tiempo determinado o de ciertas materias específicas.

En el caso de nuestra Constitución General, no se establecieron cláusulas de intangibilidad, es decir, límites explícitos y materiales al poder reformador. De conformidad con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se entiende que, en atención al principio de jerarquía constitucional, corresponde al órgano re-

² Amar, Akhil R. «Philadelphia Revisited: Amending the Constitution Outside Article V», *Chicago Law Review*, 55 (4), 1988, págs. 1043-1045.

³ Cooley, Thomas M. «The Power to Amend the Federal Constitution», *Michigan Law Journal*, 2 (4), April 1893, págs. 110, y 118-120.

⁴ Rawls, John, *Political Liberalism*, Nueva York: Columbia University Press, 1993, págs. 238-239.

visor de la Constitución definir el ámbito temporal de validez de una reforma constitucional o incluso decidir que la misma pueda tener efectos retroactivos y afectar expectativas de derecho o derechos adquiridos. 2a. CVI/2001 (9ª.) «REFORMAS CONSTITUCIONALES. CUANDO RESTRINGEN ALGÚN DERECHO DE LOS GOBERNADOS, LAS AUTORIDADES CONSTITUIDAS DEBEN APLICARLAS SUJETÁNDOSE AL ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ QUE EL PODER REVISOR LES FIJÓ» (TMX 130319).

Considerando su carácter de expresión soberana del pueblo, una reforma constitucional puede definir sin ningún límite su ámbito temporal, espacial, material y personal de aplicación, cuestión que a su vez permite que se modifique cualquier circunstancia de la vida pública del país sin que sea posible señalar la existencia de principios jurídicos, derechos o procesos que justifiquen la paralización de su vigencia o efectos.

Se puede debatir sobre si el principio de progresividad del artículo 1 constitucional consagra que los derechos humanos no pueden ser sujetos a medidas regresivas, a menos que existan razones de suficiente peso que lo justifiquen de una manera excepcional. De esta forma, los derechos humanos reconocidos en la Constitución General gozan de cierta protección especial, y podrían asimilarse a las cláusulas de intangibilidad. Los artículos que los reconozcan no pueden ser reformados para establecer medidas regresivas, excepto en circunstancias especiales, por lo que la cláusula de no regresividad podría interpretarse como un principio de intangibilidad. El Derecho comparado presenta algunos ejemplos de cláusulas de intangibilidad. Por ejemplo, el artículo 89 de la Constitución francesa establece que no podrá ser objeto de revisión la forma republicana de Gobierno. Por otro lado, la Constitución de Alemania establece cláusulas de intangibilidad más amplias, puesto que declara irreformables la división de la Federación en *länder*, el principio de cooperación de los estados en la potestad legislativa y los principios de los artículos 1 y 20, que reconocen la intangibilidad de la dignidad de la persona, la inviolabilidad de los derechos y el establecimiento de un Estado social y democrático, entre otros.

En paralelo, también se ha reconocido un segundo límite a las reformas constitucionales: el control jurisdiccional que se puede imponer a estas. En la doctrina constitucional existen dos principales corrientes. Por una parte, aquellos autores que niegan la legitimidad de los jueces para revisar los resultados de un proceso democrático⁵. Por otra, los teóricos que defienden en diferentes grados la posibilidad de revisar una reforma constitucional.

5

Waldron, Jeremy, «The Core of the Case against Judicial Review», *The Yale Law Journal*, 115 2006, págs. 1346 y ss.

En el Derecho comparado existen ejemplos de cortes constitucionales que han revisado los procedimientos de reforma constitucional. Por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana ha resuelto diversos precedentes en los que se ha revisado los procedimientos de reforma constitucional; así, la Sentencia C-053/16⁶, la Sentencia C-574 de 2011⁷, y la sentencia C-1200 de 2003⁸.

En nuestro país se ha discutido ampliamente sobre la posibilidad de impugnar el proceso de reforma constitucional —y su resultado— mediante los diversos medios de control concentrado de constitucionalidad.

En un principio, la Suprema Corte determinó la procedencia del juicio de amparo contra los actos que integran el procedimiento que culmina con una reforma constitucional, pues no se combate el texto constitucional como tal, sino que se impugnan los actos de las autoridades que intervienen en el proceso (amparo en revisión 1334/98, resuelto el 9 de septiembre de 1999).

Posteriormente, cambió el criterio y la Corte estableció que el juicio de amparo es improcedente tanto contra el proceso de reforma constitucional como contra el contenido material de la reforma en cuestión, dado que el efecto natural de una hipotética concesión del amparo no beneficiaría solamente a los demandantes, sino

⁶ En febrero de 2010, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de una reforma a diversos preceptos de la Constitución de Colombia que regulaban el equilibrio de poderes, reafirmando su larga tradición de analizar reformas constitucionales con el fin de evitar que los cambios sustituyan de manera parcial o total principios fundamentales de su Constitución.

⁷ Ciudadanos presentaron demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 1 del «Acto Legislativo No 2 de 2009 por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política referente al derecho a la salud». Los demandantes consideraban que la expresión acusada del Acto Legislativo No. 2 era un ejercicio ilegítimo del poder del constituyente, por lo cual solicitaron que fuera declarada inexecutable. Al respecto, la Corte Constitucional determinó que, de acuerdo con su jurisprudencia sobre la impugnación de reformas a la Constitución, en el caso concreto no estaba suficientemente argumentada.

⁸ En 2002, 19 ciudadanos impugnaron la constitucionalidad de una reforma constitucional. La Corte Constitucional sostuvo lo siguiente respecto al alcance de su facultad de revisar la constitucionalidad de una reforma constitucional: «Cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si esta fuera inferior a la Constitución. Esto es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional».

también a otras personas, y ello transgrediría el principio de relatividad de las sentencias (amparo en revisión 2021/2009).

Por otra parte, la Suprema Corte resolvió que la controversia constitucional es improcedente contra el procedimiento de reforma constitucional, pues el artículo 105 de la Constitución no contempla la posibilidad de que el órgano reformador que lleva a cabo tal procedimiento pueda ser parte en una controversia ni establece que los actos que realiza puedan ser revisados por la Suprema Corte. Es la Constitución la que establece el procedimiento y el órgano calificado para sus reformas y adiciones, de modo que a través de una vía contenciosa no se puede invalidar una reforma de tal índole o modificarla; ello haría nugatorio el procedimiento contenido en el artículo 135 constitucional, así como el principio de división de poderes (controversias constitucionales 48/2001 y 82/2001).

Por último, se determinó que no existe una causa manifiesta e indudable de improcedencia cuando en una acción de inconstitucionalidad se combate un procedimiento de reforma constitucional y si es necesario analizar el objeto de protección a través de dicho medio —a partir del término «norma de carácter general» y su relación con el concepto «ley»— para indicar si el procedimiento de reforma constitucional encuadra en alguno de tales supuestos y así establecer la procedencia o improcedencia de tal medio de control jurisdiccional (*cfr.* recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007, derivados de las acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007).

Sin embargo, posteriormente este criterio fue modificado y se determinó que existe un motivo manifiesto e indudable de improcedencia cuando en una acción de inconstitucionalidad se impugne un procedimiento de reforma constitucional. Por tanto, solamente el propio texto constitucional puede establecer los procesos y parámetros materiales mediante los cuales se puede modificar, ya que una revisión en sede jurisdiccional representaría una restricción no justificada a la soberanía popular (*cfr.* recursos de reclamación 8/2016 y 9/2016, derivados de las acciones de inconstitucionalidad 15/2016 y 17/2016.)

Artículos constitucionales relacionados: 73, fracción XXX; y 105

TÍTULO NOVENO. DE LA INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

ARTÍCULO 136

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a esta.

Eduardo Tomás Medina-Mora Icaza

Como norma de máximo rango jerárquico del ordenamiento jurídico y base de la organización política estatal, la Constitución tiene un carácter autorreferente. Las normas que componen el texto constitucional no son equiparables a otras normas, sino que constituyen la fuente de todo el ordenamiento jurídico y, por ello, su vigencia, eficacia y validez no pueden depender de ninguna determinación que sea tomada por los órganos constituidos por ella.

En este sentido, la primera parte del artículo 136 constitucional dispone que la Constitución General no perderá su fuerza y vigor aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. Aquí encontramos una cláusula de inviolabilidad de la Constitución, que representa la última barrera de protección del texto constitucional en atención a su carácter de norma básica y fundacional del Estado mexicano.

Justamente con este fin de custodia, el propio texto fundacional construye todo un entramado destinado a su defensa, del que forman parte, entre otras, instituciones como el juicio de amparo, la controversia constitucional y las acciones de inconstitucionalidad. La idea misma del poder y derecho del pueblo para establecer su gobierno presupone la obligación de todo individuo y autoridad constituida de obedecer al orden constitucional establecido y vigilar que su observancia no sea interrumpida por ningún factor endógeno o exógeno.

Esto nos lleva a determinar que solo el propio texto constitucional puede definir los procesos y parámetros materiales mediante los cuales resulta posible limitar, restringir, modificar o suspender su articulado. La inviolabilidad significa la imposibilidad de que la Constitución sea desconocida o reemplazada por fuerzas que

no emanen del poder constituyente o de una expresión genuina de la voluntad mayoritaria del pueblo.

Lo dicho abre la cuestión de la existencia del derecho a la revolución en un orden constitucional cuando el mismo no es suficiente para procesar las realidades políticas y sociales del país. No parece que esta sea una interpretación constitucionalmente aceptable, toda vez que un régimen constitucional democrático no puede contener las semillas de su propia destrucción. Si bien la base de un sistema de soberanía popular es en el derecho del pueblo para hacer y alterar su constitución en atención a sus necesidades, la observancia del texto constitucional es de una obligatoriedad sacramental para todos, ya que el poder y el derecho del pueblo para establecer su gobierno presupone la obligación de todo individuo de obedecer al gobierno establecido¹.

La existencia de una Constitución presupone la terminación de la revolución como reivindicación violenta de determinadas condiciones políticas y la existencia de procesos constitucionales suficientes para poder solventar las situaciones de emergencia o los cambios sociales bruscos que se puedan producirse. Varios autores han hablado de la idea de la *suficiencia* del texto constitucional, que le permite atender dentro de sus propias reglas cualquier eventualidad que se llegue a presentar. En este sentido, todo cambio se puede verificar dentro del universo constitucional.

No obstante, esta interpretación no es suficiente en sí misma como para considerar que nuestra Constitución contiene una salida procedimental en caso de que exista una voluntad auténtica de cambio de régimen constitucional.

Nuestra Constitución carece de un proceso específico de modificación del orden constitucional en caso de que exista una voluntad popular de cambio —por ejemplo, el referéndum o, en su caso, una habilitación competencial expresa para definir el tipo de cambio constitucional que se quiere llevar a cabo y ejecutarlo en caso de que exista la mayoría popular—. Así, el artículo 136 constitucional se configura como una auténtica cláusula de inviolabilidad que excluye la posibilidad de un cambio de orden político por la vía democrática.

Se ha interpretado que este precepto establece una cláusula de rechazo a la revolución como manera de imponer un nuevo orden constitucional, ya que la Constitución General mantiene su vigencia en todo momento. Por tanto, en caso de que existe una revolución y un nuevo gobierno, apenas se restaurará el antiguo orden constitucional. Esta suficiencia plena se explica entonces por el hecho de que el texto constitucional nunca pierde su vigencia y que, después de las convulsiones

¹ Washington, George, «Farewell Address (Sept. 19, 1796)», en John Rhodehamel (ed.), *George Washington: Writings*, Nueva York: Library of America, 1997.

sociales o las revueltas contra el orden político, aplica una cláusula penal a los culpables del levantamiento.

La cuestión que surge de inmediato es ¿por qué un nuevo gobierno estaría dispuesto a retomar un documento constitucional que en su momento fue completamente desconocido y respecto al cual no tendría que guardar ningún tipo de lealtad política? La lógica dictaría que el nuevo grupo en el poder genere una nueva constitución que contenga los elementos esenciales del orden político que se pretende construir sin necesidad de hacer referencia alguna a un documento que perdió vigencia. Ante esta realidad, puede parecer que estamos frente a un precepto constitucional de contenido estrictamente retórico que proclama la vigencia infinita de un orden constitucional específico.

No obstante, es necesario dar un nuevo enfoque a esta cláusula de inviolabilidad y analizarla desde una perspectiva funcional, en el entendido de que la Constitución General no es redundante ni contiene normas que carecen de alguna aplicación práctica. Así, se considera que el artículo 136 es una cláusula de unión política y territorial que contempla el supuesto de una posible secesión dentro de la Federación. El concepto de secesión no se identifica forzosamente con algún límite geopolítico específico, sino con la posibilidad de que se instale un orden constitucional distinto en el territorio nacional.

El artículo final del texto constitucional se puede dividir en dos partes en atención a la hipótesis que prevé. La primera parte contempla un supuesto de rebelión que ha interrumpido de forma parcial la vigencia de la Constitución; en este caso, el régimen constitucional sigue siendo aplicable incluso en las zonas en las cuales se verifica la revuelta, es decir, estamos aún en un supuesto de inviolabilidad del texto constitucional.

La segunda parte ya no hipotetiza un supuesto de revuelta y de prevalencia de la Constitución frente a la misma, sino el de un gobierno constituido con arreglo a parámetros distintos al texto constitucional, que es posteriormente depuesto y juzgado de conformidad al propio régimen constitucional.

Esta parte de la cláusula de inviolabilidad debe ser leída desde una óptica de estructura federal y no propiamente como una salvaguarda última del mismo orden constitucional. En efecto, la única forma de explicar la existencia de una cláusula que garantiza una vigencia eterna del texto constitucional no es propiamente mediante la ficción de que la misma no perdió su vigencia (como parecen hacerlo la mayoría de los autores que han abordado el tema)², sino en el sentido de que se

2

Sánchez Meda, Ramón, *El Fraude a la Constitución y el único amparo en México contra una reforma demolitoria de la Constitución*, México: Porrúa, 1986, pág. 77.

reconoce la existencia de una insurrección interna que en ningún momento logró destronar al orden constituido. Estamos entonces en un supuesto más cercano a una cláusula antisección y no propiamente a una declaratoria de vigencia constitucional infinita.

Nuestra Constitución solo prevé que nuevos estados se unan al pacto federal o, en su caso, que un nuevo estado surja de la fusión del territorio de otros estados, pero no contempla la posibilidad de que los estados puedan salirse de la Unión una vez que forman parte de ella. Así, cualquier determinación de un estado encaminada a salir de la Federación debe entenderse como un acto de secesión no autorizado a nivel constitucional.

Ahora bien, la posibilidad de poder reinstaurar el orden constitucional solo se entiende en un supuesto de secesión en el cual el orden constitucional todavía subsiste en parte con un orden distinto que rige sobre parte del territorio nacional. Efectivamente, si se estima que todo el orden constitucional ha desaparecido, no hay razón alguna para considerar que el nuevo orden o una rebelión contra del mismo deben mantener alguna lealtad hacía el orden constitucional ya abolido. Así, ha de entenderse que el orden constitucional sigue vigente en parte y que, una vez que se termine con el supuesto de secesión, existe en automático un regreso del orden constitucional al territorio que fue tomando y un régimen de responsabilidades en términos de la propia Constitución para aquellos que atentaron en su contra.

Por ejemplo, en el caso de la Guerra Civil en los Estados Unidos, los estados de la Unión nunca consideraron que los estados confederados hubiesen salido de la Federación —al no existir ese supuesto dentro del texto constitucional— sino únicamente que por las circunstancias especiales los confederados no tenían a sus representantes en el Congreso Federal y que era necesario otorgar un permiso especial para su reingreso. Asimismo, el Congreso dictó leyes para regular la forma en la cual se reconstruiría la Unión.

De esta forma, es posible entender al artículo 136 como una cláusula de prevalencia de la unión política del pacto federal frente a supuestos de secesión que se verifiquen en su interior y que tiene una aplicación práctica.

ÍNDICE TEMÁTICO

A

- Abasto: 2-Apartado A-VII, 27, 28, 73-XXIX-E, 115-III-d), 112 Apartado C Base Primera-V-k)
- Absolver: 20 Apartado C-IV, 23
- Abuso(s): 16, 19, 95
- Acaparamiento: 27-XVIII, 28
- Acciones: 27-I-VI
- Acceso a la información: 6o
- Accidentes (de Trabajo): 123 Apartado A-XIV-XV
- Acción penal: 19, 20, 21, 38-VI
- Acta circunstanciada: 16
- Actividad(es) económica(s): 25, 27, 123 Apartado A-VI
- Actividades prioritarias: 28
- Acto(s): 20 Apartado B-VIII, 24, 41 Apartado C-VI, 79-III, 99-III-IV-V, 102 B, 105-I-h)-j)-k), 107, 113, 114, 115-II, 116, 121, 123, 130
- Actos del culto: 24, 130-e)
- Actos de la(s) autoridad(es): 103-III, 107
- Actos del estado civil: 121, 130
- Actos públicos: 121
- Actos religiosos de culto público: 24
- Acuerdo escrito: 8o., 74
- Acuerdos: 92, 94, 99, 100, 102 Apartado B, 107-IX, 122 Apartado C
- Acumulación: 19
- Acusación: 20 Apartado A-V, 74V, 110
- Administración: 27-V-XIX, 28, 41-III Apartado A, 69, 94. 100, 102 Apartado A, 115-IV-a)-V-b)-g), 116-III, 122, 123 Apartado A-V-f), 134
- Administración Pública del Distrito Federal: 122
- Administración Pública Estatal: 116-V
- Administración Pública Federal: 26 Apartado A, 55-V, 73, 90, 108, 123 Apartado B
- Administración Pública Municipal: 115-II
- Aduanas locales: 117-VI
- Aduanas marítimas y fronteras: 89-XIII
- Agravio: 60, 107-II-V
- Agrupaciones políticas: 41, 99-VIII, 130
- Agrupaciones religiosas: 130
- Agua(miel y derivados: 73-XXIX-5o-e)
- Agua potable: 115-III-a), 122 Apartado G
- Aguas: 27, 42-V, 48, 76-III, 107-II
- Aguas de jurisdicción federal: 73-XVII
- Alcoholismo: 73-XVI-4a., 117
- Alfabetización: 2 Apartado B-II
- Alianzas: 117
- Alimentación: 2 Apartado B-III, 4o.
- Alza de precios: 28
- Amnistías: 73-XXII
- Amparo directo: 107-IX-XI
- Aprehensión: 16, 19, 38, 102 Apartado A
- Apriionado: 17
- Apropiación: 27
- Áreas estratégicas: 2 Apartado A-VI, 25, 28
- Armada: 10, 32, 35-VIII-3o., 76-II, 78-VII, 89-IV-V-VI, 123 Apartado B-XIII
- Armas: 10, 19, 31-II, 35-IV, 76-VI
- Arrecifes: 42-II-IV, 48
- Artículos de consumo necesario: 28
- Arrendamientos: 134
- Arresto: 21
- Artesanos: 123 Apartado A
- Artistas: 28
- Asamblea: 9o.
- Asamblea ejidal: 27

Asamblea general: 27-VII
 Asamblea Legislativa del Distrito Federal: 105-II-g), 108, 122, 127
 Ascensos: 123 Apartado B-VIII
 Asentamiento(s) humano(s): 27, 73-XXIX-C, 122 Apartado G
 Asesoría legal: 27-XIX
 Asesoría jurídica: 20 Apartado C-I
 Asociaciones de trabajadores: 28
 Asociaciones profesionales: 123 Apartado A-XVI
 Asociaciones religiosas: 27-II, 130
 Asuntos políticos: 9o., 33, 35-III, 99-V
 Audiencia pública: 17, 20 Apartado B-V
 Auto de formal prisión: 38-II
 Auto de vinculación a proceso: 19
 Autonomía: 2o. Apartado A, 3-VII, 27, 55-V, 73-XXIX-H, 75, 108, 116-II-V, 122, Apartado C Base Primera-V-b)
 Autonomía técnica: 26 Apartado B, 41-V, 74-II, 79
 Autoridad(es): 1o., 2o., 3o., 5o., 7o., 9o., 16, 28, 41, 99, 102 Apartado B, 103, 122, 123 Apartado A, 129, 130-b)
 Autoridad(es) administrativa(s): 11, 16, 21, 27, 73, 130
 Autoridad(es) electoral(es): 35-II, 41, 99-III, 116
 Autoridad judicial: 5o., 11, 16, 19, 20, 21, 22, 119
 Autoridad Militar: 129
 Autoridad Responsable: 19, 107
 Avisos: 123 Apartado A-XVIII
 Ayuntamiento(s): 2º., 31-II, 115, 116-IV-a)-j)-m)
 Azotes: 22

B

Banco central: 28, 123 Apartado B-XIII Bis
 Bancos: 27
 Bandera: 32, 73-XXIX-B

Bando(s): 74-I, 115-II-e)
 Bases: 4o., 6o., 21, 26, Apartado A, 28, 41, 54, 73, 75, 90, 94, 100, 107, 113, 115, 116-II-IV-k), 117-VII, 121, 122 Apartado C, 123, 134
 Beneficencia: 3o., 26, 27-III, 28, 41-V, 79, 101
 Bibliotecas: 73-XXV
 Bienes: 4o., 16, 22, 25, 27, 28, 41, 109, 113, 115-IV, 116-IV-g), 121-II-III, 122 Apartado C, Base Primera-V-j), 123 Apartado A-XX-VIII, 133, 134
 Bienes de Dominio de la Federación: 28, 115
 Bienes inmuebles: 27-I, 121-III, 132
 Bienes y Servicios: 4o., 25, 73-XXIX-E
 Bloque de constitucionalidad: 1o.
 Bosques: 27

C

Caducidad de la instancia: 107-II
 Cámara de Diputados: 2o., 41, 51, 52, 63, 70, 72, 73, 74, 75, 79, 105, 109, 110, 111, 112,
 Cámara de Senadores: 26 Apartado B, 27-XVII, 28, 46, 56, 63, 76, 88, 89, 96, 99, 102 Apartado B, 110, 111, 122 Apartado F
 Cámara Revisora: 71, 72 Apartados C-D-E
 Campañas electorales: 41, 116-IV-h)
 Campesinos: 27-XIX, 123 Apartado A-XXIX
 Candidato(s): 35-II, 41-II-III-IV, 54, 55, 56, 60, 63, 116-IV-e)-o), 130
 Capacidad: 2 Apartado B, 27, 95, 100, 115-III-e)
 Capacitación y/o Adiestramiento: 123 Apartado A
 Capitales Impuestos: 27-V
 Cargos Concejiles: 5, 36-V
 Cargos de Elección Popular: 35-II, 36-IV, 41, 116
 Carrera Judicial: 97, 100, 122 Apartado C Base Cuarta-II-IV
 Categorías sospechosas: Artículo 1o.
 Caución

- Censura: 7
- Centros de Población: 27
- Centros Penitenciarios: 18
- Circunscripciones Plurinominales: 52, 53, 54-VI
- Ciudad de México: 2-Apartado A-III-Apartado B-IX, 3, 26- Apartado B, 28-VIII, 31-IV, 40, 41, 43, 44, 55-V, 56, 71-III, 73-XXVIII-XXIX-C-XXIX-G-XXIX-I-XXIX-J-XXIX-K-XXIX-N-XXIX-Ñ-XXIX-P-XXIX-T, 79-I, 103-II, 105-I-j), 108, 122, 124, 127, 130, 134, 135
- Ciudadanía: 4, 36, 37-II-C), 73-XVI
- Ciudadano(s): 8o., 9o., 15, 31-II, 32, 34, 35, 36, 41, 55-I, 71-IV, 73-XV-XXVI, 82-I, 83, 91, 95-I, 99-V, 102 Apartado A, 109, 116-I-b), 129, 130
- Colegio Electoral: 73-XXVI, 78-IV, 84
- Combustibles: 27
- Comercio: 5o., 73-IX, 122-Apartado C- Base primera-Vh)
- Comercio Exterior: 73-XXIX-1o., 131
- Comisariado: 27-VII
- Comisión(es): 16, 18, 19, 20 Apartado B, 21, 22, 28, 32, 35-VI, 41, 62, 77, 79, 93, 99, 100, 102 Apartado B, 105, 108, 109, 110, 111, 122 Apartado G, 123 Apartado A, 127
- Comisionados del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: 6-VIII, 89-XIX
- Comisión dictaminadora: 72-I
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos: 102 Apartado B, 105-II
- Comisión permanente: 26 Apartado B, 27, 28, 29, 37-C), 67, 69, 72, 74, 76, 78, 84, 85, 87, 88, 89, 102 Apartado A-B, 105, 122, 135
- Competencia: 1o., 2o., 3o., 6º., 18, 21, 41, 73-XXI-XXIX-c)-XXIX-g), 76-II, 78-III-VII, 79, 89-III-XIV, 94, 95, 99, 102-B, 103-II-III, 106, 107-XIII, 109, 115, 116-III, 122, 123-A-XXXI, 127-VI, 130, 134
- Composición Pluricultural de la Nación: 2
- Comuneros: 27-VII, 107-II
- Comunicación(es) Privada(s): 16
- Comunicación Social: 41-III, 134
- Comunicación Vía Satélite: 28
- Comunidades: 2o., 25, 27, 115
- Concejos Municipales: 115-I
- Concesión(es): 27, 28, 32
- Conciencia de Identidad y auto adscripción indígena: Artículo 2o.
- Condecoraciones: 37-C)-III
- Condena(s): 18
- Condenado(s): 95-IV, 102 Apartado A
- Confesión: 20 Apartado B-II, 130
- Confiscación: 22
- Conflicto(s): 2o., Apartado A-II, 29, 32, 46, 76-VI, 99-V-VI-VII, 115-II-e), 123 Apartado A-XX-XXXI-b)-3- Apartado B-XII
- Congreso de la Unión: 2o., 3o., 24, 26, 26 Apartado A, 27, 28, 29, 32, 37, 41, 59, 63, 65, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 76, 77, 78, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 97, 102 Apartado B, 105, 108, 109, 110, 111, 117, 118, 121, 122 Apartados A-B-C, 123, 127-VI, 130, 131, 132, 133, 135
- Congreso General: 40, 50, 75, 78-IV
- Consejeros Electorales: 116-IV-2o.-4o.
- Consejo General del Instituto Nacional Electoral: 116-IV-c)
- Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social: 26-C)
- Consejo de la Judicatura Federal: 94, 97, 99, 100, 123-B-XII
- Consejo de la Judicatura del Distrito Federal: 122 Apartado C Base Cuarta-II
- Consejo de Salubridad General: 73-XVI-1a
- Consignación: 16
- Constancia(s): 19, 41, 60, 122 Apartado C Base Primera-I
- Constitución(es): 1o., 2 Apartado A, 3o., 4o., 5o., 15, 18, 20 Apartado A-VI, 25, 26, 27-

XIX, 28, 29, 32, 33, 35-VII-VIII-3o., 41, 46, 55, 60, 63, 65, 73, 74-VIII, 75, 76-VI-XII, 78, 79-IV, 87, 89-XX, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103-I, 104, 105, 107, 108, 110, 115, 116, 119, 122, 124, 128, 133, 134, 135, 136

Cónsules Generales: 76-VII, 78-VII, 89-II-III, 102 Apartado A

Consulta Popular: 26 Apartado A, 35-VIII, 36-III, 73-XXIX-O

Consulta Pública: 102

Contradicciones de tesis: 107-XIII

Contrato de Trabajo: 5o., 123-A

Contribuciones: 27-VI, 72 Apartado H, 73-VII-XXIX, 74-IV, 115-IV-a), 118-I, 122 Apartado C Base Primera-V-b)

Controversia(s): 94

Convenios: 15, 18, 26 Apartado A, 46, 76-VI, 115-II-b)-o)-III, 116, 119, 122 Apartado G,

Cónyuge: 123 Apartado A-XXII, 130

Cooperativas: 25, 73-XXIX-N, 123 Apartado A-XXX

Cooperativas de Productores: 28

Corte Penal Internacional: 21

Correos: 28, 73-VIII

Correspondencia: 16

Costas Judiciales: 17

Costumbres: 2o.

Crédito de la Nación: 73-VIII

Criminal: 11, 14, 23, 38-II

Cuenta Pública: 73-VIII, 74-VI, 79, 117-VIII, 122 Apartado C Base Primera-V-c)

Culto Público: 23, 130

Culto religioso: 55-VI

Cultura(s): 2o. Apartado A-IV, 3o., 4o., 73-XXV-XXIX-J-XXIX-Ñ

Cultural(es): 2o. Apartado A-VIII, 3o., 26, 28, 41-V, 73-XXV, 122, 123

D

Declaración de procedencia: 111, 112

Declarar: 20 Apartado B-II, 27-XVIII, 73-XII, 74-V, 76-V, 89-VIII, 99-II, 105-II, 115-I

Decomiso: 22, 109

Decreto(s): 29, 70, 71, 72, 76-X, 78-III, 92, 122 Apartado C Base Primera-V-ñ)- Base Segunda-II-b)-c), 127-IV

Democrática(o): 3o-II-a), 25, 26 Apartado A, 27, 40, 41-I

Delitos federales: 73-XXI

Derecho(s): 2o., 3o., 4o., 5o., 8o., 9o., 11, 14, 15, 16, 17, 20, 27, 29, 31, 32, 35, 38, 39, 41-I-III, 42-V-VI, 54-II-VI, 55-I, 64, 71, 73-XIII-XXV-XXIX-P, 79-I, 82-I, 91, 94, 95-I-III, 99-V, 102 Apartado A-B, 130-d)

Derecho de consulta de las comunidades indígenas: 2o. Apartado BIX

Derechos Laborales: 2 Apartado B-VIII

Desahogo: 20

Desarrollo: 2o. Apartado B, 3o., 4o., 18, 19, 20 Apartado C-I, 21-a), 25, 26, 27, 28, 35-VIII-4o., 73-XXIX-N, 89-X, 99-IV, 100, 115-V-a)-c)-VI, 116-VII, 122 Apartado C Base Primera-V-j)-Apartado-G-c), 123 Apartado A-IX-b), 127-I

Desarrollo Económico Nacional: 25

Desarrollo Nacional: 25, 26 Apartado A, 27-XX, 28, 73-XXIX-F

Desaparición forzada de personas: 29

Detención: 16, 19, 20, 33, 119

Dignidad Humana: 1o.

Diputado(s): 41-II, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 70, 71-II, 72 Apartado H, 73, 77, 78, 93, 95, 99, 108, 110, 111, 116, 122 Apartado C

Discapacidad: 1o.

Discriminación: 1o., 29

Distritos Electorales: 41, 52, 53, 60

Doble Nacionalidad: 32

Dominio: 22, 27, 28, 115

E

Edad: 1o., 18, 20-IV, 58, 23 Apartado A-III

Educación: 2o. Apartado B-II-VIII, 3o., 18, 31-I, 41-II-c)-V, 73-XXV, 123 Apartado A-VI

Efecto(s) Retroactivo(s): 14, 105

Ejército: 10, 13, 16, 32, 35-IV, 55-IV, 73-XIV, 76-II, 78-VII, 82-V, 89, 123 Apartado B-XIII

Ejidal(es) o Comunal(es): 27-VII

Ejidatarios y/o Comuneros: 27-VII, 107-II

Ejidos: 27-VII-b)-XIX, 107-II

Elección: 5o., 35-II, 38-VI, 41, 53, 54, 55, 58, 60, 63, 81, 82, 84, 85, 99, 102, 104-II, 108, 115-I-VIII, 116-I-IV-e)-h)-j), 122 Apartado C Base Primera V-b), 123 Apartado B-XXII, 125

Elecciones: 35-I, 36-III, 41, 60, 76, 84, 99, 115, 116-IV-a)-c)-m), 122 Apartado C Base Primera-V-f)

Elecciones Extraordinarias: 63, 77-IV

Embajadas: 27-I

Emigración e Inmigración: 11, 73-XVI

Emisión de Billetes: 28

Empleados: 7o., 8o., 76-II, 77-II, 78-VII, 89-II, 97, 108, 123 Apartado A

Empleo(s): 2 Apartado B-VII, 3o.-IX, 25, 26, 27, 28, 32, 35-VI, 4o., 73-XI, 75, 79-II, 101, 108, 109-III, 110, 113, 122 Apartado C Base Primera-I-V, 123, 127

Empresas: 25, 28, 110, 117-VIII, 122 Apartado C Base Primera-V-i), 123 Apartado A

Empresas de Participación Estatal Mayoritaria: 93, 110

Empresarios: 28, 123 Apartado A-XIV

Empréstitos: 72 Apartado H, 73-VIII, 117-VIII

Enajenación(es): 27, 73-XIX, 134

Energía Eléctrica: 25, 27, 73-X-XXIX-5o.-a)

Energía Nuclear: 25, 27, 28

Enriquecimiento ilícito: 22, 109

Entidades de Interés Público: 2o., 41

Entidades Federativas: 2o., 3o., 4o., 21, 26 Apartado A, 27, 41-V, 46, 53, 55, 60, 73-XXIX-5o.-XXIX-L, 76-X, 79, 99-IV, 102

Apartado B, 115-VI, 116-II, 119, 123 Apartado A, 134

Entidades Paraestatales: 69, 90, 91, 115-IV

Equidad: 2o. Apartado A-III, 3o.-IX-c), 25, 26 Apartado A, 134, 1999-5

Equilibrio Ecológico: 27, 73, 122 Apartado G

Escalafón: 123 Apartado B-VIII

Esclavitud: 1o., 29

Esclavos: 1o., 15

Escrito(s): 7o., 8o., 16, 69, 74, 93, 107

Escrutinio Secreto: 84

Escudo: 73-XXIX-B

Escuelas: 3o., 73-XXV, 123

Estado(s): 2o., 3o., 6o., 8o., 17, 18, 21, 25, 26 Apartado B, 27, 28, 31-IV, 35-VIII-3o., 36, 37-B)-I, 40, 41, 43, 45, 47, 48, 53, 55, 56, 59, 62, 69, 71-III, 73, 76-V-VI, 82-VI, 84, 89-X, 101, 102, 103, 104-II-VII, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 130, 132, 133, 134, 135

Estado Civil: 1o., 107-III-a), 121, 130

Estados Unidos Mexicanos: 1o., 10, 12, 27-XV, 28, 29, 41, 44, 50, 70, 80, 87, 89-VIII, 97, 99-II, 116-VI, 122 Apartados B-E

Exención: 115-IV, 117-VI

Exenciones de Impuestos: 28

Expropiación, Expropiaciones, Expropiada: 27-VI

Extradición, extradiciones: 15, 119

Extranjero(s): 1o., 2 Apartado B-VIII, 11, 18, 19, 27-I, 28, 30, 32, 33, 37, 41, 117, 119, 123 Apartado A, 130-c)

F

Facultades: 3o., 11, 26 Apartado B, 35-VII, 41, 49, 73-XXIX-K-XXX, 74, 76, 89, 99, 115-II, 122 Apartado C Base primera-V, Base segunda-II, 124, 130

Familia(r): 2 Apartado B-VIII, 3o.-II-c)-III, 4o., 16, 18, 27-XVII, 29, 107-III-a), 123

Apartado A-VI-XXII-XXIVXXV-XXVIII-
Apartado B-VIII-XI-d)-XIII

Federación: 2 Apartado B, 3o., 4o., 6o., 17,
18, 26 Apartado B, 27, 28, 31-IV, 36-IV,
40, 41-II, 42-I, 43, 45, 48, 49, 55, 60, 62,
72 Apartado B, 73, 74, 75, 79, 89, 90, 94,
99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107,
115, 116, 121, 122, 122 Apartados C, 123
Apartado B, 125, 127, 131, 134

Fiscal General de la República: 89-IX, 76-XIII,
102 Apartado A, 105-II-I

Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabili-
zación y el Desarrollo: 28

Formas: 2 Apartado A-I-III-VI, Apartado B, 18,
25, 41-I, 70, 73-XXI, 79-I, 123 Apartado A-
XII-XXXI

Fuerza Aérea: 10, 32, 73-XIV, 76-II, 78-VII,
89-IV-V-VI, 123 Apartado B-XIII

Fuerzas armadas: 129

Funcionario Público: 8o., 128

G

Canadera, ganadería, ganaderas: 27-IV-XV

Garantía(s): 1o., 18, 29, 33, 103-I, 107-X-XII

Garantías individuales: 2 Apartado A-II

Gasto(s) Público(s): 31, 122 Apartado C Base
Primera-V-e)

Género: 1o.

Gobernador: 76-V, 82-VI, 95-VI, 102, 116-a)-
b)-IV-h)-j)-m), 122 Apartado C Base Pri-
mera-V-f)

Gobernadores de los Estados: 27-XVIII-a), 55-
V, 107, 108, 110, 111, 116-I, 120

Gobierno(s): 3o. IX, 27-XVIII, 28, 32, 32-C),
39, 41-III-Apartado C, 48, 93, 99, 102
Apartado A, 105-I-k), 115, 119, 122, 123
Apartado-A-XXVIII-XX, 132, 134, 136

Gobierno Interno: 2 Apartado A-III

Gobierno del Distrito Federal: 73-VIII, 105-I-
k)

Grupos Indígenas: 27-VII

Grupos Parlamentarios: 41-V

Guardia Nacional: 10, 31-III, 35-IV, 36-II, 73-
XV, 76-IV, 78-I, 89-VII

Guerra: 13, 16, 30-A)-IV, 73-XII-XIII-XIV, 89-
VIII, 118, 123 Apartado A-XVIII

H

Habitantes: 10, 73-III-1o.-XV, 116-II, 123 Apar-
tado A-XII

Hacienda Municipal: 115-IV

Hectáreas: 27

Hidrocarburos: 27, 28, 73-X, 123 Apartado A-
XXXI-8

Higiene y Seguridad en el Trabajo: 123 Apar-
tado A-XV

Hijos: 4°. 30-A)-II-III, 31-I, 123 Apartado A-V-
XII, Apartado B-XI

Himno Nacional: 73-XXIX-B

Hombre(s): 18, 24

Huelga(s): 123 Apartado A-XVII-XVIII-XXII,
Apartado B-X

I

Identidad: 4

Iglesias: 130

Igualdad: 2o. Apartado B, 4o., 27-VII, 32, 89-
X, 115-II-a), 123 Apartado A-XV, Aparta-
do B-VIII

Impartición de Justicia: 18, 27-XIX, 95

Imprenta: 7o., 73-XXI

Impuestos: 22, 27-IV, 28, 72 Apartado H, 115-
IV, 117-VI-VII, 131

Impugna(ción) (das): 21, 41-VI, 60, 79-IV, 99,
105, 107, 115-II-a), 116-IV-I), 122 Aparta-
do C Base primera-I

Incapacidad(es): 55-VII, 82-VII

Incomunicación: 20 Apartado B-II

Inculcado(s): 16, 18, 19, 20, 102 Apartado A,
110, 111

Indemnización(es): 27, 79, 113, 123.

Independencia: 3o., 17, 18, 28, 31-III, 41-III-
Apartado A-g), 100, 116-III

Independencia de entidades federativas: 121

Indiciado: 16, 19, 119

Indígena(s): 2o., 27, 115

Indivisibilidad de la Nación: Artículo 2o.

Indulto(s): 89-XIV, 111

Industria, Industrial(es): 5o., 27, 28, 36, 73-X, 89-XV

Informe(s): 6 Apartado B-III, 26, 69, 76, 79, 107-VII

Ingresos: 2o. Apartado B-VII, 3o.-III, 35-VIII-3o., 41 V, 73-VIII-XXVIII, 74-IV, 79-I-IV, 115, 122 Apartado C Base primera-V, 123 Apartado A-XXV-XXVI

Iniciativa(s): 65, 71, 72 Apartado I, 73-XXIX-O, 74-IV, 78-III, 116-II, 122 Apartado C

Inmigración: 11, 73-XVI

Integración de comunidades indígenas: 2o.

Interpretación: 6o.-I, 14, 72 Apartado F, 94, 99, 107-X

Interpretación Conforme: 1o.

Interés Público: 2 Apartado A, 6o., 25, 27, 28, 36-I, 41-I, 94, 107-XV

Instituto Nacional Electoral: 41-III-IV, 105-II-I)

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales: 6-VIII, 89-XIX

Instituciones de Beneficencia: 27-III

Instituciones Policiales: 21, 123 Apartado B

Instituciones de Crédito: 27, 73-XXIX-3o.

Instituciones de Seguridad Pública: 21, 73-XXIII

Instrucción Militar: 31-II

Invasión: 29, 73-II-2a., 118-III, 119

Inversión Extranjera: 73-XXIX-F

Investigación Separada: 19

Inviolabilidad: 61, 136

Islas: 27, 42, 48

J

Jefe de Gobierno del Distrito Federal: 28, 55-V, 73-VIII, 76-IX, 82-VI, 95-VI, 102, 111, 122

Jornada(s): 35-V-5o., 41-III-a), 84, 116-IV-a), 123 Apartado A-I-II-III-XI-XXVII-a)

Jornaleros Agrícolas: 2o. Apartado B-VIII

Juegos: 73-X, 123 Apartado A-XII

Juez (Jueces): 2o. Apartado A-II, 17, 19, 20-V, 27-VIII-c), 28, 55V, 100, 101, 104-I), 107-VII-XII-XVI, 110, 116-III, 119, 122 Apartado C Base cuarta-V, 133

Juez (Jueces) de Distrito: 94, 97, 101, 104, 107-VIII-XIII, 110, 122 Apartado C Base Cuarta

Jueces de Control: 16

Juicio(s): 2o. Apartado A-VIII, 3o., 5o., 14, 19, 20 Apartado A-III-IV-X, Apartado B-V, Apartado C-V, 23, 27-I, 33, 41 Apartado B, 63, 74-IV-V, 76-VII, 94, 99, 100, 102 Apartado A, 104-III, 107, 109-I, 110, 114, 115-I, 121-III, 122 Apartado C Base Primera-V-c), 123 Apartado A-XXVIII, Apartado B-XIII

Juicio(s) Político(s): 28, 73, 76-VII, 109-I, 110, 114

Junta(s) de Conciliación y Arbitraje: 107-V-d), 123 Apartado A-XXVII-(b)

Jurado(s): 5o., 36-V, 72 Apartado J

Jurado de Sentencia: 76-VII, 110

Jurisdicción(es): 13, 27-VI-XVII, 48, 55-V, 73, 99, 107, 115-II, 122 Apartado G, 123 Apartado A-XXXI, 132

Jurisprudencia: 94, 99, 107-II

Justicia: 3o., 16, 17, 18, 19, 27-XIX, 38-V, 95, 120, 116-III, 119, 121-III, 122 Apartado C Base Primera-V, 123

Justicia Agraria: 27-XIX

L

Latifundio: 27-XV

Legislativo: 50, 75, 102 Apartado A, 105-II-d)-f), 116, 122, 127-IV

Legislaturas: 28, 73-XXIX-5o., 106-II-g), 108, 110, 111, 115, 116-IV-a), VIII, 117-VIII

Legislaturas (de los Estados): 2o., Apartado B, 27-XVII, 28, 71-III, 73-III-3o.-6o.-7o., 102 Apartado B, 109, 115, 116-VI, 117, 127-VI, 135

Lengua(s): 2 Apartado A-IV-VIII

Ley Electoral: 41-V, B1

Ley Penal: 16, 18, 19, 20 Apartado B-II, 109-II, 114

Ley(es) federal(es): 10, 17, 73-XXI, 104-II, 105-II-a)-b), 107, 108, 110, 115, 120

Ley(es) local(es): 17, 27-XVII

Leyes de la Federación: 27-VI

Libertad(es): 1o., 3o.-I-VII, 4o., 5o., 7o., 14, 16, 18, 19, 20 Apartado B, 25, 29, 136

Libertad de expresión: 6 Apartado-IV, 70, 73-XXI

Libre concurrencia: 28

Libre determinación: 2o.

Libre determinación de indígenas: 2o.

Libertad de legislar: 121

Licitaciones: 134

Límites: 7o., 16, 27-IV-VII-XV-XV-XIX, 28, 41-II, 44, 45, 46, 47, 73-III-XXIX-M, 76-III-X, 113, 116-IV-h)

M

Magistrado(s): 27-XIX, 55-V, 99, 108, 111, 116-III, 122 Apartado C Base Cuarta

Magistrados de Circuito: 94, 97, 100, 101, 110

Mar(es) Territorial(es): 27, 42-V, 48

Marina de Guerra: 73-XIV

Mayoría Absoluta: 72 Apartados D y E, 84, 110, 111

Mayoría Calificada: 28, 122 Apartado C Base segunda-II-b)

Mayoría Relativa: 54, 63, 77-IV, 116-II, 122

Medicina(s): 2o. Apartado B, 123 Apartado B-XI-c)-d)

Medidas Cautelares: 16, 19, 20 Apartados C y VI

Medio Ambiente: 4o., 25, 122 Apartado C Base Primera-V-j)

Menores: 18, 99, 107-III-a), 123 Apartado A-II-III-XI, Apartado B-III

Menores de edad: 20 Apartado C-V

Mexicano: 28-I, 30, 32, 37-A), 40, 55-I, 82-I, 91, 95, 102, 105, 116-I-b), 122 Apartado C Base Segunda-I, 123 Apartado A-XXVI, Apartado B-XXVI-Bis

Mexicanos: 27-I-XV, 29, 30, 31, 32, 34, 82, 130-c)

Migrantes: 2 Apartado B-VIII

Militar(es): 13, 16, 31, 107-V-a), 123 Apartado B-XIII, 129

Ministerio Público: 16, 17, 19, 20 Apartado B-III, Apartado C, 21, 102 Apartado A, 107-XV-XVI, 122 Apartado D, 123 Apartado-XIII

Ministro(s) de Culto: 55-VI, 82-IV, 130-d)

Ministros de la Suprema Corte: 41-V, 76-VIII, 89-XVIII, 94, 95, 96, 98, 101, 107, 110, 111, 122 Apartado C Base Cuarta-I

Modalidades a la Propiedad Privada: 2 Apartado A-VII, 27

Moneda Extranjera: 73-XVIII, 117-VIII

Monopolio: 28

Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos: 73-XXV

Mujer(es): 2 Apartado A-II-III, Apartado B-V-VIII, 4o., 18, 30-B)-II, 34, 123 Apartado A-V-XV, Apartado B-XI-c)

Municipal(es): 2 Apartado B, 6o., 41, 55, 115, 122 Apartado G, 123 Apartado A-XII-XXV

Municipio(s): 2o., 3o., 4o., 21, 26 Apartado B, 27, 31, 36, 41, 73, 79, 105, 108, 115, 116, 117-VIII, 123 Apartado B, 127, 130, 134

Multa(s): 21, 22, 123 Apartado A-XXVII-(f)

N

Nación: 2o., 19, 25, 26 Apartado A, 27, 37-V, 51, 73-VIII-XXV, 87, 97, 123 Apartado A-XXVI-XXXI-b)-3

Nacionalidad: 18, 29, 30, 32, 37-A), 73-XVI, 123 Apartado A-VII

Negocios del Orden Administrativo: 90

Niñez: 4o., 29

Niños y Niñas: 2 Apartado B-VIII, 4o., 73-XXIX-P

Núcleo(s) de Población: 27-VII-VIII-b)-XIX, 107-II

Nuevas Elecciones: 115-I

Nuevos Estados: 73-I-III

O

Obras Públicas: 27

Obrero(s): 21, 123 Apartado A

Obligación(es): 2 Apartado B-IX, 8o., 31, 36, 38-I, 41-II, 89, 113, 117-VIII, 122 Apartado C Base Segunda-II, 123 Apartado A-XXXI, 130, 134

Obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a DDHH: Artículo 1o.

Orden(es): 2 Apartado B-I, 6o., 13, 14, 15, 16, 18, 21, 27, 31-III, 41, 63, 73, 90, 92, 102 Apartado B, 104, 107-V-a), 108, 115-VII, 122-F, 130, 134

Orden(es) de Aprehensión: 16, 38-V, 102 Apartado A

Organismo Público Autónomo: 3o.-IX, 41-V

Órgano(s): 6-IV, 26 Apartado A, 28, 41-IV, 55-V, 73-XXXVIII, 74, 76-II, 79-I, 89-III, 93, 99-IV, 100, 102 Apartado B, 105-I-c)-k)-II-d), 107-II-XIII, 115-II-a), 116-II, 122, 134

P

Pago: 20 Apartado B-IX, 22, 79-I, 107-XVI, 123 Apartado A-XXII-XXVII-(d), 126

Paros: 123 Apartado A-XVII-XIX

Partes Integrantes de la Federación: 42-I, 43

Participación Extranjera: 27-IV

Partidos Políticos: 35-II, 41-I-II, 54, 56, 60, 63, 73-XXIX-U, 79, 99, 105, 116, 122 Apartado C Base Primera-III

Patria: 3o., 31-III, 108

Patrimonio de Familia: 27-XVII, 123 Apartado A-XXVIII

Patrón(es): 123 Apartado A

Paz: 16, 32, 73-XIII, 89-X, 129

Paz Pública: 7o., 29

Pena(s): 5o., 14, 18, 20 Apartado B, 21, 22, 27-I, 29, 38, 95-IV, 102 Apartado A, 130

Pena Privativa: 16, 18

Pequeña Propiedad: 27

Persecución de Delitos: 20 Apartado B-III, 21

Persona(s): 1o., 3o., 4o., 5o., 6o., 13, 14, 16, 17, 18, 20, 21, 27-XVIII, 28, 29, 33, 41-III Apartado A-g)-Apartado C-IV, 49, 79, 95, 96, 101, 107-VII, 108, 109, 115-I, 116-III, 117-IV, 121-III, 122 Apartado C Base Cuarta-II, 123, 130

Personalidad Jurídica: 3o.-IX, 26 Apartado B, 27-VII, 28, 29, 41-V, 102 Apartado B, 115-II, 130-a)

Pesas y Medidas: 73-XVIII

Petición: 8o., 9o., 16, 19, 35-V-VIII-1o., 99, 105-III, 107-V, 122 Apartado C Base Primera-IV

Petróleo: 27, 28, 73-XXIX-5o.-c)

Plan (planeación) de Desarrollo: 115-V-c), 122 Apartado C Base Primera-V-j)

Plan Nacional de Desarrollo: 2 Apartado B-IX, 26 Apartado A, 73-XXIX-D

Planeación Democrática: 26 Apartado A

Planes y Programas de Estudio: 3o.-III-VI-a)-VII

Plataforma Continental: 27, 42-IV, 48

Población: 2 Apartado A-VII, Apartado B-III, 17, 27, 53, 73-III-3o., 107-II, 116-II, 123 Apartado A

Poder Ejecutivo: 35-VIII-2o., 49, 72 Apartado B, 75, 79, 80, 84, 85, 89-X, 105-I-c)

Poder Judicial de la Federación: 55-V, 60, 74, 89-II, 94, 99, 100, 101, 102 Apartado B, 106, 107-II, 108, 123 Apartado B-XII

Poder Judicial de los Estados: 116

Poder Legislativo: 41-V, 49, 50, 75, 116

Poder Público de los Estados: 39, 116, 134

Poderes Federales: 27, 41-III-Apartado C, 44, 75, 122, 132

Policia(s): 16, 21, 32, 55-IV, 115-III, 122 Apartado C Base Primera-V-i), 131

Política Exterior: 76-I, 89-X

Políticos: 5o., 9o., 15, 27-VIII-a), 29, 33, 35-III, 41-VI, 74-V, 95-I, 99-V, 130-e)

Preferencias: 1o., 41-III-Apartado A

Presidente de la República: 26 Apartado B, 28, 29, 35-VIII-a), 41-II-b)-IV-V, 66, 69, 71, 73, 74, 76, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 96, 98, 108, 111, 118, 122, 127, 133

Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: 102 Apartado B

Presidente de la Comisión Permanente: 69

Presidente de la Suprema Corte de Justicia: 87, 97, 99, 100

Presupuesto(s) de Egresos: 74-IV, 75, 100, 116-II, 122 Apartados B y C, 127

Principios: 1o., 2o., 3o., 4o., 6o., 14, 16, 20, 27, 28, 29, 35-VIII-3o., 40, 41-I-V-VI, 54-IV-V, 79, 89-X, 100, 105, 115-II-a), 116-II-IV-b), 122 Apartado C Base Primera-III-V-e)-f), 136

Prisión: 18, 19, 20 Apartado B-VII-IX, 38-II, 95-IV

Procedimiento(s) Judicial(es): 27, 121

Procedimiento(s) Administrativo(s): 79, 115, 122 Apartado C Base Primera-V-g)

Proceso(s): 3o.-IX-a), 18, 19, 20, 21-D), 26 Apartado A, 38, 41-II-III Apartado B-a)-b)-IV-V-VI, 99-IV, 105-III, 111, 116

Proceso(s) Electoral(es): 41, 105, 116-IV-d)-g)-m)

Proceso Penal: 20, 111

Programas: 2o., Apartado B-II-III-VIII, 3o.-II-VI-a)-VII, 16 Apartado A, 41-I, 74-VI, 79-I, 115-V-g), 123 Apartado B-XI-f)

Promulgar-promulgación: 70, 72 Apartado B y C, 89-I, 105-II, 122 Apartado C Base Segunda-II-a)-b)

Propiedad(es): 2 Apartado A-VI, 15, 25, 27, 36, 73-XV, 107-II, 109-III, 115-IV-a), 122 Apartado C Base Primera-V-h), 123 Apartado A-XII-XVIII-XXX, Apartado B-XI-f)

Protección: 122 Apartado C Base Primera-V-i)-j)-I), Apartado G, 123 Apartado A-XX-VII-(h)

Protección de datos: 16, 73-XXIX-O

Protección de víctimas: 20 Apartado B-V

Protección al salario: 123-XIV

Protesta (Constitucional): 78-II, 84, 87, 97, 128

Proyecto Nacional: 26 Apartado A

Prueba(s): 20 Apartado A, 102 Apartado A, 107-II, 109-I

Publicación de leyes federales: 120

Pueblo(s): 2o., 27-VIII-a), 39, 40, 41, 87, 89-X, 136

Puertos: 89-XIII, 118-I

Q

Querella: 16, 79-IV

Quiebra: 123 Apartado A-XXIII

Quórum: 63

R

Readaptación Social: 122-Apartado Base Primera-V-I)

Radiodifusión: 27, 28, 73-XVII

Radiotelegrafía: 28

Rebelión: 136

Recinto: 61

Recomendaciones: 2o., 74-VI, 79-I, 102 Apartado B

Rectoría del Desarrollo Nacional: 25, 28

Recursos de Impugnación Procesal: 104, 105

Recursos públicos: 41-II, 79, 134

Recursos Económicos en Materia Electoral: 41-II, 134

Recursos Naturales: 2o. Apartado A-VI, 27, 73-XXIX-2o.

Reelecciones, Reelecto(s): 3o., 41-V, 59, 97, 102 Apartado B, 115, 116-II-III

Reforma(s): 72 Apartado E, 135

Régimen(es): 3o.,-II-a), 25, 28, 40, 41, 77-I, 115, 122 Apartado C Base Primera-V-b)-g), 134

Registro(s): 16, 20 Apartado B-VI, 27-IV, 28, 35-II, 36-I, 41-I, 54-I, 73-XXIX-Q, 79, 105-II-f), 116-IV-e)-g), 117-VI, 121, 122 Apartado C Base Primera-V-h), 130-a)

Reglamento(s): 16, 21, 69, 72, 73-XV, 77-III, 92, 93, 99, 115-II, 122 Apartado C Base Segunda-II-b)

Regulación Monetaria: 73-VIII

Reinserción: 18

Relación(es): 3o.-VII, 27-I-IV, 30-B)-I, 41-V, 74-VI, 89-X, 90, 99, 102 Apartado B, 107-II-II-a), 115-IV-VIII, 116-VI, 122 Apartado C y F, 123 Apartado A-V, Apartado B-XI-XIII Bis, 130

Religión: 1o., 3o.-II-c), 24

Remoción: 89-II, 100, 122 Apartado C Base Segunda-II, Apartado E, 123 Apartado B-XIII

Reo(s): 15, 89-XIV, 111

República: 3o.-III-VIII, 8o., 9o., 11, 18, 27, 30-A)-I, 34, 35-IV, 36, 40, 73-X-XVI-XXV, 74-I, 76-VI, 105-II-g), 108, 123 Apartado B-IV, 131

Reserva(s): 16, 20 Apartado B-III-VI, Apartado C-VII, 27, 32, 73-XVI-2a., 78-I, 79-II, 89-X, 115-V-b)-g), 123 Apartado A-XII, 124

Resolución(es): 5o., 27-VI, 41, 65, 70, 72, 73-III-6o., 76-VI, 99, 105, 107-III-a)-XVI, 110, 111

Respeto: 2o. Apartado A-VI, Apartado B-II-VIII, 3o., 4o., 18, 21, 27-VII, 61, 89-X

Responsabilidad: 3o.-VII, 4o., 5o., 7o., 11, 16, 20 Apartado A-VII, Apartado B-I-IX, 22, 25, 26, 28, 36-I, 63, 74-VI, 79, 94, 102 Apartado A, 107, 108, 109, 116-II-III, 122 Apartado C Base Primera V-m), 123 Apartado A-XIV-XXI-XXII, Apartado B-XIII, 130, 134

Responsabilidad(es) Administrativa(s): 73-XXIX-H, 113, 114

Restitución de Tierras: 27-VII

Residencia: 11, 27-I, 55-III, 73-V, 82-III, 116-I, 122 Apartado C Base Segunda-I

Revisión de la Cuenta Pública: 74-VI, 79

Riqueza(s): 25, 27

S

Sala(s): 60, 94, 99, 101, 107-XIII, 111

Salario(s): 21, 41-II-a), 123

Salud: 1o., 2 Apartado B-III-V-VIII, 4o., 16, 18, 19, 22-II, 41, 122 Apartado C Base Primera-I, 123 Apartado A-V-XV

Secretaría(s) de Estado: 29, 90

Secretario(s) de Estado: 55-V, 69, 89-II, 92, 93, 95-VI

Secretario(s) de(l) Despacho: 74-IV, 76-I, 91, 93, 110, 111

Sector(es) Privado(s): 25, 28, 73

Sector(es) Público(s): 25, 73

Sector(es) Social(es): 25

Secuestro: 19, 20 Apartado C-V, 22-II, 73-XXI

Seguridad: 10, 11, 18, 19, 25, 27-XIX, 28, 89-X, 122 Apartado C Base Primera, V-i), 123 Apartado A-XV-XXXI, 131

Seguridad Nacional: 16, 20 Apartado B-V, 35-VIII-3o., 73-XXIX-M, 89-VI

Seguridad pública: 21, 23, 73-XXIII, 115-III-h)-VII, 122 Apartado C Base Segunda-II-e), Apartado G

Seguridad social: 123 Apartado B-XI-XIII-XIV, 127-IV

Sentencia(s): 14, 17, 18, 19, 20 Apartado A-VI, Apartado B-I-III-IX, Apartado C-IV, 22, 27, 76-VII, 104-II, 105-II, 107

Sentenciados: 18, 89-XIV, 119

Servicio(s): 2 Apartado B-III-IV, 3o.-IX, 4o., 5o., 6o., 13, 17, 25, 27, 28, 32, 35-VI, 36-I, 37-C)-II-IV, 55-IV, 73-X-XIV-XXIII-XXIX-o., 82-V, 107-V-d), 115-II-d)-III, 116-VII, 122 Apartado C Base Primera-Vi)-k), Base Segunda II-e), Apartado G-a), 123 Apartado A-XII-XVIII-XXII-XXV-XXVI-XXXI-a), Apartado B-I-XIII, 127-IV, 132, 134

Sesiones del Congreso de la Unión: 65, 66, 68, 69, 72-E-G, 78-IV, 84, 89-XVI

Sesiones Extraordinarias: 67, 69, 72, 78-IV, 84, 85, 89-XI, 122 Apartado C Base Primera-IV

Sesiones Ordinarias: 65, 66, 69, 71, 93

Sexo(s): 3o.-II-c), 123 Apartado A-VII, Apartado B-V

Sindicato(s): 123 Apartado A-XVI-XXII

Síndicos: 115-I

Sistema(s): 2 Apartado A-II, Apartado B-VII, 18, 123 Apartado A-XIII, Apartado B-VII-XI-II-XIII Bis

Sistema Nacional de Evaluación Educativa: 3o.-IX

Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía: 26 Apartado B

Sistema Nacional de Seguridad Pública: 21

Soberanía: 2 Apartado A-III, 25, 27, 28, 39, 41, 103-II

Sobreselmiento del Amparo: 107-II

Sociedad: 3o.-II-c), 5o., 6 Apartado B-I-V, 18, 26 Apartado A, 27, 29, 41, 107-XVI

Sociedades Cooperativas: 28, 73-XXIX-N, 123 Apartado A-XXXXXXX

Sociedades de Seguros: 73-XXIX-3o.

Sociedades Mercantiles: 27-IV

Subsidios: 28, 115-IV

Sufragio: 41-I, 116-IV, 122 Apartado C Base Primera-V-f)

Suprema Corte de Justicia: 29, 35-VIII-o°, 41-V, 46, 55-V, 76-VIII, 89-XVIII, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 104-VI, 105, 107-VI-VII-IX-XIII-XVI, 122 Apartado C Base Cuarta-I, 123 Apartado B-XII

Supremo(s) Poder(es) de la Federación: 49, 73, 80

Suspensión: 20 Apartado C-VII, 29, 38-I-VI, 107-IV-X-XI-XVII, 113, 123 Apartado A-XVIII

T

Templos: 24, 130

Telecomunicaciones: 28, 73-XVII, 94

Territorio(s): 1o., 2o., 11, 30-A)-I, 31-III, 44, 47, 73-III-3o.-6o.-7o., 115-VI, 117-IV-V, 121-I, 132

Territorio Nacional: 1o., 2o. Apartado B, 27, 30, 33, 41-III-ApartadoA, 42, 48, 76-III, 88, 117-VIII, 131

Territorio de la República: 30-A)-I

Terna para designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: 89-XVIII

Tiempos de paz: 129

Títulos: 37-C)-IV

Tierra(s): 2o. Apartado A-V-VI, 27, 73-XIII, 107-II, 115-V-e)

Trabajador(es): 3o.-III, 5o., 21, 25, 28, 115-VIII, 116-VI, 123

Trabajo(s): 3o.-VII, 5o., 18, 27, 36-I, 41-V, 73-X, 74-VI, 99, 107, 115-VIII, 116-VI, 123, 127-I-III

Tránsito: 115-III-h), 117-IV, 122 Apartado C Base Primera-Vj), 131

Trata de personas: 19, 20 Apartado C-V, 22-II, 73-XXI

Tratados Internacionales: 1o., 15, 18, 73-XXIX-P, 76-I, 89-X, 103-I, 104-II, 105-II, 119

Tribunal(es): 2 Apartado A-II, 13, 14, 17, 18, 20 Apartado B-V, 21, 27-VI-XIXI, 37-C)-V, 73-XXII, 79-IV, 89-XIV, 97, 99-VI, 102 Apartado A, 104-II, 105-III, 107, 108, 116, 121, 122 Apartado C Base Cuarta-VI

Tribunal Electoral: 55, 60, 74-I, 94, 99, 101, 110, 111

Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje: 107, 123 Apartado B-XII

Tribunales Superiores de Justicia (Locales o de los Estados): 108, 110, 111, 122 Apartado C Base Cuarta-I-II

Tribunales de la Federación: 73-XXIX-H, 103, 104, 106

Tribunales Especiales: 13

Tribunales Militares: 13

U

Universidades: 3o.-VII

Usos y Costumbres: 2o.

Utilidad Pública: 27, 123 Apartado A-XXIX

Utilidades: 123 Apartado A-IX

V

Vacante: 3o., 28, 63, 77-VI, 96, 99, 122 Apartado C Base Cuarta-I

Validación: 2 Apartado A-II

Varón: 30-B)-II

Vías Generales de Comunicación: 73-XVII

Víctima(s): 16, 19, 20 Apartado B-V, Apartado C

Violación(es): 16, 19, 20 Apartado A-IX, Apartado C-V, 41-I, 102 Apartado A, 107-II-III-a)-XII-XVI, 110

Violencia: 9o., 17, 119

Visitas Domiciliarias: 16, 79-III

Vivienda: 2 Apartado B-IV, 4o., 122 Apartado C Base Primera-Vj), 123 Apartado A-XII, Apartado B-XI-f)

Z

Zócalos Submarinos: 27, 42-IV, 48

Zona Económica Exclusiva: 27, 123 Apartado A-XXXI-b)-3

LISTA DE AUTORES Y COAUTORES

Por orden alfabético

A

1. **Adriana Sofía Labardini Inzunza.** *Abogada por la Escuela Libre de Derecho, Maestra en Derecho por la Universidad de Columbia. Especialista en Derecho de las telecomunicaciones, derechos del consumidor, acceso a la justicia colectiva, tecnologías de la información para el desarrollo sustentable. Comisionada en el Instituto Federal de Telecomunicaciones.*
2. **Alberto Díaz Díaz.** *Maestro en Derecho Constitucional y Amparo. Cuenta con cursos de posgrado en la Universidad de Tufts, en Boston; en la Universidad del Externado de Colombia, la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Universidad de Salamanca y el Departamento de Justicia de Estados Unidos en San Juan, Puerto Rico. Actualmente es Juez de Distrito.*
3. **Alberto Pérez Dayán.** *Licenciado en Derecho por la Universidad La Salle. Especialista en Amparo por la Universidad Panamericana. Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo por el Instituto Mexicano del Amparo. Maestro y Doctor en Derecho por la UNAM. Dentro de diversas actividades académicas, es Tutor Académico de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, profesor de la Universidad de Yucatán, del Instituto de la Judicatura Federal y de la Universidad Panamericana, Campus Guadalajara. Ha fungido como Juez de Distrito en Yucatán y en el entonces Distrito Federal, Magistrado del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Desde el 2012 es Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
4. **Alejandra Rabasa Salinas.** *Licenciada en Derecho. Egresada del Program for Young Leaders on Sustainable Development and Climate Change del Ministerio de Asuntos Exteriores de Japón y del Environmental and Urban Land Use Planning Seminar de UCLA. Fue asesora jurídica del subsecretario de Planeación y Política Ambiental de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y Directora de Asuntos Jurídicos de la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas. Actualmente trabaja en el Environmental Law Institute con sede en Washington, Estados Unidos.*
5. **Alejandro Castañón Ramírez.** *Licenciado en Derecho, experto en derecho administrativo, tributario y amparo. Actualmente colabora como Coordinador de la ponencia del Ministro Pardo Rebolledo en la SCJN.*
6. **Alejandro Cruz Ramírez.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial federal, donde ha fungido como Secretario de Estudio y Cuenta de las ponencias de los Ministros Sánchez Cordero de García Villegas y Laynez Potisek en la SCJN.*

7. **Alfonso Guati Rojo Sánchez.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Especialista en Derecho Procesal y Mercantil por la Universidad Panamericana y actualmente Doctorando en Derecho por la misma universidad. Socio fundador de la firma Guati Rojo abogados S.C. Profesor de Derecho Procesal, Mercantil, Constitucional y de Amparo en la Universidad Panamericana e Iberoamericana. Actualmente es subdirector jurídico en Petróleos Mexicanos.*
8. **Alfonso Herrera García.** *Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de la Maestría en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Panamericana, y de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela Libre de Derecho. Miembro del SNI, Nivel I.*
9. **Alfonso Oñate Laborde.** *Licenciado en Derecho por la UNAM, Maestro en Jurisprudencia por la Universidad de Oxford, donde también terminó los estudios de Doctorado. Ha publicado varias obras relacionadas con Filosofía del Derecho, Derechos Humanos, Derecho Constitucional y el Sistema de administración de justicia. Fue Consejero fundador del Consejo de la Judicatura Federal, Secretario Ejecutivo de la Comisión para la Cooperación Laboral de América del Norte, Profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional en diversas universidades mexicanas y de Derecho Comparado y Protección de Datos Personales en universidades estadounidenses y de Iberoamérica, respectivamente. Actualmente es Presidente del Research Center for Justice Standards.*
10. **Alfonso Pérez-Cuéllar Martínez.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Fue Secretario Regional (Región II-América) de la Unión Internationale des Avocats (2015-2017). Miembro del Consejo de Delegados de la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados, así como del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Es profesor titular de Derecho Civil en la Universidad Iberoamericana, y de Derecho Procesal en la Universidad Panamericana. Recibió la Medalla de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Actualmente preside el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México (2014-2018).*
11. **Alfonso Pérez Daza.** *Licenciado y Doctor en Derecho por la UNAM. Realizó estudios en la Universidad de Salamanca, en España, y en el Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia. Actualmente es Consejero de la Judicatura Federal.*
12. **Alfredo Castillo Cervantes.** *Es Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana, con especialidad en ciencias penales y criminológicas. Asimismo, es Licenciado en Economía, con especialidad en finanzas, y Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública, con especialidad en administración estatal y municipal. Fungió como asesor y Director de Políticas Públicas dentro de la Procuraduría General de la República. Posteriormente fue Director de Planeación Estratégica de la entonces Agencia Federal de Investigación. En la Secretaría de Seguridad Pública Federal fue Director de Servicios de Seguridad Privada. En la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, fue Subprocurador Regional de Fiscalías Especializadas; Encargado de Despacho y Procurador con dos gobernadores. Asimismo, fue Coordinador de Justicia en el equipo de transición*

del Presidente Enrique Peña Nieto. Posteriormente fungió como Subprocurador de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo de la Procuraduría General de la República; Procurador Federal del Consumidor y Comisionado para la Seguridad y el Desarrollo Integral para el Estado de Michoacán. Actualmente se desempeña como Director General de la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte (CONADE).

13. **Alfredo Orellana Moyao.** *Licenciado en Derecho por el ITAM. Especialista en Cultura de la Legalidad por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Miembro de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, y del Colegio de Abogados Egresados del ITAM.*
14. **Alonso Gómez-Robledo Verduzco.** *Licenciado en Derecho por la UNAM y Doctor por el Instituto de Estudios Internacionales de Ginebra. Fue Comisionado y cofundador del Instituto de Acceso a la Información Pública (IFAI 2002-2009). Actualmente es Miembro de Patronato Universitario de la UNAM y juez del Tribunal Internacional de Derecho del Mar.*
15. **Alonso Madrazo Labardini.** *Licenciado en Derecho por el CIDE. Becario de la Academia de la Haya de Derecho Internacional. Profesor de “Temas Selectos de Derecho Internacional” en la Universidad Iberoamericana. Colaborador en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.*
16. **Ana Elena Fierro Ferráez.** *Licenciada en Derecho por el ITAM, Maestra en Derecho por la Universidad de Georgia y Maestra en Filosofía por la Universidad del Mayab. Actualmente es candidata a doctor en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En el área profesional ha desempeñado distintas funciones y responsabilidades en el sector público y privado. Ocupó posiciones en el Consejo de la Judicatura Federal (1995-1999); y se desempeñó como Oficial Mayor del H. Congreso del Estado de Yucatán (2001-2004). Actualmente se desempeña como profesora-investigadora asociada y coordinadora de la Maestría en Administración y Políticas Públicas del CIDE. Colaboró en el Diagnóstico Nacional de los Tribunales Contenciosos Administrativos en México en 2009, así como en los proyectos de Rendición de Cuentas 2009 y Métrica de la Transparencia en México 2010 y 2014. Es catedrática titular de las asignaturas de “Derecho constitucional” y “Análisis Jurídico”, así como co-coordinadora del Seminario de Seguimiento de la SCJN en la División de Estudios Jurídicos del CIDE. Sus líneas de investigación son transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad y medios alternos de solución de controversias.*
17. **Ana Marcela Zatarain Barrett.** *Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa, Maestra en Derecho por la Universidad del Valle de Toluca. Ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial federal y fue visitante profesional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente colabora como Secretaria de Estudio y Cuenta Adjunta en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.*

B

18. **Berenice Ibarra Cariño.** *Licenciada en Derecho por la UNAM. Se ha desempeñado como oficial administrativo y Secretaria del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito; Secretaría del Juzgado Tercero de Distrito Especializado en Ejecución de Penas; actuaria y Secretaria Auxiliar en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN. Actualmente es Secretaria del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.*

C

19. **Camilo Emiliano Saavedra Herrera.** *Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública por la UNAM, Maestro en Estudios Políticos y Sociales por la misma universidad, y Doctor en Gobierno por la London School of Economics and Political Science. Se especializa en política comparada y su trabajo académico se ha enfocado a la investigación de instituciones judiciales y electorales. Actualmente es Investigador en el Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN y profesor en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.*
20. **Carlos Ferrán Martínez.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Candidato a Maestro en Derecho del Trabajo por la Escuela Libre de Derecho. Articulista de las revistas Hechos y Derechos del Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM, así como también es asesor jurídico y fiscal de IDC Expansión. Catedrático de la Universidad Iberoamericana, impartiendo las materias de Derecho Laboral I y Derecho Laboral II. Director de la práctica laboral de la firma Cuesta Campos y Asociados, S.C.*
21. **Clicerio Coello Garcés.** *Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chiapas, Maestro en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, Maestro en Justicia Constitucional y Derecho Electoral y Doctorando en Interpretación de Derechos y Libertades por la Universidad de Castilla-La Mancha. Cursó el Posgrado en Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales y la Especialidad en Derechos Humanos y su Protección Constitucional, en esta última universidad. En el ámbito académico, es profesor de diversas materias como de Derecho Electoral y Tribunales Constitucionales en la Escuela Libre de Derecho y en el Instituto Nacional de Administración Pública. Fue Consejero Electoral del Consejo Local del entonces Instituto Federal Electoral en el Estado de Chiapas, en los procesos electorales federales de 1999-2000 y 2002-2003. Posteriormente laboró en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en donde se desempeñó, entre otros cargos, como Secretario de Estudio y Cuenta, y Coordinador de ponencia. Actualmente es Magistrado de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.*
22. **Cynthia Cruz Herrera.** *Licenciada en Derecho por la UNAM, Maestra en Ciencias Penales y Criminalística por la Barra Nacional de Abogados. Es profesora investigadora en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Actualmente se desempeña como Docente en la Universidad Tecnológica de México.*

D

23. **Daniel García Huerta.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Maestro en Derechos Humanos por el ITAM. Cuenta con estudios concluidos de Maestría en Derechos Humanos por la Universidad de Edimburgo. Actualmente colabora en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.*
24. **David Garay Maldonado.** *Licenciado en Derecho por la UNAM, con estudios de posgrado en la Universidad de Harvard y en la Escuela de Economía y Ciencias Políticas de Londres. Profesor en diversas universidades mexicanas en materia de Seguridad Pública, Procuración de Justicia, Derecho Penal, Derecho Penitenciario, Derecho Fiscal y Derecho Administrativo. Además, es autor de varios artículos académicos sobre las mismas materias. Fue Procurador Fiscal, Subprocurador de Justicia y Comisionado de la Agencia de Seguridad Estatal en el Estado de México, Director General de Servicios Legales, Director General de Reclusorios y Centros de Adaptación Social y Secretario de Seguridad Pública en la Ciudad de México. En el gobierno federal, fue Titular de la Unidad de Gobierno de la Secretaría de Gobernación. Actualmente, es Abogado General y Comisionado para la Transparencia en la Secretaría de Desarrollo Social.*
25. **David García Sarubbi.** *Licenciado y Maestro en Derecho por el ITAM, Maestro en Derecho por la Universidad de Nueva York, con estudios de posgrado en derecho constitucional en la UNAM. Actualmente es profesor de derecho constitucional en el ITAM y Secretario de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena en la SCJN.*
26. **David Jesús Sánchez Mejía.** *Licenciado en Derecho por el ITAM, con estudios de maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Panamericana. Es Profesor de la materia "Salud y Derecho" en la Facultad de Medicina de la UNAM, y Miembro del Grupo de Análisis Crítico de Casos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Actualmente, se desempeña como Secretario Auxiliar de Acuerdos en la SCJN.*
27. **Denise González Núñez.** *Maestra en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Oxford. Coordinadora del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.*
28. **Denise Marie Tron Zuccher.** *Licenciada en Derecho por el ITAM, Maestra en Derecho Administrativo y de la Regulación por la misma institución. Es asociada de las áreas de derecho constitucional y administrativo en el despacho Pérez de Acha e Ibarra de Rueda.*
29. **Diógenes Cruz Figueroa.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana. Ha sido juez Municipal, secretario de Juzgado de Primera Instancia, y juez de Primera Instancia; secretario de Juzgado de Distrito, de Tribunal Colegiado de Circuito, y de Estudio y Cuenta de la entonces Tercera Sala de la SCJN, así como Juez de Distrito. Actualmente es magistrado de Circuito.*
30. **Dolores Rueda Aguilar.** *Licenciada en Derecho por la UNAM. Cuenta con más de 35 años de experiencia en el Poder Judicial de la Federación, donde ha ocupado diversos*

cargos, especializándose en amparo, derecho administrativo y fiscal. Actualmente es Secretaria de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.

E

31. **Eduardo Tomás Medina-Mora Icaza.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Posee una destacada carrera en la administración pública y en la iniciativa privada. Ha ocupado diversos cargos en el Gobierno Federal. Fue Director General del Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN, 2000-2005), Secretario de Seguridad Pública Federal (2005-2006) y Procurador General de la República (2006-2009). En 2009 fue designado Embajador ante el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y en 2013 Embajador ante los Estados Unidos de América. A partir de 2015, se desempeña como Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
32. **Emilio Buendía Díaz.** *Licenciado en Derecho por la UNAM, Maestro por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Especialista en Justicia Electoral por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ha ocupado cargos en la Sala Superior del Tribunal Electoral, así como en la autoridad administrativa electoral federal. Es profesor de la materia de Poder Legislativo en el curso superior de posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM.*
33. **Emma Meza Fonseca.** *Licenciada en Derecho por la UNAM y Maestra en Derecho Procesal Penal por el Instituto de Estudios Superiores de Derecho Penal. Magistrada del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.*
34. **Enrique Barber González de la Vega.** *Licenciado en Derecho por el ITAM y Maestro en Derecho por la Universidad de Cornell. Fue Asesor de Asuntos Especiales del Secretario de Gobernación, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación y Coordinador de Asesores del Procurador General de la República. También fue Director General de la Fundación Humanismo Político, A.C. y Coordinador de Asesores del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional en el Senado de la República. En el ámbito académico, durante más de 15 años ha impartido clase en el ITAM, el CIDE, el Instituto Nacional de Administración Pública, el Instituto Nacional de Ciencias Penales y la Escuela de Derecho de la Universidad de Georgia. Actualmente es Socio del despacho Lozano Gracia Abogados, S.C. y Presidente del Colegio de Abogados Egresados del ITAM, A.C.*
35. **Enrique Burgos García.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro y Doctor en Derecho por la UNAM. Ha ocupado diversos cargos públicos, incluyendo Presidente Municipal de San Juan del Río, diputado local, diputado federal, senador y gobernador constitucional del Estado de Querétaro. Actualmente es Senador de la República.*
36. **Erasmus Alonso Lara Cabrera.** *Miembro del Servicio Exterior Mexicano y Director General de Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores.*

37. **Etienne Maximilien Alexander Luquet Farías.** *Licenciado en Derecho por el ITAM y Maestro en Derecho por la Universidad de Harvard. Se desempeñó como Secretario del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal hasta el 2002. Fue Abogado de la Secretaría General de la Cámara de Diputados en el 2003. Más adelante, en el 2005, fue designado como Director General de Procedimientos Constitucionales de la Secretaría de Gobernación y al año siguiente se convirtió en el Director General de Servicios Legales del Instituto Federal Electoral. Tiempo después fue Director General de Estudios Legislativos y Normativos de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y más tarde fue designado Secretario de Estudio y Cuenta de los Ministros Silva Meza y Medina Mora.*

F

38. **Fabián María Aguinaco Bravo.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Especialista en Amparo y en Derecho Constitucional por la Universidad Panamericana. Cursó estudios de maestría en Educación Humanista por la Universidad Iberoamericana y en Derechos Humanos y Garantías por el ITAM. Miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., donde formó parte de su Consejo Directivo como Presidente (2005-2007). Socio del despacho Aguinaco Abogados, cuyo ejercicio profesional se endereza a problemas constitucionales y al manejo del juicio de amparo.*
39. **Felipe Sánchez Nájera.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México. Actualmente es Abogado Investigador en el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México.*
40. **Fernando Heftye Etienne.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana y Maestro en Derecho por la Universidad de Harvard. Ha sido Secretario Técnico de la Comisión Nacional de Inversión Extranjera y Director General de Inversión Extranjera en la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Profesor titular de la materia de Derecho Internacional Público en la Universidad Iberoamericana.*
41. **Fernando Pérez Correa.** *Licenciado en Derecho por la UNAM, Maestro en Derecho por la Universidad de Cornell, institución educativa en la que actualmente es Doctorando. Es miembro de la International Association of Defense Counsel, así como de la Barra Mexicana de Abogados y de la Academia Mexicana del Derecho Internacional Privado. Conciliador y Síndico registrado en el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. Mediador privado certificado por el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Es profesor por oposición en la UNAM. Ha participado en diferentes foros a nivel nacional e internacional. Fue asociado de la firma Sherman & Sterling, en Nueva York y Washington, D.C. Actualmente es socio en el despacho Solórzano, Carvajal, González y Pérez Correa, S.C.*
42. **Francisca Pou Giménez.** *Licenciada en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra, y Maestra y Doctora en Derecho por la Universidad de Yale. Profesora de tiempo completo del Departamento de Derecho del ITAM, donde enseña derecho constitucional y derecho cons-*

titucional comparado. Miembro del SNI, directora de la revista Isonomía e integrante de varias redes latinoamericanas de investigación. De 2004 a 2011 fue Secretaria de Estudio y Cuenta en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.

43. **Francisco González de Cossío.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana y Doctor en Derecho por la Universidad de Chicago. Socio fundador del despacho González de Cossío Abogados, S.C. Profesor de Arbitraje en la Universidad Iberoamericana y en la Escuela Libre de Derecho.*
44. **Francisco Javier Acuña Llamas.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Regiomontana y Doctor en Ciencias Políticas y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido docente de la UNAM, la Universidad Anáhuac México-Sur y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, entre otras instituciones. Fue Secretario de la Comisión de Supervisión y Resolución, Director General de Enlace y Transparencia y Coordinador de Información, Documentación y Transparencia, todos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Actualmente es Comisionado del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.*

G

45. **Gabino González Santos.** *Licenciado en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, y en Derecho por el ITAM. Especialista en Argumentación Jurídica por el ITAM, y Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Panamericana. Desde el año 2004, colabora en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN, donde actualmente se desempeña como Secretario de Estudio y Cuenta*
46. **Gabriela Rodríguez Huerta.** *Licenciada en Derecho por el ITAM. Maestra y Doctora en Derecho por la UNAM. Actualmente es Directora de la Maestría en Derechos Humanos y Garantías del ITAM, así como Directora del Programa de Licenciatura en Derecho en esa misma institución. Su investigación se centra en el derecho internacional público y el derecho internacional de los derechos humanos.*
47. **Gerardo Nicandro González Navarro.** *Licenciado en Derecho, por la Universidad Autónoma de Guerrero, con maestría en Derecho Agrario y Desarrollo Rural. Es autor de diversas publicaciones y libros de texto en materia agraria y derecho administrativo.*
48. **Gonzalo Hernández Licona.** *Licenciado en Economía por el ITAM, Maestro en Economía por la Universidad de Essex, en Inglaterra, y Doctor en Economía por la Universidad de Oxford. Fue Director General de Evaluación y Monitoreo de la Secretaría de Desarrollo Social. Fue catedrático del Departamento de Economía del ITAM y fungió como Director de Economía en la misma institución entre 1998 y 1999. Fue representante Académico ante la Comisión de Cooperación Laboral del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte. En mayo de 2015 obtuvo el Premio de Liderazgo y Rendición de Cuentas otorgado por la Alianza Global para la Auditoría Social. En 2013 fue galardonado con el Premio Mérito Profesional-Sector Público, como egresado del ITAM. Desde 1997 ha sido*

miembro del SNI. Actualmente es Secretario Ejecutivo del CONEVAL. Asimismo, es miembro del Comité Asesor de Evaluación, Global Alliance for Vaccine Immunisation (GAVI Alliance). Desde el año 2007 es miembro del Consejo Directivo del International Initiative for Impact Evaluation.

H

49. **Héctor Arturo Mercado López.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Actualmente se desempeña como Magistrado de Circuito del Decimosexto Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito. Ha sido profesor de derecho laboral en la Universidad Autónoma Metropolitana, el ITAM, la Universidad Autónoma de Yucatán, la UNAM y el Instituto de la Judicatura Federal.*
50. **Humberto Castillejos Cervantes.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Entre 2001 y 2005, fue Asesor del Procurador General de la República, y entre 2006 y 2008 fue su Coordinador de Asesores. Consultor para diversas reformas: a la Ley de Seguridad Pública del Estado de México, la Ley de Defensoría de Víctimas del Estado de México, la Ley de Extinción de Dominio del Estado de México, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y a su reglamento, al Código Federal de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal, la Ley Federal de Extinción de Dominio, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y de otros Códigos Penales o de Procedimientos Penales de distintas entidades federativas. En 2011 fungió como Coordinador Jurídico en la campaña a la gubernatura del actual Gobernador del Estado de México, Eruviel Ávila Villegas. En 2012 fue Diputado local en la LVIII Legislatura del Estado de México y fungió como Presidente de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales. Actualmente se desempeña como Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal.*

J

51. **Jaime Valls Esponda.** *Licenciado en Economía por el ITAM, Maestro en Economía Política de la Universidad de Essex en Inglaterra. Diplomado en Información Tecnológica para Sistemas Fiscales del Instituto Lincoln y la Universidad de Harvard. En 2014 obtuvo el Reconocimiento al Mérito Profesional otorgado por el ITAM. Actualmente es Secretario General Ejecutivo de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES).*
52. **Francisco Javier Dondé Matute.** *Doctor en Derecho Penal Internacional por la Universidad de Aberdeen. Profesor-Investigador Titular "C" del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Miembro del SNI, Nivel II.*
53. **Javier Eduardo Estrever Ramos.** *Licenciado en Derecho por la Universidad La Salle y Maestro en Derecho por el Tecnológico de Monterrey. Ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial Federal. Actualmente colabora en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.*

54. **Javier Laynez Potisek.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Regiomontana, Maestro en Administración Fiscal y en Derecho Público, así como Doctor en Derecho Público con mención honorífica, por la Universidad de París. Fue Consejero Jurídico Adjunto del Ejecutivo Federal, Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la República, Procurador Fiscal de la Federación y Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Asimismo, ha sido catedrático en la Universidad Regiomontana, el Colegio de México y actualmente lo es en el CIDE. Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
55. **Javier Martín Reyes.** *Licenciado en Derecho por la UNAM, Licenciado en Ciencia Política y Relaciones Internacionales por el CIDE, y Maestro por la Universidad de Columbia. Laboró en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como en la Sala Regional de Monterrey, en donde se desempeñó como Secretario Ejecutivo. Es miembro del Instituto de Estudios para la Transición Democrática (IETD) y de Participando por México (PxM). Sus líneas de investigación están relacionadas con el derecho constitucional, los procesos electorales, así como con el estudio empírico de las cortes y los jueces.*
56. **Javier Mijangos y González.** *Abogado por la Escuela Libre de Derecho y Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Socio fundador de Mijangos y González Abogados. Profesor de Justicia Constitucional Comparada en la Escuela Libre de Derecho. Realizó estudios postdoctorales en la University of Iowa College of Law y fue profesor de diversas asignaturas en la Universidad Carlos III de Madrid. Asimismo, fue Secretario de Estudio y Cuenta en la SCJN.*
57. **Jesús Antonio Piña Gutiérrez.** *Licenciado en Derecho por la Universidad La Salle, Maestro y Doctor en Derecho por la UNAM. Presidente fundador del Consejo Nacional de Egresados de Posgrado en Derecho (1991), Consejero Fundador de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, Tabasco (1997-2002), y Miembro del Consejo de Participación Ciudadana de la Procuraduría General de la República (2003-a la fecha). Actualmente es Titular de la Notaría Pública número 31 en la ciudad de Villahermosa.*
58. **Jimena Moreno González.** *Licenciada en Derecho por la UNAM y Maestra en Dirección Internacional por el ITAM. De 2009 hasta el 2016 fue coordinadora de la Licenciatura en Derecho en el CIDE. Actualmente es Secretaria General de esta misma Institución.*
59. **Jimena Ruiz Cabañas Rivero.** *Licenciada en Derecho por el CIDE. Colabora desde el 2014 en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN. De junio a septiembre de 2015, trabajó como asistente de investigación en el O'Neill Institute for Global Health Law de la Universidad de Georgetown.*
60. **Jorge Enrique Cervantes Martínez.** *Abogado egresado de la Universidad La Salle. Fue responsable del área jurídica de la Aseguradora Nacional Agrícola y Ganadera, S. A., Gerente de Relaciones Industriales de Aeroméxico. Coordinó la negociación de los tres contratos colectivos de trabajo en su calidad de Gerente de Relaciones Industriales del nuevo Aeroméxico. Fungió como Presidente de una Junta Especial en la Junta Local de Concilia-*

ción y Arbitraje del entonces Distrito Federal. Ha sido profesor en el ITAM, la Universidad Panamericana, la Universidad Iberoamericana, y la Universidad La Salle, entre otros. Fue Director de la Revista “La Barra”; así como creador de la idea original y conductor del programa de TV “Háblame Derecho” en el Canal Judicial de la SCJN. Actualmente es el Coordinador de la Comisión de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A. C., y director general de Cervantes Consultores, S. C.

61. **Jorge Humberto Meza Flores.** *Licenciado en Derecho por la UNAM, Maestro en derecho, con certificado en Derechos Humanos, por la Universidad de Georgetown. Abogado especialista de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, miembro del equipo responsable de la gestión de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anteriormente, especialista de la Relatoría de Defensores y Defensoras y consultor de la Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana. Profesor de la asignatura de derechos humanos de la División de Educación a Distancia de la Facultad de Derecho de la UNAM.*
62. **Jorge Mario Pardo Rebolledo.** *Abogado por la Escuela Libre de Derecho, Maestro en Derecho de Amparo por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores, Maestro en Derecho Civil y Familiar por la Universidad Autónoma de Barcelona, y Doctor en Ciencias Penales por el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores. Ha sido Juez de Distrito, Magistrado de Circuito y, actualmente, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sus múltiples publicaciones están relacionadas, principalmente, con temas constitucionales, de amparo, de civil y de penal. Ha impartido numerosos cursos y conferencias en universidades nacionales y extranjeras.*
63. **José Antonio Caballero Juárez.** *Licenciado en derecho por la UNAM, maestro en derecho por la Universidad de Stanford y Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra. Profesor investigador de la División de Estudios Jurídicos del CIDE.*
64. **José de Jesús Orozco Henríquez.** *Licenciado y Doctor en Derecho con mención honorífica por la UNAM. Doctor Honoris Causa por la Universidad San Martín de Porres de Perú, así como de la Universidad Autónoma de Coahuila. Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miembro de la Junta de Gobierno de la UNAM. Perteneció al SNI, Nivel III. Comisionado expresidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Consejero de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.*
65. **José Fernando Franco González Salas.** *Abogado por la Escuela Libre de Derecho y Maestro en Administración Pública y Ciencias Políticas por la Universidad de Warwick, Reino Unido. Fue Magistrado Presidente del Tribunal Federal Electoral (1990-1996), Subsecretario de Desarrollo Político de la Secretaría de Gobernación (1996-1998), Subsecretario del Trabajo, Seguridad y Previsión Social (2000-2005). Asimismo, fue profesor de tiempo completo en el Departamento de Derecho del ITAM de 2000 a 2005. A partir de 2006 es Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*
66. **José Juan Anzures Gurriá.** *Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México. Maestro y Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra.*

Miembro del SNI, Nivel I. Director del Departamento de Derecho, Relaciones Internacionales y Ciencia Política del Tecnológico de Monterrey, Campus Puebla.

67. **José Luis Caballero Ochoa.** *Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Chihuahua; Maestro en Derecho por la UNAM, y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España. Diplomado en Derechos Humanos y Procesos de Democratización por la Universidad de Chile. Miembro del SNI, Nivel II, así como del Consejo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Es académico-investigador titular en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México y, actualmente, se desempeña como Director del Departamento de Derecho de esa institución.*
68. **José Manuel Ruiz Ramírez.** *Licenciado en Derecho por el CIDE. Actualmente se desempeña como asesor de la Dirección General de Estudios Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la SCJN.*
69. **José María Saravia Orrante.** *Licenciado en Derecho por el ITAM. Colaborador de la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.*
70. **José Mario de la Garza Marroquín.** *Licenciado en Derecho por la Escuela Libre de Derecho, Maestro en Derecho Corporativo por la Universidad Anáhuac. Miembro de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A. C., en la que fungió como Presidente del Capítulo San Luis Potosí. Socio Director de Bufete de la Garza, S. C.*
71. **José Omar Hernández Salgado.** *Licenciado por el ITAM. Es coautor del libro “La libertad de expresión en las sentencias de la Suprema Corte” publicado por esta editorial. Actualmente se desempeña como Secretario de Estudio y Cuenta Adjunto de la ponencia del Ministro Laynez Potisek en la SCJN.*
72. **José Ovalle Favela.** *Licenciado y Doctor en Derecho por la UNAM. Tanto en su examen profesional como en el de grado obtuvo mención honorífica. Desde 1972 es profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM. Es investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (1975-1983 y de 1990 a la fecha). Miembro del SNI, Nivel III. Es autor de diversos libros de texto sobre derecho procesal.*
73. **José Pablo Abreu Sacramento.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Marista de Mérida y Doctor en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid. Diploma en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ha sido asesor parlamentario en el Congreso de la Unión y funcionario judicial en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ha colaborado como profesor externo en el CIDE, la Universidad Iberoamericana, la Universidad Panamericana, la Universidad Autónoma de Nayarit, entre otras.*
74. **José Ramón Cossío Barragán.** *Licenciado en Derecho por el ITAM. Es profesor de la materia “Derecho Económico” en la UNAM y autor del libro “Naturaleza jurídica de Petróleos Mexicanos como empresa productiva del Estado”, publicado por esta editorial.*
75. **José Ramón Cossío Díaz.** *Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Ha escrito 24 libros, coordinado 10 y compilado 5. Ha publicado diversos artículos*

en libros colectivos, cuadernos académicos, revistas especializadas, revistas de divulgación y periódicos. Fue Jefe del Departamento de Derecho del ITAM durante 9 años, así como profesor de “Derecho Constitucional”, “Teoría del Derecho” y “Teoría General del Proceso” en la misma Institución. Es miembro del SNI, Nivel III, así como miembro de la Academia Mexicana de Ciencias, del American Law Institute, de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, del Consejo Consultivo de Ciencias, del Patronato del Instituto Nacional de Medicina Genómica, de El Colegio Nacional y de la Sociedad Mexicana de Salud Pública. Le han otorgado importantes premios y reconocimientos, entre los que destacan: el Nacional de Investigación 1998, en el área de Ciencias Sociales, y el Nacional de Ciencias y Artes 2009, en el Campo de Historia, Ciencias Sociales y Filosofía. Además es Doctor Honoris Causa de la Universidad Autónoma de Nuevo León, la Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca y la Universidad de Colima. Asimismo, es “Jurista Distinguido Residente” del Centro de Derecho de la Universidad de Houston. Actualmente se desempeña como Ministro de la SCJN y como profesor en el ITAM. Funge como coeditor de la Sección “Salud y Derecho” de la Gaceta Médica de México, columnista en los periódicos “El Universal” y “El País”. También es coordinador de la colección “La Práctica del Derecho Mexicano” de esta casa editorial.

76. **José Roldán Xopa.** Abogado por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Obtuvo el grado de Doctor en Derecho por la UNAM. Actualmente es Profesor Investigador en la División de Administración Pública del CIDE. Miembro del SNI, Nivel II.
77. **Josefina Cortés Campos.** Licenciada en Derecho por el ITAM y Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Es miembro del SNI, Nivel 2. Por más de dieciséis años ha sido profesora de Derecho Administrativo en el Departamento de Derecho del ITAM. Su áreas de especialidad son las siguientes: Derecho Administrativo, Diseño Institucional de la Administración Pública, Regulación Económica de Servicios Públicos, Competencia Económica, Sector Energético. Actualmente se desempeña como Secretaria de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Laynez Potisek en la SCJN.
78. **Juan Carlos Marín González.** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Doctor en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de tiempo completo en el ITAM.
79. **Juan Carlos Roa Jacobo.** Licenciado en Derecho con mención honorífica por el ITAM, candidato a doctor por la Universidad Panamericana y la Universidad de Salamanca. Especialista en derecho fiscal. Actualmente se desempeña como Magistrado del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Además, es catedrático del ITAM.
80. **Juan Pablo Alemán Izaguirre.** Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana de Torreón, Maestro en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Notre Dame. Ha colaborado en el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana de Torreón, en la Unidad para la Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación y fue Becario Notre Dame en la Comisión Inte-

americana de Derechos Humanos. Actualmente es Secretario Auxiliar en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.

81. **Juan Pedro Machado Arias.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Diploma de Estudios Avanzados y Candidato a Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido profesor en la Maestría de “Derecho Administrativo y de la Regulación” en el ITAM. Socio del despacho Solórzano, Carvajal, González y Pérez-Correa, S.C., responsable de la práctica de litigio administrativo.*
82. **Julián Alfonso Olivas Ugalde.** *Abogado por la Escuela Libre de Derecho, en donde ha sido maestro desde hace 35 años. Ha ocupado diversos cargos en el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Multibanco Mercantil de México, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Auditoría Superior de la Federación, la SCJN y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, entre otros.*
83. **Julieta Morales Sánchez.** *Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chiapas. Maestra y Doctora en Derecho por la UNAM. Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Miembro del SNI, Nivel I. Es profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM. Actualmente se desempeña como Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.*
84. **Julio Juárez Gámiz.** *Licenciado en psicología por la UNAM, Maestro y Doctor en Comunicación Política por la Universidad de Sheffield, Inglaterra. Es investigador titular definitivo del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la UNAM y miembro del SNI, Nivel I. Imparte cursos en licenciatura y posgrado sobre derecho electoral y comunicación; periodismo, investigación de audiencias, teoría de los medios de comunicación y psicología política en el ITAM, la Universidad Iberoamericana y la Facultad de Psicología y el Posgrado de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.*
85. **Julio Manuel Martínez Rivas.** *Licenciado en Derecho con mención honorífica por el ITAM. Diplomado en Análisis Político Estratégico por el CIDE. Actualmente estudia la maestría en Derecho en la Universidad de Columbia.*
86. **Julio Veredín Sena Velázquez.** *Licenciado y Maestro en Derecho por la UNAM, Maestro en Ciencias Penales por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Actualmente es Juez de Distrito, Titular del Juzgado Séptimo de Distrito de Procesos Penales Federales en la Ciudad de México. Es también profesor de “Derecho Penal” y “Teoría del Delito” en la licenciatura de Ciencia Forense de la UNAM, así como en el Instituto de Estudios Superiores de Derecho Penal y la Universidad Panamericana.*

K

87. **Karla Irasema Quintana Osuna.** *Licenciada en Derecho y Licenciada en Lengua y Literatura Hispánicas por la UNAM. Maestra en Estudios de la Diferencia Sexual por la Universidad de Barcelona, Maestra en Derecho por la Universidad de Harvard, y candidata a doctora por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Trabajó en la Vicepresidencia de Integridad Institucional del Banco Mundial (2008-2009), y se desempeñó como abogada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2007). Posteriormente, colaboró en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009 a enero de 2013). Desde enero de 2013 es Secretaria de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena en la SCJN. Es profesora del Seminario de Derecho Constitucional en el ITAM y fue tutora en la Maestría de Derechos Humanos y Democracia de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Ha publicado diversos artículos e impartido múltiples conferencias y clases en materia de derechos humanos.*
88. **Kiyoshi Tsuru.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Especialista en Obligaciones y Contratos por la Escuela Libre de Derecho, y Maestro en Propiedad Intelectual por la George Washington University. Obtuvo el Premio Thelma Weaver Memorial al mejor alumno extranjero en esta última institución. Es socio fundador y director de TMI Abogados, despacho especializado en propiedad intelectual, tecnología y ciberespacio. Funge también como Director General de la BSA The Software Alliance (México) y como árbitro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).*

L

89. **Laura Patricia Rojas Zamudio.** *Licenciada en Derecho por la UNAM. Ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial de la Federación, destacando su labor dentro del área de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Actualmente es Secretaria de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.*
90. **Leticia Bonifaz Alfonso.** *Licenciada y Doctora en Derecho por la UNAM, donde ha impartido cátedra por más de tres décadas. Fue becaria del gobierno de Italia para realizar una investigación posdoctoral en la Universidad de Bologna. Se ha desempeñado en distintos cargos, entre ellos: Directora de la Escuela Judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Consejera Jurídica y de Servicios Legales del Gobierno del Distrito Federal y Directora de la División de Estudios Jurídicos del CIDE. Actualmente es Directora General de Estudios, Promoción y Desarrollo de los Derechos Humanos de la SCJN.*
91. **Lorena Goslinga Remírez.** *Licenciada en Derecho por el ITAM y Maestra en Derecho por la UNAM. En su trayectoria profesional, se ha desarrollado fundamentalmente en el servicio público, ocupando distintos cargos en el Consejo de la Judicatura Federal, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la SCJN, en donde se desempeña actualmente como Secretaria de Estudio y Cuenta en la ponencia del Ministro Cossío Díaz.*

92. **Lorenzo Córdova Vianello.** *Licenciado en Derecho por la UNAM y doctor de investigación en Teoría Política por la Universidad de Turín, Italia. Investigador Titular B del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (con licencia). Es reconocido con el PRIDE D, y es miembro del SNI, Nivel III. Autor de varios textos sobre temas electorales, constitucionales y de teoría política. Ha tenido una intensa participación en medios de comunicación electrónicos e impresos y en dos ocasiones ha recibido el Premio Nacional de Periodismo del Club de Periodistas de México. Es miembro de la Junta de Gobierno del Instituto de Estudios de la Transición Democrática. En el servicio público se ha desempeñado, entre otros cargos, como Secretario Técnico del grupo de trabajo que procesó en el Senado de la República la Reforma Política durante 2010. De diciembre de 2011 a abril de 2014 fue designado por la Cámara de Diputados como Consejero Electoral del Instituto Federal Electoral, y desde abril de 2014 fue designado por dicho órgano como Consejero Presidente del Consejo General del Instituto Nacional Electoral.*
93. **Luis Daniel Fonseca Iturbide.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí y candidato a maestro en Derecho Procesal Constitucional por el Centro de Estudios de Actualización en Derecho. Miembro de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A. C., en la que actualmente se desempeña como Secretario del Capítulo San Luis Potosí. Socio adjunto del área de Litigio en Bufete de la Garza, S. C.*
94. **Luis Efrén Ríos Vega.** *Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Catedrático de Filosofía del Derecho, Filosofía Política y Teoría de la Democracia. Fue Decano de la Facultad de Jurisprudencia (2012-2018) y Presidente de la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas de Coahuila de Zaragoza (2014-2019). Como fundador, dirige la Academia IDH y el Centro de Derechos Civiles y Políticos de la Universidad Autónoma de Coahuila. Es autor y editor de diferentes publicaciones sobre derechos humanos.*
95. **Luis Enrique Pereda Trejo.** *Licenciado en Derecho por el ITAM y Maestro en Derecho por la Universidad de California. Ha sido profesor de la división académica de Estudios Jurídicos del CIDE y de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac del Sur. De ésta última llegó a ser director de la Facultad de Derecho y de la Escuela de Relaciones Internacionales. Actualmente es profesor de Derecho Constitucional en el ITAM. Desde 2003 ha publicado diversos artículos de opinión en varios medios impresos y electrónicos especializados. Miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.*
96. **Luis Felipe Nava Gomar.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Anáhuac, Maestro en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Ha sido investigador visitante en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo, Francia, y en la Universidad de Harvard. Actualmente es Secretario Técnico de la Comisión de Justicia del Senado de la República y profesor titular de Derecho Constitucional en la Universidad Iberoamericana.*

97. **Luis Manuel Díaz Mirón Álvarez.** *Abogado por la Escuela Libre de Derecho. Realizó estudios de posgrado en administración de empresas en el Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresas. Fue Socio Director de Bufete Díaz Mirón y Asociados. Especialista en derecho Laboral, asesor, consultor y defensor de empresas. Profesor de Posgrado de la Universidad Panamericana y otras Universidades. Miembro del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, donde fungió como Presidente del Consejo Directivo Nacional, de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. Miembro fundador y Presidente de la Federación Interamericana de Abogados, de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación como académico de Número, y de la Sociedad Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Recientemente fue nombrado miembro de la Academia Mexicana de Derecho Internacional. Actualmente es Rector de la Escuela Libre de Derecho, donde además es profesor titular de “Derecho del trabajo” y coordinador de la Maestría en Derecho Laboral.*
98. **Luis Manuel Pérez de Acha.** *Abogado por la Escuela Libre de Derecho y Doctor en Derecho por la UNAM. Experto en Derecho Constitucional, Fiscal y Administrativo. Es socio fundador y director del despacho Pérez de Acha e Ibarra de Rueda, S.C. Catedrático en diversas universidades impartiendo las materias de derecho fiscal y juicio de amparo. Autor de diversas obras en materias fiscal y constitucional, así como articulista en distintos medios de comunicación impresos y digitales como El Universal, Reforma, Excélsior, El Semanario sin Límites, El Economista, Nexos, Animal Político, Reporte Índigo, Forbes México y Expansión.*
99. **Luis María Aguilar Morales.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Fungió como Secretario de Estudio y Cuenta en la SCJN, adscrito a la ponencia de los Ministros Aguilar Álvarez y Castellanos Tena. En 1981 fue nombrado Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. En julio de 1985 fue designado Magistrado del Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. A partir de diciembre de 1987 se desempeñó como Magistrado integrante del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Fue designado Consejero de la Judicatura Federal, cargo que desempeñó del 1o. de diciembre de 2004 al 30 de noviembre de 2009. Es Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde diciembre de 2009. Actualmente funge como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal.*
100. **Luis Monsalvo Álvarez.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Especialista en Derecho del Trabajo y en Derecho de Amparo por la Universidad Panamericana. Maestro en Derecho por la Universidad de Columbia, en la que se especializó en prácticas de anti-discriminación en el empleo, compensación a ejecutivos y derecho laboral comparado. Socio de Monsalvo Abogados, en donde dirige la práctica de consultoría internacional, en relación con el sector empresarial y fuentes de empleo en México. Es profesor de Derecho Laboral en la Universidad Iberoamericana, en la Especialidad en Derecho Laboral en la Universidad Panamericana, así como en la Maestría en Derecho del Trabajo del Instituto de Especialización de la Junta de Conciliación de Arbitraje de la Ciudad de México.*

101. **Luis Raúl González Pérez.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Cuenta con un certificado en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, en Madrid, España. Se ha desempeñado como profesor de la materia de Garantías Constitucionales en la UNAM, donde también fungió como abogado general. En la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha ocupado diversos cargos como, Director General Administrativo, Secretario Técnico del Consejo, Primer Visitador General, Director General de Asuntos Indígenas y Director General del Programa de Agravios a Periodistas y Defensores Civiles de Derechos Humanos. Actualmente es Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.*
102. **Luz Helena Orozco y Villa.** *Licenciada en Derecho por el ITAM y Maestra en Derecho por la Universidad de Columbia. Secretaria de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN. Profesora de “Derecho de Familia” y “Género y Justicia” en el ITAM y en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, respectivamente.*

M

103. **Manuel Torres Cuéllar.** *Licenciado en Derecho por el Tecnológico de Monterrey, Campus Monterrey. Se ha desempeñado en diversos órganos del Poder Judicial de la Federación.*
104. **Marco Antonio Baños Martínez.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Metropolitana, Maestro en Políticas Públicas Comparadas y Especialista en Cultura de la Legalidad, por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Es miembro fundador del Instituto Federal Electoral, donde se desempeñó como Consejero Electoral de 2008 a 2014, así como Director Ejecutivo del Servicio Profesional Electoral, Director del Secretariado, Director de Estadística y Documentación Electoral, y Subdirector de Coordinación Regional en la Dirección Ejecutiva de Organización Electoral. Actualmente se desempeña como Consejero Electoral del INE, preside la Comisión de Capacitación Electoral y Educación Cívica, la Comisión de Presupuesto así como la Comisión de Prerrogativas y Partidos Políticos. Es integrante de la Comisión de Servicio Profesional Electoral, la cual presidió de junio de 2015 a septiembre de 2016, de la Comisión de Vinculación con Organismos Públicos Locales y Reglamentos.*
105. **Marco Antonio Salas Jiménez.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Actualmente se desempeña como Secretario de Acuerdos de la Quinta Sala del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.*
106. **Marcos Francisco del Rosario Rodríguez.** *Doctor en Derecho con mención honorífica por la Universidad Panamericana. Es profesor de posgrado y licenciatura en la misma institución. Además, es catedrático de la Universidad de La Sabana, Colombia, e investigador visitante de la Escuela de Derecho de la Universidad de Fordham, en Nueva York. Es miembro del SNI, Nivel I, así como del Ilustre Colegio de Abogados de la Ciudad de México. Actualmente se desempeña en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.*

107. **Margarita Beatriz Luna Ramos.** *Licenciada, Maestra y Doctora en Derecho por la UNAM, dónde además estudió una especialidad en Derecho Constitucional y Administrativo. Ha impartido cátedra de Derecho Constitucional, Amparo y Poder Judicial Federal, en diversas instituciones, como la UNAM, la Universidad Panamericana, el ITAM, la Universidad Autónoma de Chiapas y el Instituto de la Judicatura Federal. Ha publicado y colaborado en distintas obras académicas. Dentro del Poder Judicial ha ocupado los cargos de Juez de Distrito, Magistrada de Circuito, Magistrada en la Sala de Segunda Instancia del Tribunal Federal Electoral, Consejera de la Judicatura Federal y actualmente funge como Ministra de la SCJN.*
108. **María Solange Maqueo Ramírez.** *Abogada por la Escuela Libre de Derecho, Maestra y Doctora por la Universidad de Salamanca, España. Miembro del Comité Científico de la Editorial Tirant lo Blanch, Ediciones de la Universidad de Salamanca (España), del Consejo Editorial de la Revista Académica Estudios en Derecho a la Información del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y del Consejo Consultivo de Borde Político, A.C. Profesora-Investigadora Titular en la División de Estudios Jurídicos del CIDE. Miembro del SNI, Nivel I.*
109. **María Trinidad Vega de la Mora.** *Licenciada en Derecho por la UNAM. Especialista en Derecho Fiscal y Derecho Constitucional por la misma universidad. Miembro del Colegio Nacional de Profesores e Investigadores de Derecho Fiscal y Finanzas Públicas, A.C. Actualmente, colabora en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.*
110. **Mariana Aziz Pico.** *Licenciada en Derecho por el ITAM. Trabajó en el Centro Mario Molina para Estudios Estratégicos sobre Energía y Medio Ambiente. Actualmente es colaboradora de la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.*
111. **Mariana Mureddu Gilabert.** *Licenciada en Derecho por el ITAM y Doctoranda en Derecho por la UNAM. Actualmente se desempeña como Magistrada Numeraria en la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.*
112. **Mariana Santos Vargas.** *Hizo sus estudios de licenciatura en Derecho en el ITAM. Colaboró en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2013 a 2014. Se desempeñó como consultora para la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en 2016, y actualmente, es parte de la ponencia del Magistrado José Alfonso Montalvo Martínez en el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, donde además realiza investigación en materia de procedimientos constitucionales, derechos humanos y género.*
113. **Mariana Velasco Rivera.** *Licenciada en Derecho por el ITAM y Maestra en Derecho por la Universidad de Yale. Actualmente es candidata para obtener el título de Doctora en Derecho, también por la Universidad de Yale.*
114. **Mario de la Madrid Andrade.** *Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Director de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colima. Abogado litigante y notario público.*

115. **Martha María del Carmen Hernández Álvarez.** *Licenciada en Derecho por la UNAM. Cursó estudios de posgrado en la Escuela Libre de Derecho, en la Universidad Panamericana y en la UNAM. En el extranjero realizó estudios en Universidad Autónoma de Barcelona. Recibió los nombramientos de Jueza de Distrito y Magistrada de Tribunal Colegiado. En noviembre de 2014 fue designada Consejera de la Judicatura Federal. Coordinadora de “Derechos Humanos. Perspectivas y Retos”, obra publicada en 2016 por esta misma editorial.*
116. **Mauricio Iván del Toro Huerta.** *Licenciado en Derecho por la UNAM, y Doctor en derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en argumentación jurídica por la Universidad de Alicante, España, y experto en derecho electoral y derechos humanos. Actualmente se desempeña como secretario instructor en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.*
117. **Mauro Arturo Rivera León.** *Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Actualmente es Secretario Auxiliar de Acuerdos en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN. Además, es Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Iberoamericana. Es miembro del SNI y autor de diversos libros y artículos.*
118. **Max Alberto Diener Sala.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. Cuenta con un Diplomado en Ideas e Instituciones Políticas por el ITAM. Realizó estudios de posgrado en Relaciones Internacionales en la Academia Diplomática de Viena, Austria. Se ha desempeñado en diversos cargos en la Administración Pública Federal. Fue Director General Adjunto de Normas e Investigación Presupuestario, Unidad de Política y Control Presupuestario (1995), Director General Jurídico de Egresos (2001) y Subprocurador Fiscal Federal de Legislación y Consulta (2010) en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Posteriormente, se desempeñó como Subsecretario de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, Secretaría de Gobernación (2012) y como Consultor Jurídico, Secretaría de Relaciones Exteriores (2013). Desde el año 2015, es Procurador Fiscal de la Federación en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.*
119. **Miguel Adolfo Rosillo Sánchez.** *Licenciado en Derecho por la Escuela Libre de Derecho, con estudios de maestría en administración en el ITAM. Especialista en Administración de Negocios por la University of Arizona. Ha sido profesor de derecho en el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México. Fue el primer Director General de Asuntos Jurídicos y Contenciosos de la Comisión Federal de Competencia Económica. Fungió como Liaison de la Sección Antimonopolios de la American Bar Association para México, así como asesor senior legal de la OCDE para revisar la estructura competitiva de la legislación financiera de México. Socio director de Rosillo y Asociados, S.C.*
120. **Miguel Antonio Núñez Valadez.** *Licenciado en Derecho por el ITAM. Realizó estudios de posgrado en la Universidad Carlos III de Madrid y en la Washington College of Law de la American University. Su área de especialización es el derecho procesal constitucional, el derecho electoral y temas selectos de interpretación jurídica. Ha publicado diversos artí-*

- culos en revistas especializadas sobre la interpretación constitucional evolutiva, el derecho a la salud y la omisión legislativa. Actualmente se desempeña como Secretario de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena en la SCJN.
121. **Miguel Bonilla López.** Abogado por la Escuela Libre de Derecho y Especialista en Amparo por la Universidad de Alicante. Actualmente es Juez de Distrito.
 122. **Miguel Eraña Sánchez.** Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Es profesor de tiempo completo del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana y miembro del SNI.
 123. **Minerva López Pedraza.** Licenciada en Derecho por Universidad Autónoma del Estado de México, Unidad Académica Profesional Atlacomulco. Dentro del Poder Judicial de la Federación ha trabajado en Tribunales Colegiados y actualmente colabora en la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
 124. **Mireya Meléndez Almaraz.** Licenciada en Derecho por la UNAM. Ha ocupado diversos cargos dentro del Poder Judicial Federal. Actualmente es Secretaria de Estudio y Cuenta en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.
 125. **Miriam Shalila Curioca Gálvez.** Licenciada en Derecho por el ITAM. Desde 1993 imparte en dicha institución las materias de “Derecho Laboral” I y II, así como de “Derecho procesal laboral” en dicha institución. Abogada litigante y consultora en materia laboral.
 126. **Mónica González Contró.** Doctora en Derechos Fundamentales por la Universidad Autónoma de Madrid, en donde se tituló con la tesis “Derechos y necesidades de la infancia y adolescencia: una fundamentación de los derechos de los niños”. Es abogada general de la UNAM e investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, especializada en el tema de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Profesora de la Facultad de Derecho de la misma institución y coordinadora del Diplomado sobre el Derecho a la no discriminación. Es consejera honoraria de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, integrante del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, del Sistema Nacional de Protección Integral para Niñas, Niños y Adolescentes y de la Asamblea Consultiva para Prevenir la Discriminación en la Ciudad de México.
 127. **Mónica Lizzeth Gómez Cárdenas.** Licenciada en Derecho por la Universidad de Colima. Ha cursado diplomados en materia de Derechos Humanos y Derecho de Amparo, impartidos por la SCJN a través de la Casa de la Cultura Jurídica en el Estado de Colima. Se ha desempeñado como abogada en la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ayuntamiento de Colima.
 128. **Mónica Cristina Sánchez Valverde.** Licenciada en Derecho por la UNAM y Maestra en Impuestos Internacionales por la Universidad de Georgetown. Especialista en Derecho Constitucional por la División de Estudios de Posgrado de la UNAM. En México fue colaboradora de la ponencia del Ministro Cossío Díaz en SCJN y Profesora de Amparo en la Facultad de Derecho de la UNAM. Actualmente presta sus servicios en la firma trasna-

cional Ernst and Young en Estados Unidos, donde examina impuestos dentro del marco de fusiones y adquisiciones de empresas.

129. **Montserrat Cid Cabello.** *Licenciada en Derecho por la Universidad Panamericana, Especialista de Amparo y Maestra en Derecho Administrativo por la misma institución. Desde hace 8 años colabora en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN, actualmente como Secretaria de Estudio y Cuenta Adjunta. Profesora titular de las materias “Derecho Procesal Constitucional” y “Práctica Forense de Amparo” en la Universidad La Salle, así como de “Derecho Procesal Constitucional” en la Universidad Anáhuac.*

N

130. **Nathan Russek Garza.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana. Especialista en Derecho de Amparo y Maestro en Derecho Procesal Constitucional por la Universidad Panamericana. Socio de la firma Guati Rojo Abogados S.C. Profesor de la cátedra de Derecho Procesal Civil en la Universidad Panamericana.*
131. **Norma Lucía Piña Hernández.** *Licenciada en Derecho por la UNAM. Ha obtenido distintas especialidades como la Especialidad Judicial en el Instituto de Especialización Judicial de la SCJN, un diplomado en Derecho Constitucional y Amparo en el Instituto de la Judicatura Federal, otro en Competencia Económica y Telecomunicaciones y un Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Es doctoranda en la UNAM. Fue Técnica Académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma universidad. Su trayectoria profesional en la judicatura comenzó como secretaria proyectista en el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (1988-1992) y como Secretaria de Estudio y Cuenta en la Primera Sala de la SCJN (1992-1998). Posteriormente, accedió al cargo de jueza de distrito, por oposición. Adscrita inicialmente al Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Morelos (1998-2000) y posteriormente al Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (2000). El cuatro de septiembre del dos mil accedió, por oposición, a la magistratura federal y con posterioridad fue ratificada en el Decimocuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Su última adscripción, como magistrada federal, fue en el Vigésimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (2015). Desde el 2016 es Ministra de la SCJN.*

P

132. **Patricia del Arenal Urueta.** *Licenciada en Derecho por el ITAM, Maestra en Derecho por la Universidad de Harvard, donde además realizó una estancia de investigación. Desde enero de 2015 se desempeña como Secretaria de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena en la SCJN.*
133. **Patricio González Granados.** *Licenciado en Derecho por el ITAM, titulándose con la tesis “La Tutela de los Derechos de Propiedad Intelectual”, la cual obtuvo mención especial y, posteriormente, el premio anual de investigación de la Asociación Mexicana para la*

Protección de la Propiedad Intelectual (2013). Actualmente se desempeña como Asociado Senior en TMI Abogados y estudia la maestría en Propiedad Intelectual en la University College London.

R

134. **Rafael Coello Cetina.** *Licenciado en Derecho por la UNAM, Licenciado en Economía por la Universidad Autónoma Metropolitana y Maestro en Derecho por la Universidad Humanitas. Dentro del Poder Judicial ha fungido, entre otros, como Secretario de Estudio y Cuenta de las ponencias de los Ministros Mayagoitia y Luna Ramos. Actualmente es Secretario General de Acuerdos de la SCJN.*

135. **Rafael Estrada Michel.** *Abogado por la Escuela Libre de Derecho, Maestro en Derecho Constitucional y Doctor en Historia del Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca. Diplomado en Antropología Jurídica por la Escuela Nacional de Antropología e Historia. Ha sido profesor de “Derecho público” y de “Historia jurídica” en la Universidad Iberoamericana, la Universidad Panamericana y en la Escuela Libre de Derecho. Miembro del SNI, Nivel II. Fue Titular de la Unidad de Atención a la Población Vulnerable del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral para la Familia, Director General de Capacitación y Difusión del Sistema de Justicia Penal en la Secretaría de Gobernación, así como Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Asimismo, es integrante del Comité Científico de Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, de la Universidad de Florencia, del Consejo Editorial de Metapolítica y del Comité Científico de la Revista Oasis. Observatorio de análisis de los sistemas internacionales de la Universidad Externado de Colombia. Académico de número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación.*

136. **Raúl Cervantes Andrade.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana y Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Experto en cuestiones constitucionales. Fue Senador de la República y presidente de la Comisión Especial para el Diagnóstico y Reflexión sobre el texto que conforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Actualmente funge como Procurador General de la República.*

137. **Raúl Manuel Mejía Garza.** *Licenciado en Derecho por el ITAM, con estudios de posgrado en la Universidad Iberoamericana, en la Universidad Autónoma de Madrid y en el Environmental Law Institute. Fue profesor de tiempo completo y profesor de asignatura de “Teoría del Derecho”, “Derecho Constitucional” I y II y “Problemas Constitucionales” en el ITAM. Actualmente es profesor de la asignatura de derecho Constitucional II en el CIDE. Desde el 2003 es Secretario de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN. Fue Presidente del Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta en esta institución de 2013 al 2015.*

138. **Ricardo Antonio Silva Díaz.** *Abogado por la Escuela Libre de Derecho, Maestro en Derechos Humanos y Democracia por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Profesor por oposición de “Derechos Fundamentales” y “Derecho Procesal Constitucional”*

en la Escuela Libre de Derecho. Funge también como Vocal de la Junta Directiva de esa institución y como investigador honorario del Centro de Investigación e Informática Jurídica. Actualmente, colabora como Secretario de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Pardo Rebolledo en la SCJN.

139. **Ricardo Martínez Rojas.** Abogado por la Escuela Libre de Derecho, Maestro en Derecho Comparado por la Universidad de San Diego y Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Socio Fundador en “De la Vega y Martínez Rojas S.C.”. Actualmente, es Vicepresidente en Seguridad Social de la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN), Subcoordinador de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Profesor del Doctorado en Derecho Empresarial de la Universidad Anáhuac y Profesor del Doctorado en Derecho del Trabajo de la Escuela Libre de Derecho. Fue Coordinador del Comité Laboral de American Chamber y Presidente del Comité Laboral del Consejo Coordinador Empresarial (CCE).
140. **Roberto del Cueto Legaspi.** Abogado por la Escuela Libre de Derecho. Ingresó al Banco de México en 1973 y llegó a ocupar el cargo de Director General Adjunto. Fue Director General del Banco Nacional de México, Profesor de tiempo completo en el ITAM y Jefe de su Departamento Académico de Derecho. Presidió la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Desde 2007 es Subgobernador del Banco de México.
141. **Roberto Gil Zuarth.** Licenciado en Derecho por el ITAM. Se tituló de maestro y cursó los estudios de doctorado en la misma disciplina en la Universidad Carlos III de Madrid. Durante su estancia en Madrid, también tomó distintos diplomados en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Ha ocupado diversas posiciones en el servicio público, incluyendo el Instituto Federal Electoral. En la Cámara de Diputados, ha sido Secretario Técnico de la Mesa Directiva y Diputado Federal. Se desempeñó como Coordinador de Asesores del Secretario de la Función Pública y fue Subsecretario de Gobierno en la Secretaría de Gobernación. También fue Secretario Particular del Presidente Felipe Calderón y actualmente es Senador de la República, cargo en el cual presidió la Comisión de Justicia del Senado durante la LXII Legislatura. Actualmente es Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República.
142. **Roberto Lara Chagoyán.** Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato, y Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante. En el ámbito institucional se ha desempeñado como Director de Educación de la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, Asesor en el Consejo General del Instituto Federal Electoral y Secretario de Estudio y Cuenta en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN. Ha colaborado en revistas académicas como Isonomía, Doxa, Cuestiones Constitucionales, entre otras. Desde 2014, funge como Director del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN. Sus principales líneas de trabajo son la interpretación constitucional, la teoría y filosofía del Derecho y el análisis jurisprudencial.
143. **Roberto Niembro Ortega.** Abogado por la Escuela Libre de Derecho, Maestro en Derecho por la Universidad de Nueva York (Hauser Scholar), y Doctor en Derecho Constitu-

- cional por la Universidad Complutense de Madrid. Diplomado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid. Profesor del Seminario de "Teoría Constitucional" en el ITAM. Secretario de Estudio y Cuenta de la ponencia del Ministro Zaldívar Lelo de Larrea en la SCJN.*
144. **Rodrigo de la Peza López Figueroa.** *Abogado por la Escuela Libre de Derecho, y Maestro en Derecho por la Ruprecht Karls Universität de Heidelberg, Alemania. Es especialista en derecho romano, y actualmente colabora como Secretario de Estudio y Cuenta en la ponencia del Ministro Medina Mora en la SCJN.*
145. **Rodrigo Montes de Oca Arboleya.** *Licenciado en Derecho por el ITAM y Maestro en Gobierno y Políticas Públicas por la Universidad Panamericana.*
146. **Ron Snipeliski Nischli.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana y Maestro en Derecho por la Universidad de Harvard. Diplomado en Derecho Tributario por el ITAM y en Derecho Procesal Constitucional. Ha ocupado diversos puestos en la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, la Procuraduría General de la República y la Procuraduría Fiscal de la Federación. Actualmente es coordinador de la ponencia del Ministro Laynez Potisek en la SCJN.*
147. **Rosa Elena González Tirado.** *Licenciada y Maestra en Derecho, con especialidad en Derecho Constitucional y Administrativo, por la UNAM. En el Poder Judicial de la Federación, ocupó los cargos de Secretaria del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el entonces Distrito Federal y del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. También fue Secretaria de Estudio y Cuenta de la SCJN. En 1999 fue designada Juez de Distrito, adscrita al Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Zacatecas. A finales del año dos mil, fue designada Magistrada de Circuito, integrando diversos Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito. En el dos mil trece, fue adscrita al Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones. Fue designada Consejera de la Judicatura Federal en 2014, puesto que desempeña actualmente.*
- S**
148. **Salvador Olimpo Nava Gomar.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana y Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales y Políticos de Madrid. En su experiencia académica, fue Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac México Sur; Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y miembro del SNI. Ha sido profesor invitado de la Universidad Complutense de Madrid, del Instituto de Estudios Parlamentarios de España, la Universidad de Salamanca, la Universidad de Valladolid, la Universidad de la Coruña, la Universidad del Estado de Nueva York, la Universidad de Buenos Aires, la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Nacional del Uruguay, y en más de una veintena de*

universidades mexicanas. De 2006 a 2016 se desempeñó como Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

149. **Santiago Corcuera Cabezut.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, Maestro en Derecho por la Universidad de Cambridge. En el área de derechos humanos, participa como litigante ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es integrante del Comité contra las Desaparición Forzada de la ONU desde 2013 y su Presidente a partir de 2016. Fue miembro del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas de la ONU por seis años (2004-2010) y su presidente por tres años (2006-2009). Fue Presidente del Comité Coordinador de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2009-2010). En la Universidad Iberoamericana fue Director del Departamento de Derecho durante el período de 1996-1997, coordinador del programa de Derechos Humanos entre el año 1998 y el 2003; Coordinador de la Maestría de Derechos Humanos desde su fundación, en el año 2000, hasta el 2005. Socio de Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, S.C., dedicado al derecho corporativo y financiero.*
150. **Santiago Marván Urquiza.** *Licenciado en derecho por la Universidad Iberoamericana, Maestro en derecho por Universidad de Harvard. Profesor de las materias de derecho laboral individual, colectivo y procesal en el ITAM y en la Universidad Panamericana. Abogado postulante especializado en derecho laboral y socio fundador del despacho Marván, González Graf y Gonzáles Larrazolo.*
151. **Santiago Oñate Yáñez.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana y realizó estudios de Derecho Internacional Público en la Academia de La Haya. Es profesor en la Escuela Libre de Derecho dentro del seminario “Las Bases Constitucionales de la Economía” y en la Universidad Iberoamericana en la clase de “Temas selectos de Derecho Internacional Público”. Ha publicado diversos artículos en revistas especializadas tanto en México como en el extranjero. Actualmente colabora en la ponencia del Ministro Cossío Díaz en la SCJN.*
152. **Sergio López Ayllón.** *Doctor en derecho por la UNAM. Director General del CIDE. Miembro del SNI y de la Academia Mexicana de Ciencias.*
153. **Sergio López Rodríguez.** *Licenciado en Derecho por la UNAM. En 2001 ingresó a la entonces Comisión Federal de Competencia como Subdirector de Área en la Dirección General de Asuntos Jurídicos. Posteriormente ocupó los cargos de Director de Área, Director General Adjunto y Director General de Asuntos Contenciosos de la misma institución. Actualmente es Comisionado de la nueva Comisión Federal de Competencia Económica.*

V

154. **Vicente Fernández Loya.** *Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, obteniendo mención honorífica en su examen profesional con la tesis: Historia de la regulación electoral en el constitucionalismo mexicano. Posteriormente realizó estudios de posgrado en la Universidad de Navarra (España). En el campo profesional ha laborado en: Petróleos Mexicanos, el Instituto Federal Electoral (hoy INE), el Instituto*

Electoral del Distrito Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Secretaría de Gobernación y, actualmente, en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

155. **Víctor Manuel Rocha Mercado.** *Licenciado y Maestro en Derecho por la UNAM. Ganador de la Medalla al Mérito Universitario “Gabino Barreda” de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesor de Asignatura en la Facultad de Derecho de la UNAM. Secretario de Estudio y Cuenta Adjunto de la SCJN.*
156. **Virgilio Andrade Martínez.** *Licenciado en Derecho por el ITAM y Maestro en Administración y Políticas Públicas por la Universidad de Columbia. Diplomado en Análisis Político por la Universidad Iberoamericana, de Pensamiento Contemporáneo por el ITAM, y en Estudios Electorales por la Universidad Autónoma Metropolitana. Fue Consejero del Instituto Federal Electoral, Director General de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) y Secretario de la Función Pública. Actualmente se desempeña como Director general del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros (BANSEFI).*

Y

157. **Yetziani Carrillo Reséndiz.** *Licenciada en Derecho por el ITAM. Ha ocupado diversos cargos en el Poder Judicial federal. Actualmente colabora en el Consejo de la Judicatura Federal.*

Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.



www.tirantonline.com.mx

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- * Biblioteca Virtual
- * Tirant Derechos Humanos
- * Tirant TV
- * Personalización
- * Foros y Consultoría
- * Revistas Jurídicas
- * Gestión de despachos
- * Novedades
- * Tirant Online España
- * Petición de formularios

 (55) 65502317/18

 www.tirantonline.com.mx

 atencion.tolmex@tirantonline.com.mx